Comodoro Rivadavia, de junio de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"V., M. C. en autos: "E., S. E. c/ V., M. s/ SUMARISIMO", Expte. 501/05 s/ Incidente de Nulidad" Expte. N° 98/2009,** venidos del Juzgado Letrado Civil y Comercial Nro. 2, Sec. Nro. 3, (Expte. Nro. 90/2006), por haber interpuesto la actora a fs. 233, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 227/230vta., en cuanto rechaza el incidente de nulidad interpuesto.

I.- Se agravia la recurrente a fs. 237/242. Discrepa con el fundamento dado por el a-quo al cuestionamiento de la competencia del juez en que tramitó el juicio cuya nulidad se persigue. Indica que la acción de daño temido actúa como una acción personal derivada de la responsabilidad objetiva por los daños que causare un inmueble y por ello no escapaba al fuero de atracción provocado por la sucesión y no como acción real como concluyó el sentenciante de grado.

En cuanto al derecho de defensa que el a quo consideró preservado en la tramitación del juicio cuya nulidad persigue el apelante, insiste en que la notificación de la demanda reviste importancia trascendental que exime de la exigencia del cumplimiento del art. 172 del CPr. Señala que la eficacia de la notificación por edictos pretendida, se halla comprometida, pues quien procura tal notificación no agotó los medios que razonablemente tenía a su alcance para establecer un domicilio cierto. Señala que resulta conveniente que en tales casos el tribunal disponga el libramiento de oficios a entes oficiales que registran antecedentes de las personas.

Contesta agravios la contraparte solicita la sanción del art. 265 del CPr., por falta de suficiencia, constituyendo una mera disconformidad con el fallo de primera instancia. En subsidio contesta agravios y solicita su rechazo. Efectúa reserva del caso federal.

II.- En forma previa al análisis de la cuestión sometida a decisión, conviene hacer referencia a los hechos relevantes del presente incidente y de la causa principal, para la resolución del recurso traído.

De la causa principal Nro. 501/2005 surge que el 26 de junio de 2001 la Sra. S. E. E. en carácter de administradora judicial de la sucesión de S. J. E., promovió denuncia de daño temido contra el propietario y/o herederos de la propiedad sita en Saavedra ** de esta ciudad, por daños sufridos en el inmueble de Necochea **** –muro medianero- por la excesiva cantidad de agua ingresada en él, proveniente de la vivienda del Sr. M. V., habiéndose obtenido el corte de la llave de paso por parte de la S.C.P.L. Acompañó fotos, acta labrada por escribano público con asistencia de ingeniero civil y solicitó la constatación de los daños en el muro medianero. Estando desocupado el inmueble al momento de notificar la demanda (fs. 34 y vta.) se citó por edictos al Sr. M. V. (fs. 35 y vta) designando defensor público que lo defienda (fs. 44, 55) quien contestó demanda a fs. 57/58. Producidas las pruebas, se dictó sentencia a fs.70/72 haciendo lugar a la pretensión y condenando al demandado o a sus sucesores a realizar las reparaciones urgentes y necesarias en el inmueble denunciado. Apelada resultó confirmada a fs. 90/95 por esta alzada con fecha 1 de julio de 2003.

Firme la misma, y admitida la impugnación que la defensora efectuara a la liquidación practicada por la actora (fs. 112 y vta.). Con fecha 31 de agosto de 2005 presentó nueva liquidación la actora y denunció haber tomado conocimiento de la tramitación de la sucesión de M. V. en la ciudad de Mar del Plata siendo sus herederos, E. L. S., M. C. V. y M. J. V.. Quedó acreditado tal extremo con las copias certificadas de la declaratoria de herederos obrante a fs. 134 y vta. recibida el 13 de enero de 2006.

El 14 de Febrero de 2006, la actora practica nueva liquidación y denuncia los domicilios de los herederos notificando a los mismos conforme surge fs. 143, 149 y 150, presentándose a fs. 144 la Sra. M. C. V. el 28 de marzo.

El 29 de marzo de 2006 promueve el presente incidente persiguiendo la nulidad de todo el procedimiento por haber sido entablada la demanda contra persona fallecida y contra sus herederos designados en forma indeterminada sin denunciar sus respectivos domicilios. Denunció que el fallecimiento de su padre acaeció el 22 de junio de 1999 y que la actora tenía conocimiento pues lo denunció en el expediente principal. Asimismo argumentó que el proceso tramitó ante juez incompetente, pues vigente el fuero de atracción, la acción debió entablarse en el juzgado de trámite de la sucesión. Señala que al denunciar su domicilio tampoco la actora arbitró los medios necesarios para determinarlo y describe el itinerario de los domicilios que ocupó desde 1996 al presente. Considera que tratándose de una cuestión de trascendental importancia como es la contestación de la demandada resulta innecesario acreditar el perjuicio

sufrido, pues éste resulta evidente ante la imposibilidad de haber contestado demanda.

A fs. 131/136 contesta demanda la incidentada. Reconoce haber tenido conocimiento de la muerte del Sr. V. pero desconocía un domicilio distinto y la existencia de herederos forzosos, mientras que la existencia de la sucesión se evidenció en mayo de 2004 cuanto obtuvo el certificado de defunción en la sucesión que iniciara tomando conocimiento de la identidad de los herederos con posterioridad a través de la pagina web del poder judicial de Bs. As.

Abunda en consideraciones acerca de la publicación de los edictos y el resguardo del debido proceso con la actividad desarrollada por la defensora Oficial.

Producida prueba testimonial tendiente a acreditar el domicilio de la actora incidentista (fs. 203), confesional (fs. 202) e informativa sobre titularidad del inmueble (fs 195) y trámite de venta del mismo, a fs. 227/230 se dicta sentencia.

Rechazó el juez a-quo el incidente promovido. Afirmó su competencia por tratarse, la denuncia de daño temido, de una acción real, comprendida en las previsiones del art. 3284 del C.C.. En relación a los vicios procedimentales que denuncia la actora, concluye que de acuerdo a las particulares circunstancias de la causa, el procedimiento fue cumplido con regularidad: la Sra. defensora Oficial contestó demanda y apeló la sentencia cuya nulidad persigue; en cuanto al domicilio de la incidentista, la escasa prueba rendida no alcanza a desvirtuar la validez del que averiguara la actora en el principal

para anoticiarla del proceso y la liquidación practicada.

Tales extremos y el criterio restrictivo con que deben analizarse la nulidades convencen al a quo de la improcedencia del incidente promovido.

III.- La síntesis precedente, evidencia el acierto del a quo en la solución del caso traído a estudio y la insuficiencia de la crítica del apelante que no alcanza conmover los fundamentos brindados.

La expresión de agravios debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la resolución cuestionada, y que sea idónea para demostrar la errónea aplicación del derecho o la inadecuada valoración de las pruebas producidas, ya que el mero hecho de disentir con la interpretación dada por el juez, sin suministrar las bases fácticas y jurídicas del distinto punto de vista, no es suficiente para sostener un recurso de apelación. Y aún cuando corresponda observar un criterio amplio para juzgar la suficiencia de una expresión de agravios (por cuanto tal temperamento es el que mejor se adecua a un riguroso respeto del derecho de defensa), ello no puede conducir al extremo que implique en los hechos derogar la norma que impone la carga específica concerniente a la suficiencia y aptitud de fundamentación que debe contener la expresión de agravios (art.265 CPCC).

Nótese que respecto del primer agravio, asiste razón a la demandada, pues pretende efectuar la crítica con la mera transcripción de citas y opiniones doctrinarias en sentido opuesto al sustentado por el a quo. Sin dudas tal actividad no alcanza para configurar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo

que el apelante estima equivocadas, en los términos del art. 265, Código Procesal.

En cuanto al segundo agravio, respecto de la nulidad de la notificación de la demanda y la eficacia de la notificación por edictos, cuadra señalar que si la finalidad a la que tienden los requisitos de los actos procesales no es otra que salvaguardar el adecuado ejercicio del derecho de defensa, si no hay indefensión no hay nulidad (Cfme. Alsina, Tratado, T I, p 652; Palacio, Derecho Procesal Civil, T IV. P 415; Fassi-Yañez "Cód. Proc." T. 1 art. 169; Colombo, "Cód. Proc., 4ta. ed. T I p 308 entre muchos otros).

Es que "La nulidad de los actos procesales se vincula íntimamente con la idea de defensa en juicio, de jerarquía constitucional, en consecuencia, cuando surge algún vicio, defecto u omisión, que hayan privado a quien los invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión se produce una indefensión que configura la nulidad" (Cam. 1era. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala I, 25/5/96 LLBA 1997-873).

