000249/2014

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. S. R. c/ A. S. A. s/ DIVORCIO VINCULAR" Expte N°249/2014**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N°2 (Expte. N°232/2013), por haber interpuesto la demandada a fs. 68 recurso de apelación, contra la providencia que rechaza in límine el incidente de nulidad articulado a fs. 58 a 61.

I.- En su memoria de fs. 71/74, luego de relatar antecedentes de la causa, se agravia la quejosa en primer lugar que la jueza de grado entienda que el cómputo de cinco días, plazo exigido en el art. 172 del CPr., comience a correr a partir del día 5 de marzo de 2014, sosteniendo que en esa fecha llegó a su conocimiento el acto viciado. Precisa que el día que tuvo conocimiento de este juicio, no equivale al conocimiento del acto viciado, pues si bien presentó un escrito el 5 de marzo, la exhibición le estaba prohibida porque aún no era parte, razón por la cual no tomó ese día conocimiento efectivo del estado del proceso. El escrito fue proveído el 6 de marzo y la exhibición del expediente se produjo el día 11 de marzo, fecha en la cual pudo advertir el acto viciado, al haber retirado copia de traslado del expediente. Manifiesta que el conocimiento circunstancial de un proceso judicial logrado a través de la búsqueda ocasional del expediente no equivale al conocimiento del acto viciado, hecho ocurrido el 11 de marzo, por lo que el planteo de nulidad deducido el 18 de marzo, resulta temporáneo.

Como segundo agravio precisa la decisión de la juez a quo de tenerla notificada por edictos y su falta de comparecencia, sin advertir que no concurren los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia señalan para la procedencia de la nulidad peticionada. Y ello, toda vez que el actor omitió denunciar en debida forma el domicilio real de su parte o al menos efectuar alguna mínima averiguación al respecto para que informen su domicilio real actualizado. Se ocultó tal información para perjudicarla.

En el proceso de homologación de convenio sustanciado entre las partes, el 21 de junio de 2011 denunció como domicilio real el ubicado en calle L. N° **** de esta ciudad, lugar donde vivió en forma ininterrumpida hasta febrero de 2014, por lo que resulta difícil de comprender que el actor desconociera su domicilio.

Por último, destaca que si bien es cierto que la publicación de edictos cumplió con el acto procesal de traslado de la demanda, se hizo en contravención a lo normado por el art. 147 del CPr., provocándole un serio perjuicio quien no pudo demostrar su condición de cónyuge inocente, por lo que debe declararse la nulidad al verse afectado la defensa en juicio de la persona y de sus derechos. Solicita se revoque el proveído del 20 de marzo de 2014. Corrido traslado de ley, la contraparte no lo contesta.

II.- De las constancias de la causa (fs. 58/61) surge que la nulidicente apelante, el 18 de marzo de 2014 promovió incidente de nulidad de notificación de la demanda de divorcio vincular, respecto de la citación por edictos, por considerar que

el actor no agotó los medios para conocer su paradero, violando el debido proceso y defensa en juicio.

Señaló que el accionante conocía su domicilio de calle L. N° ****, por haberlo denunciado en la causa de homologación de convenio Expte. N° 576/2010, que tramitara entre las mismas partes. Precisó el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración de nulidad, que le provocó la falta de contestación de la acción.

A fs. 62, la Juez de grado rechazó in límine la nulidad planteada, por considerar que la demandada no obstante estar debidamente notificada a través de la publicación de edictos, no se presentó en tiempo y forma a contestar la demanda. Por otra parte expresó que existe sentencia firme y ejecutoriada y el planteo se realizó vencido el plazo dispuesto por el art. 172 del Código Procesal.

III.- El derecho procesal está dominado por ciertas exigencias de firmeza y efectividad en los actos, superiores a las de las otras ramas del orden jurídico, de donde se sigue que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho (Cám. Nac. Civ., Sala A, 31-7-79, La Ley, 1979 v.D, p. 502; 21-3-80, La Ley, 1980, v. C, p. 435; ídem, Sala B, 26-10-83, la ley, 1984, v. B, p. 254).

Debe analizarse en primer lugar, la oportunidad del planteo de nulidad. Sabido es, que uno de los principios indiscutidos que rige en materia de nulidades, es el de conservación o subsanación, conforme el cual las nulidades procesales son todas subsanables, sea el acto nulo o anulable.

Tanto la Corte como los tribunales inferiores y este Cuerpo, han señalado que conforme establece el art. 172 del CPr., la nulidad no puede ser declarada cuando el acto haya sido consentido aún tácitamente por el interesado, entendiendo que media consentimiento tácito cuando no se promueve el respectivo incidente dentro de los cinco días de haber tomado conocimiento del acto. "De allí que la determinación del tiempo y modo en que el nulidicente se impuso de la resolución cuya notificación se cuestiona sea relevante, porque hace a la demostración de la oportunidad del planteo y por este camino a la sinceridad del mismo" (CNCiv., Sala K 21/5/2002 ED 203-610).

En efecto, tal como lo sostiene con acierto la Jueza de la instancia de grado, el mismo ha sido interpuesto extemporáneamente, afectando su procedencia el principio de convalidación tácita. Es que en oportunidad de haber tomado conocimiento de la existencia del proceso el 5 de marzo de 2014 (fs. 52), la recurrente supo del vicio alegado en dicha oportunidad.

Consecuentemente, al momento de interponer el incidente el 18 de marzo de 2014, se encontraba ampliamente vencido el plazo de cinco días otorgado por el ordenamiento procesal. Los principios de convalidación y seguridad jurídica, impiden afirmar lo contrario y los argumentos expuestos por la recurrente referidos a que el plazo comenzó a correr desde que le fue exhibido el expediente, hecho que sitúa el 11 de marzo de 2014, carecen de suficiencia a los fines de su andamiaje.

Contrariamente a lo expresado por la apelante, no surge de las constancias de autos, lo expresado por la misma a fs. 71 vta., de que el día 5 de marzo tomó conocimiento del proceso pero no del acto viciado, por estarle prohibido la exhibición de la causa por no ser parte.

Se ha dicho: "Es suficiente la mera circunstancia de que la persona en cuyo beneficio está prevista la nulidad del acto que tome conocimiento del juicio, lo que desde luego importa adquirir noticia igualmente del vicio que afecta el procedimiento, para que quede en condiciones de denunciar la nulidad que aqueja la relación procesal y de reponer las cosas al estado anterior a la infracción cometida. Ello, porque estamos ante una nulidad de carácter relativo, y como tal convalidable y confirmable. Desde esta visión, al no haber promovido la incidentista el correspondiente incidente de nulidad dentro de los cinco días de conocido el vicio, el régimen procesal presume que lo ha consentido, subsanándose los efectos disvaliosos que la actuación irregular pudo haber ocasionado. Por consiguiente, mal puede a esta altura del juicio invocarse una nulidad que fue consentida por la actitud pasiva de la sucesora de la accionada. En esta inteligencia, los actos viciados, o supuestamente viciados, se consolidan si no se los ataca en tiempo hábil, pues precluye el derecho a solicitar la invalidez." (elDial.com - AA75E2, "FAGGIOLI, JUAN JOSÉ C/ NINO DE RIVA, MARIA CESARINA- ordinarios- otros- cuerpo de ejecución de honorarios de la abogada N." (Expte. N° 1070349/36) - CÁMARA SEXTA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE CÓRDOBA – 23/03/2012).

Atento lo decidido precedentemente, carece de virtualidad jurídica el tratamiento del segundo agravio.

Por los fundamentos dados, corresponde el rechazo de la apelación deducida y la confirmación de la providencia de grado.

IV.- Las costas de esta instancia, no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen a la perdidosa (art. 69 del CPr.). A los fines de la regulación de honorarios del incidente se tendrá en cuenta el resultado obtenido, naturaleza del proceso, la trascendencia y eficacia de la labor profesional desarrollada en función de los porcentuales y mínimos previstos por el art. 32 ult. parte y pautas del art. 13 de la Ley XIII-4.

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

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 68, y en su consecuencia confirmar la providencia simple de fs. 62.

2) Costas de esta instancia a la recurrente perdidosa. Regular los honorarios profesionales a favor de la Dra. A. S. P., en la suma de dinero equivalente a tres (3) JUS, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley

V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).-

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
JUEZ DE CÁMARA

NÉLIDA SUSANA MELERO
PRESIDENTE

REGISTRADO BAJO EL N° DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
SECRETARIA DE CÁMARA