--- Trelew, de diciembre de 2008.-

--- **Y VISTOS:** El recurso de apelación interpuesto por el actor de los autos principales a fs. 124 contra la resolución de fs. 117/122 vta., memorial de agravios de fs. 126/127 vta. y su contestación de fs. 129/131, y ----------

--- **CONSIDERANDO:** ----------

--- **I.-** En la resolución apelada se hizo lugar a la nulidad de la notificación del traslado de la demanda planteada por el demandado C. C. ---------- Se agravió la apelante, en lo esencial, en razón de que con la prueba producida en autos nada se pudo establecer respecto de dónde habitó el Sr. C. entre enero de 2006 y mayo de 2007. ---------- Alegó que el testigo P. no dio precisiones reales sobre en dónde vivía el incidentista en los meses de febrero y marzo del año 2007. ---------- Adujo que la testigo L. dijo que la pareja se mudó en enero o febrero de 2008, cuando de la prueba rendida por el Registro Civil surge que la pareja de C. estaba viviendo allí desde el 3/6/05 y que además tampoco dio explicación de dónde residía el actor entre los meses de febrero y marzo de 2007. ---------- Sobre la declaración del testigo N. dijo que no es creíble que una persona de clase media alta resida en un galpón. ---------- Respecto de los dichos del testigo Á., manifestó que llama la atención que siendo amigos desde hace 20 ó 25 años, no sepa en que lugar residía el actor en esas fechas. ---------- Expresó que la jurisprudencia tiene sentado que, como sostiene ocurrió en el caso, el conocimiento del vicio fuera del expediente tiene por convalidada la nulidad. ---------- Por último, señaló que el hecho hoy negado no fue corroborado por prueba alguna, siendo que la carga de la prueba pertenece al nulidicente. ---------- **II.-** Ante el planteo de la nulidad de la notificación del traslado de la demanda, la carga de la prueba de que se la diligenció en lugar distinto al del domicilio real del demandado corresponde al nulidicente (art. 377 C.P.C.C.). ---------- Si bien la notificación de la demanda, por su trascendencia al estar en juego el derecho de defensa, ha sido rodeada de especiales requisitos en el ordenamiento procesal vigente (arts. 135 inc. 1º, 339 C.P.C.C.), ello no significa que ante la sola alegación del demandado de que no es su domicilio el lugar donde se practicó la diligencia quepa declarar su nulidad sin más. ---------- De las constancias de autos no surge probado que el demandado tuviera el asiento principal de su residencia en el lugar que denuncia (art. 89 C.C.), por lo que se revocará la resolución apelada y se desestimará la nulidad deducida. ---------- El actor sostuvo que a la fecha de la notificación impugnada (5/2/07) vivía en un inmueble de la calle Pecoraro Norte ** en el que, según manifestó, instaló su taller de carpintería. Afirmó que le rentó el inmueble al Sr. J. L. N.. ---------- Como se ha dicho antes, esos extremos no fueron debidamente comprobados. -------

--- Según expresó quien sería el locador, se trata de un galpón que tiene un baño y una pieza, mas esa locación debía ser probada por escrito (art. 1 ley 23.091, art. 1193 C.C.), y en el caso, no sólo que no se acompañó el instrumento respectivo, sino que los testimonio dados por los Sres. N., P. y Á., no alcanzan para tenerlo por demostrado. ---------- En tal sentido, no fueron indicadas las circunstancias en las que se contrató, ni si la locación fue verbal o escrita, ni los términos del contrato tales como el plazo pactado, destino o precio, ni fue adjuntado ningún recibo por el pago de los alquileres, ni se manifestaron circunstancias que impidieran producir esas pruebas, las que tendrían que estar fácilmente disponibles para el incidentista. ---------- También es de destacar que tampoco le fueron realizadas preguntas a quien se presentara como el locador que permitieran echar luz sobre dichas circunstancias, de forma tal de arrimar al expediente certezas sobre la existencia del contrato y quizás sobre sus términos. ---------- --- Por último, de las declaraciones hechas por los testigos C. N. P. y C. M. L. Á. no emana fuerza de convicción. Así, preguntado acerca de donde vivía el nulidicente en febrero y marzo de 2007, C.N. P. manifestó que *creía* lo hacía en la carpintería de la calle Pecoraro, sin estar seguro de ello (fs. 64, resps. a la repregs. 2da. y 5ta.). Por su lado, C. M. L. Á. basó casi todos los dichos en sus *creencias* (fs. 89, resps. a las pregs. 2da. y 3era.) y a concretos interrogantes sobre el domicilio del incidentista en febrero y marzo de 2007 respondió "no estoy seguro si era en la carpintería que alquilaba o en la casa del Pasaje S. J. y la pensión...no nos vimos durante una época por cuestiones de trabajo...No recuerdo muy bien" (fs. 89/vta., resps. a las repreg. 1era. y 2da.). En suma, esas incertezas y *creencias* llevan a descartar las declaraciones, que no constituyen elementos de juicio sobre los que quepa formar la convicción judicial, toda vez que con tales respuestas los deponentes traspusieron claramente los límites de la función del testigo, que consiste en comunicar los hechos que conoce "proprio sensibus" y no expresar apreciaciones subjetivas o *creencias;* lo contrario, el enjuiciar los hechos, importa la invasión por el testigo de una zona procesal reservada al juzgador (art. 386 C.P.C.C., su doc.; confr.: Gorphe, "De la apreciación de las pruebas", EJEA 1955, pág. 381; esta cámara, c. 20.371 S.D.L. 30/05, c. 21.535 S.D.L. 39/06, c. 22.374 S.D. L. 7/08, c. 22.688 S.D.L. 29/08, etc.).---------- Si el nulidicente no logró acreditar un domicilio real suyo distinto a aquel en que fuera diligenciada la cédula de notificación del traslado de la demanda, por aplicación de las reglas que rigen la carga de la prueba ese hecho ha de considerarse inexacto y, consecuentemente, inexistente el vicio alegado como fundamento del ataque de nulidad, que debe entonces desestimarse (arts. 149, 169 y concs. cód. cit.).---------- **III.-** Atento que se revoca la resolución apelada se adecuará la imposición de costas decidida en la instancia anterior y se fijarán los honorarios correspondientes a ese grado (art. 279 C.P.C.C.). ---------- --- Toda vez que el

incidentista resulta derrotado, se le aplicarán las costas de ambas instancias (art. 69 C.P.C.C.). ---------- Teniendo en cuenta el resultado obtenido, importancia y eficacia de los trabajos realizados, carácter con el que actuaran y demás pautas legales, se fijarán los honorarios por la labor ante la Primera Instancia, al Dr. I. O. B. en la suma equivalente al 3,05 %, del monto del juicio y los de los Dres. R. F. y M. C. en el 0,90 %, a cada uno, sobre el mismo monto, (arts. 6, 7, 9, 10, 33 y concs. del dec.-ley 2.200).---------- ---------- Por aplicación de las mismas pautas, se regularán los honorarios por su labor ante la Alzada, al Dr. I. O. B. en el 1,05 % del monto ya señalado y a la Dra. M. C. en el 0,45 %, también sobre el mismo monto, (arts. ya cits. del arancel y su igual 14).---------- ----------

--- La presente se dictará por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Dante Ferrari (art. 8 Ley 1130, Textos ley 4550).----------

--- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE:** ----------

--- Revocar la resolución de fs. 120/122 vta. y desestimar la nulidad planteada por el incidentista a fs. 14/20 vta. ----------

--- Imponer las costas de ambas instancias al incidentista. ----------

--- Fijar los honorarios por la labor ante la Primera Instancia al Dr. I. O. B. en la suma equivalente al 3,05 %, del monto del juicio y los de los Dres. R. F. y M. C. en el 0,90 %, a cada uno, sobre el mismo monto. ---------- Regular los honorarios por su labor ante la Alzada, al Dr. I. O. B. en el 1,05 % del monto ya señalado y a la Dra. M. C. en el 0,45 %, también sobre el mismo monto. ---------- ----------

--- Regístrese, notifíquese y remítanse.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2008 – SIL.- CONSTE.-

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA