Puerto Madryn,  de Julio de 2015

**VISTOS Y CONSIDERANDO**:

Estos autos caratulados **"C. V. D. s/ Incidente de nulidad en autos: "S. M. S.A. s/ Interdicto de Obra Nueva (Expte. 228/2013)" Expte. N° 115 - Año 2015**, venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 06/14), por haber interpuesto recurso de apelación la incidentista, contra la sentencia interlocutoria registrada bajo N° 21/15 de fs. 131/134.

**I.** A fs. 16/20 se presenta el Sr. V. D. C. junto a su letrada patrocinante María Belén Iglesias a fin de promover incidente de nulidad respecto la notificación de la demanda de que fuera efectuada en los autos caratulados: "S. M. S.A. s/ Interdicto de Obra Nueva", Expte. 228/2013.

La Sra. Jueza de grado resuelve a fs. 131/134 desestimar el incidente de nulidad planteado.

Contra dicha resolución se alza el letrado apoderado de la incidentista, quien interpone recurso de apelación a fs. 137, fundando su memorial a fs. 139/143.

Se agravian los letrados del Sr. C. en que la Magistrada *a quo* no observó debidamente las constancias obrantes en autos. Ello por cuanto previo al acto notificatorio, el oficial notificador se constituyó en el inmueble y labró el acta obrante a fs. 27 de los autos principales, donde surge que se encontraba acompañado por el letrado apoderado de la actora, Ab. S. F.. De dicha acta surge que los vecinos manifiestan que el inmueble se encontraba sin ocupantes y que el propietario era el Sr. C..

Resaltan que la actitud debida de la contraria era presentar un escrito ante el Tribunal y destacar que habiendo tomado conocimiento de tal extremo se dirigiese la acción hacia el Sr. C..

Por otro lado señalan que la Jueza de grado no ponderó que pese a la afirmación de la contraria en lo relativo a que: "su mandante no podía

adivinar quien era el titular de la obra, considerando que no existen planos aprobados por la municipalidad", el informe municipal de fs. 91 desmerece rotundamente la precedente afirmación.

Destacan que de las constancias del proceso surge demostrado que era sabido por la contraria que su representado era el dueño de la obra.

Indican que del informe municipal de fs. 91 surge la presentación de los planos de la obra nueva, cuya concreción desató el interdicto y que su mandante era el titular de la misma.

A fs. 146/148 los letrados apoderados de S. M. SA contestan el traslado del memorial de agravios.

Señalan los letrados que el escrito de expresión de agravios presentado por la incidentista es de dificultosa comprensión, que sólo procura disentir en la selección probatoria efectuada por la a quo, y se consagra falto de fundamentación, careciendo de las exigencias mínimas a las que obliga el art. 268 del CPCC.

Asevera que la posibilidad que da el art. 625 del CPCC de que sea sujeto pasivo de la demanda tanto el dueño de la obra como el director o encargado de ella, en caso de desconocerse la persona del primero se da debido a que la acción es regularmente urgente, ya que si debemos establecer previamente la titularidad, podría desvirtuarse la finalidad y haberse ya concretado el daño.

Destaca que la obra no tenía cartel, siendo este un instrumento clave para la identificación del legitimado pasivo.

**II.** Liminarmente es dable señalar que la notificación del traslado de la demanda, tiene especial trascendencia en el proceso, ya que el mismo es generador de la relación jurídico - procesal. Tal como explica FASSI *"...Es una carga procesal de importancia extrema. Fija las partes que según la pretensión*

*del actor quedarán vinculadas por la relación procesal, en tanto y en cuanto no se modifique de acuerdo con la contestación y la intervención de terceros; fija además, la acción articulada, la cosa demandada y los hechos en que se funde. Es el acto por el cual se exige del órgano judicial la tutela de un derecho..."* (FASSI, Santiago. "Código Procesal Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado" Tomo I. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1980. Pág. 559).

Por lo tanto la demanda debe llegar a conocimiento del demandado en la forma y modo previsto en el Código Procesal y con el cumplimiento de los recaudos allí establecidos. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han dicho que las cuestiones que se susciten en torno a la validez de esa notificación, deben ser interpretadas del modo que mejor asegure el derecho de defensa y, cuando alguna duda subsista, sobre la irregularidad del acto en estudio, debe estarse a la solución que evite conculcar garantías de neta raíz constitucional, pues la indefensión es el mayor vicio de que es susceptible el proceso (Ver: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, Ponce, José E. y otros c. La Jujeña S.A.F.I. y G., 10/03/2005, LLNOA 2005 (junio), 765, AR/JUR/473/2005. CNCiv., sala K, 2002/05/21, "Outeda, Alberto A. c. Time S.A. y otros", DJ, 17/07/2002, 846 - DJ, 2002-2, 846).

Efectuado un pormenorizado análisis de la causa traída a conocimiento de este Cuerpo Jurisdiccional, se observa que si bien San Miguel S.A. desconocía quien era el titular de la obra, de haber consultado en la Municipalidad de Puerto Madryn si existía respecto del terreno en cuestión algún tipo de presentación, hubiese surgido claramente quien era el dueño de la obra, conforme consta del informe agregado a fs. 91.

Conforme el informe del Municipio obrante a fs. 91, relacionado directamente con la obra en construcción en ejecución, *"…El profesional firmante del trámite es el arquitecto M. R. y el titular el Sr. V. D. C.…"*. Por lo que resultaba necesario que la parte actora cumplimentara los trámites de rigor

a los efectos de ubicar el domicilio real del titular de la obra, el Sr. Cuis, a fin de notificarlo en el mismo del traslado de la demanda oportunamente promovida en su contra. Esto es así dado que se encontraba individualizado quien era el titular de la obra y es por ello que no se da, en el caso, el supuesto de desconocimiento de tal circunstancia por parte de la actora (Art. 625 CPCC).

Por otro lado, del acta de suspensión preventiva de la obra, agregada a fs. 27 de los autos principales, no surge quien es el dueño de la obra, pero al llevarse a cabo la diligencia judicial, el Oficial de Justicia hizo saber lo siguiente: *"…consultado a vecinos éstos me manifestaron que el ocupante sería el Sr. D. C.…"*. Esto no acredita quién es realmente el dueño o responsable de la obra, pero sí surge del informe suministrado por la Municipalidad de Puerto Madryn, referido supra, con lo cual no era materialmente imposible de saber, más aún con ese dato.

Ahora bien, como ya es criterio de esta Excma. Cámara de Apelaciones (Ver: Aseguradora Federal Argentina S.A S/ Incidente de nulidad en los Autos: "Vázquez Alba Ruth c/ Montaño Flores Maria y Otro s/ Daños y Perjuicios" Expte. N° 80/2009 Expte. 259/2011, SIC Nº 124/11) y se ha sostenido uniformemente, la invalidez o nulidad de los actos procesales se halla subordinada, no a la simple inobservancia de la forma, sino a la relación que existe entre el vicio y el fin del acto; de allí que la declaración de nulidad sólo procede cuando éste, por defecto del vicio, no la haya podido lograr (Ver: Cámara de Apelaciones, Sala 1, Comodoro Rivadavia, Sumario 03978, Sistema Eureka).

Siguiendo estas ideas, ya hemos precisado que carecen de validez las cédulas de notificación, -entre ellas, las de notificación de la demanda-, si se han violado las formas establecidas por la ley para tales actos. Esto es así, porque la notificación es un acto recepticio que supone un destinatario y sólo

surte efectos cuando ha sido recibida por la parte a quien se desea notificar, de manera que su perfección consiste en que llegue a

conocimiento de éste lo que le deba notificar.

La notificación de la demanda reviste particular significación en tanto de su regularidad depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad. Por ello, el solo incumplimiento de los recaudos legales permite inferir la existencia de un perjuicio, solución que se compadece con la tutela de la garantía de la defensa en juicio (Ver lo resuelto por esta Cámara en autos: "C., C. d. V. c/ O.S.P.E.C.O.N s/ Cobro de Pesos e indem. de ley - Laboral", Expte. 265/2012, sent. de fecha 22/11/12, Reg. N° 56/12 SIL).

Como señala ALSINA, *"...la notificación tiene en el proceso escrito una importancia extraordinaria..."* (ALSINA, Hugo. "Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial" Tomo I. Segunda edición. Ed. Ediar S.A. Bs. As. 1963. Pág. 696). Y, ello es así porque, -como ya hemos dicho-, existe entre éstas y la garantía de defensa en juicio una directa vinculación. Las notificaciones aseguran la vigencia del principio de contradicción y, a su vez, la garantía constitucional de inviolabilidad de la defensa en juicio encuentra su perfeccionamiento en el mencionado principio. Su vigencia presupone una razonable oportunidad de ser oído y asegura, en términos latos, la posibilidad de ejercitar la defensa de la persona y de los derechos. (Criterio sostenido por este Cuerpo jurisdiccional en autos: S. B. R. C., Ltda s/ Incidente de nulidad en autos: "Y., A. F. c/ S. B. R. C. L. s/ Cumplimiento de Contrato 83/2011, en sent. del 05/07/12, Reg. N° 100/12, SIL).

Si bien la parte demandada se presentó a fs. 34/43 en los autos principales, es de hacer notar que lo hizo estando vencido el término concedido para contestar la demanda, con lo que es evidente que no pudo ejercer su derecho de defensa con el alcance y la plenitud que éste requiere. Admitir el criterio

contrario importaría una lesión al debido proceso, reñida con el derecho de defensa en juicio (Conf. art. 18 de la CN y art. 44 de la Const. de Chubut).

Tiene dicho la jurisprudencia que: *"Corresponde hacer lugar a la nulidad de la notificación, si se ha probado que en la fecha en que se efectúo la demandada no tenía allí su domicilio real"* (CNCom., Sala A, 19/12/83, la Ley 1984-B-149). *"El hecho de que el actor desconociera el domicilio real del accionado no obsta a la nulidad, pues debió arbitrar los medios para ubicar el domicilio real del demandado…, siendo nula dicha notificación"* (CNEsp. Civ. Com., Sala VI, 29/08/75, La Ley 1976-A234; JA, 1976, I, pág. 117).

Hay que tener presente que, conforme el mandamiento de constatación obrante a fs. 27 y diligenciado el día 13 de Enero de 2014, el inmueble donde se practicó la notificación de traslado de la demanda *"se encuentra sin ocupantes…"*. Por lo tanto, es evidente que la diligencia de notificación de traslado de la demanda, realizada el día 14 de Enero de 2014 (conf. Fs. 28/29 de los autos principales) se llevó a cabo en un inmueble donde nadie vivía, lo cual también surge del cuerpo de la cédula.

Desde esta arista, no puede asignársele el efecto pretendido de haber llevado a conocimiento del demandado la existencia del juicio principal, en tiempo y forma, siendo la misma nula por los argumentos expuestos, por lo que el recurso incoado merece favorable acogida. Por tales razones, corresponde revocar la resolución de fs. 131/134 de las presentes

actuaciones, declarando la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a fs. 28 inclusive de los autos principales.

**III.** En cuanto a las costas, corresponde imponerlas a la parte vencida, pues debió advertir ésta la anomalía en la diligencia de notificación del traslado de la demanda. Adviértase asimismo que hubo sustanciación y la parte

actora se opuso.

Corresponde regular los honorarios profesionales de los Abs. E. A. I. y M. B. I. en forma conjunta en 10 Jus, y a los Abs. V. A. F. y S. L. F. en forma conjunta en 8 Jus (Arts. 5, 6 y 7 Ley arancelaria).

Por todo lo hasta aquí expuesto, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn;

**RESUELVE:**

1) **REVOCAR** la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el Nº 21/15 de fs. 131/134 en todo cuanto ha sido materia de agravios. En consecuencia corresponde DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado a partir de fs. 28 inclusive de los autos principales.

2) **IMPONER** las costas de esta instancia a S. M. S.A. (Conf. arts. 69, 70 del CPCC).

3) **REGULAR** los honorarios por su actuación ante esta Alzada, de los Abs. E. A. I. y M. B. I. en forma conjunta en 10 Jus, y a los Abs. V. A. F. y S. L. F. en forma conjunta en 8 Jus

(Arts. 5, 6 y 7 Ley arancelaria).

4) REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Registrada bajo Nº /2015 SIC.