En el sub judice, la apelante ha incumplido con tales cargas ineludibles para la admisibilidad del incidente que promueve, no ha especificado las defensas de las que se vio privada de oponer, pues la circunstancia en que se plantea la nulidad de la notificación de la demanda no justifica la excepción de la regla procesal. En efecto, este Tribunal siguiendo a la Cámara Nacional en lo Comercial, en pleno, sentó como doctrina que "si se trata de un pedido de nulidad de la notificación del traslado de la demanda, es aplicable la norma del art. 172, párr. 2° del Cód. Procesal" (CNCom, en pleno,

12/8/91, LL, 1991-E-316; esta Sala en autos: ”Instituto Provincial De La Vivienda Y Desarrollo Urbano C/ C., H. Y Otros S/ Desalojo”, Expte. N° 12.740/2001, S.I.08/2002, Febrero 27 de 2002 y en ”D. S., C. E. En Autos: “A. G. S.R.L. C/ D. S., C. E. S/ Ordinario”, Expte. N° 1533/01-Sec. N° 6 S/Incidente De Nulidad”, Expte. N° 13.324/ 2002 S.I. 217/2002 de Diciembre 18 de 2002; ”F., C. N. C/ W. I. Arg. S.A. Y Otro S/ Daños Y Perjuicios”, Expte. Nro. 88/2009 S.I. Nro. 83/2009 de junio 11 de 2009).

La indefensión que alega no es tal, no solo porque ha sido representado el demandado en todo tiempo por el defensor oficial, sino que no existiendo alegación de defensas distintas a las esgrimidas por aquel, que hubiera podido oponer y probar, la nulidad que pretende solo persigue la nulidad para satisfacer un mero interese teórico, lo cual es inaceptable.

Sin que se adviertan perjuicios que ocasione la sentencia condenatoria de los herederos a título personal, pues vienen al proceso en su rol de continuadores de la persona del causante y máxime teniendo en cuenta el beneficio de inventario con el que se presume aceptada toda herencia (art. 3373 C.C.).

Tampoco resulta atendible, la alegación de que quien pretendió la notificación edictal no agotó los medios para establecer un domicilio cierto. Pues, si bien es cierto que es aconsejable disponer el libramiento de oficios a entes oficiales, el Código autoriza la notificación por edictos con el solo juramento de las partes, con la convicción de que se ha de actuar con la buena fe que debe presidir las relaciones jurídicas y evitar dilaciones innecesarias que provocaría a la producción de prueba sobre el

paradero de la contraparte. Resultando incompatible con la finalidad de la norma, exigir una certeza cabal y absoluta del desconocimiento del domicilio actual del demandado cuando para ello hay que realizar una tarea de cumplimiento prácticamente imposible con grave dispendio de tiempo y demora para los derechos cuya tutela se solicita máxime teniendo en cuenta la naturaleza urgente de la medida que se solicitara.

Cuanto más resulta de aplicación en la especie, en que de lo actuado, surge que las pruebas arrimadas por la incidentista para establecer su domicilio real no resultaron concluyentes e incluso no alcanzaron a desvirtuar el domicilio que denunciara la actora en autos principales, quedando tal extremo, sin refutación concreta por el apelante.

En consecuencia, los agravios deben rechazarse y confirmar por los argumentos dados ahora y los brindados por el a-quo la resolución recurrida.

IV.- Las costas de la Alzada se imponen al apelante vencido, por el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPr.). Se regularán los honorarios profesionales teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, monto del mismo, éxito obtenido y demás pautas de la ley de aranceles (arts. 33, 40, 47 y ccdtes. ley 4335 t.o.).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1)Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la incidentista a fs. 233 y, confirmar la resolución de fs. 227/230vta.

2)Imponer las costas de la Alzada, a la apelante vencida. Regular los honorarios de los Dres. E. N. y L. G., en la suma de pesos cien ($100) y al Dr. M. R. C. en la suma de pesos setenta ($ 70,00). Todos más la alícuota del IVA si correspondiere.

3)Tener presente la reserva del caso federal de fs. 242.

4)Por secretaría de la instancia de grado, cúmplase con lo dispuesto al punto 3 de fs. 230vta.

5)Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Arts. 1, 2, 3 y 5 de la Ley V N° 17 Del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS