Comodoro Rivadavia, de agosto de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A. R. G. c/ A. E. G. y OTROS s/ ORDINARIO"** expte. N°289/2013, venidos del Juzgado de Primera Instancia de Ejecución N°2 (Expte. N°2211/2010) por haber interpuesto la demandada a fs. 58/58vta. recurso de reposición con apelación en subsidio contra el decreto de fs. 55 que abre a prueba la causa.

Rechazado el primero, se otorga el segundo a fs. 71/72 en relación y con efecto suspensivo.

I- En su memoria de fs. 58/58vta., sostiene que no corresponde abrir a prueba la causa por no estar integrada la litis con todos los demandados. Manifiesta que al contestar demanda informó que en el domicilio real denunciado solo vivía M. A. Á. y no los restantes demandados. Afirma que el actor conocía el domicilio de estos últimos pues los denunció en el juicio por escrituración Expte N° 1481/2010 que ofrece como prueba. Agrega que por dicho motivo solicitó se notificara a los otros demandados en los domicilios correctos. Alega que no están notificados los codemandados y por ende la litis no está integrada.

Sustanciado el recurso, se dicta a fs. 71/72 la resolución que rechaza la reposición y otorga el recurso de apelación en subsidio.

II- Este Tribunal ha sostenido invariablemente el criterio de que la alzada es el juez del recurso, siendo el tribunal quien determina la admisibilidad, formas y efectos de los recursos, mientras no se haya consentido la sentencia o denegatoria del recurso, por ello puede rever la

tramitación dada a éste por el Juzgado de origen.

Al realizar tal juicio, se advierte claramente la inapelabilidad de la resolución impugnada atento las disposiciones del art. 365 última párrafo del CPr. (Palacios-Alvarado Velloso. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente. Tomo 8°, págs.46, 47. Editorial Rubinzal Culzoni).

La norma citada prevé para el caso de oposición de la providencia de recepción de prueba un trámite incidental específico, ajeno al régimen de los recursos, siendo la resolución que recaiga solo apelable cuando deja sin efecto la apertura a prueba decretada con anterioridad.

Conforme lo expuesto, corresponde declarar mal concedido a fs. 71/72 el recurso de apelación en subsidio de fs. 58/58vta.

III- Sin perjuicio de lo resuelto, dado que el debido contralor del proceso y la correcta traba de la litis es una facultad y deber de los jueces que debe ejercerse aún de oficio corresponde, teniendo en cuenta las constancias de autos, señalar que el vicio denunciado no se verifica conforme lo actuado en autos.

A fs. 12/14, el actor interpone demanda de nulidad de contrato contra E. G. Á., M. E. Á., M. A. Á., y M. A. Á. en su carácter de herederos de J. E. Á. y F. del C. G. D. de Á., denuncia como domicilio real de todos el sito en Código **** N°**** B° S.S. de esta ciudad.

A fs. 32/33, se adjunta la cédula de notificación de demanda diligenciada el día 23 de noviembre de 2010, en el domicilio denunciado por el actor. Del acta confeccionada por el Sr. Oficial

Notificador surge que es recibido por una persona que dice llamarse M. Á. que manifiesta que los nombrados viven allí, recibe copias y firma al pie. La única observación que realiza el funcionario público es que el domicilio de las personas citadas es Código 2415 N°1235 Casa 86.

A fs. 42/49 vta., el 16 de diciembre de 2010, contesta demanda mediante apoderado la Sra. M. A. Á., manifiesta que los demás demandados no viven en el domicilio denunciado por el actor, dice que esta circunstancia es conocida por el actor y ofrece como prueba las constancias del Expte N° 1481/2010. Solicita se notifique a los demandados en los domicilios correctos.

Del Expte N°1481/2010 que se tiene a la vista surge que el actor interpone demanda por escrituración contra los mismos demandados y denuncia igual domicilio que en el presente (fs. 35/36 vta.).

A fs. 54/55, se diligencia la cédula de notificación de la demanda en el domicilio sito en calle Código 2415 N°1235 y es recibida por la misma persona: Mariela Alejandra Álvarez.

A fs. 62/62 vta., el 25 de agosto de 2010, se presentan los Sres. M. A. Á., E. G. Á., M. E. Á. y M. A. Á., con el mismo letrado apoderado, solicitan suspensión del plazo para contestar demanda por falta de copias. Finalmente contestan demanda, oponen excepciones y ofrecen prueba a fs. 78/84 vta., en ambos escritos omiten denunciar el domicilio real.

La demandada insiste que la litis no está integralmente trabada por no estar notificados los restantes demandados, como prueba de esto remite a las actuaciones del juicio de escrituración – Expte N°

1481/2010- y por lo tanto, solicita se revoque el auto de apertura a prueba.

Cabe tener presente que en ambos juicios el actor denunció y diligenció la cédula de notificación de demanda en el mismo domicilio real, que en el Expte N°1481/2010. En este último se presentaron todos los demandados que no observaron domicilio real consignado en la cédula de notificación, y omitieron dar un domicilio real distinto. Tampoco se arguyó de falsedad el acta confeccionada por el Sr. Oficial Notificador que consignó que todos vivían allí, conforme lo expresara la persona que recibió las cédulas, que en ambas ocasiones se trató de M. A. Á.

Por todo lo expuesto se advierte que los extremos afirmados por el recurrente no se encuentran acreditados y no surgen vicios de procedimiento en el trámite del presente.

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

RESUELVE:

1°).- Declarar mal concedido a fs. 71/72 el recurso de apelación en subsidio de la demandada incidentista de fs.58/58 vta.

2°).-Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando NAHUELANCA y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17).-