Trelew, de noviembre del año dos mil quince.----------

-- **VISTO:**----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 348 contra la sentencia interlocutoria dictada a fs. 344/346 concedido a fs. 349, es fundado a fs. 350/355vta., corrido traslado a la contraria del memorial de agravios a fs. 356, es contestado a fs. 359/361vta.---------- **Y CONSIDERANDO:** ---------- I.- A fs. 344/346 la jueza de grado resuelve hacer lugar a la nulidad de la notificación solicitada por el codemandado P. W., declarando nulo todo lo actuado a partir de fs. 191/193vta y de todas las actuaciones posteriores que dependan de dicho acto. Impone las costas a la parte actora y regula honorarios.---------- Para así decidir refiere que el demandado no consintió tácitamente los actos procesales toda vez que interpuso el incidente de nulidad dentro del plazo de cinco días de tomar conocimiento de la existencia del proceso.---------- Tiene en consideración que la parte actora no prestó el juramento de ley previo a solicitar la publicación de edictos, no agotó las diligencias extrajudiciales a fin de averiguar el domicilio real del demandado y no solicitó el libramiento de oficio a la AFIP y ANSES para obtener dicho domicilio.---------- Añade que de la informativa librada al Juzgado Civil y Comercial Nro. 2, surge la existencia de un proceso en el que el demandado en primer lugar denunció como domicilio la calle Rondeau *** de esta ciudad, luego un domicilio sito en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por último el sito en Rondeau *** de esta ciudad.----------

II.- Agravia al apelante la decisión de la jueza a quo. Sostiene que existe la obligación de denunciar ante los organismos estatales los cambios de domicilios según edicta el art. 47 de la ley 17671. Señala que, de allí se genera la base de datos que se utiliza para confeccionar los padrones electorales, que fueron consultados por su parte librando el pertinente oficio que obra en autos.----------

--- Afirma que la AFIP y la ANSES no pueden ser considerados como padrones de consulta, pues el primer organismo recepta domicilios fiscales los que pueden o no coincidir con el lugar de residencia de los contribuyentes.----------

-- Es decir, señala que según el razonamiento seguido por la magistrada debió conocer la existencia y los cambios de domicilio de otro juicio en el que no es parte y que tramita en otro juzgado para notificar el traslado de su demanda.----------

-- Manifiesta que sería un absurdo que previo a notificar el traslado de demanda deba indagar en todos los tribunales del país para verificar la existencia de un proceso en el cual haya denunciado su domicilio el demandado.----------

-- Resalta que notificó el traslado de demanda en el domicilio que utilizó poco tiempo antes durante un intercambio epistolar entre las partes que se produjo previo al juicio, y la cédula de notificación fue devuelta informada.----------

-- Subraya que no se tuvo en cuenta que el demandado omitió señalar cómo llegó a su

conocimiento la existencia de este proceso, y tampoco se tuvo en cuenta en la decisión la prueba rendida en autos habiéndose efectuado una valoración incorrecta y deficiente de su conducta.----------

--- III.- Al contestar agravios el demandado alega que el art. 47 de la ley 17671 delimita los efectos del domicilio denunciado ante las autoridades electorales, estrictamente para esa materia. Añade que es relevante el silencio del apelante en torno al incumplimiento de los requisitos previstos por el art. 147 del CPCC, destacando la gravedad que implica no haber formulado el juramento de ley, que permite notificar por edictos bajo responsabilidad del solicitante sin tener que acreditar las gestiones tendientes a averiguar el domicilio.----------

--- Alega que el Código Civil vigente (sic), (Ley 340) disponía que el domicilio de derecho y el domicilio real, determinan la competencia de las autoridades públicas, para el conocimiento de los derechos y cumplimiento de las obligaciones. Y sigue diciendo que el domicilio real de las personas no está sometido a formalidad alguna y se rige por la residencia de hecho, por la mera voluntad de trasladarse y de asentar el centro de familia y/o negocios allí. Transcribe el art. 90 del citado código que regulaba lo atinente al domicilio legal. Refiere que el nuevo Código Civil y Comercial mantiene idéntica redacción aclarando en su art. 74 que el domicilio legal es el lugar donde se presume que una persona reside en forma permanente .----------

--- Resalta que el actor pretende otorgarle carácter vinculante a un domicilio denunciado en el año 2006 ante las autoridades electorales, endilgándole el incumplimiento de una obligación inexistente, la de denunciar cambios de domicilio a la autoridad electoral a los efectos de determinar su domicilio real. ----------

--- Manifiesta que si el Código Civil para la determinación del domicilio real no requiere formalidad alguna más que establecerlo o mudarlo mediante vías de hecho, no existe obligación alguna de denunciarlo a las autoridades estatales. Añade que ello surge del mismo art. 47 de la ley 17671 que remite al Código Civil.----------

--- Señala que la jueza a quo tomó los domicilios denunciados en otro proceso como un indicio independiente para razonar que el demandado no vivía en los domicilios en los que fue notificado.----------

--- Agrega que no entiende a qué apunta la circunstancia de que las cartas documentos que se cursaron al domicilio de Rondeau *** de la ciudad de Trelew, y obtuvo respuesta, pues si lo que se pretendía era demostrar que el demandado se domiciliaba allí debió probarlo.----------

--- Destaca que el actor no intentó notificar al demandado en su domicilio laboral, sabiendo que desarrolla una actividad comercial, ni tampoco solicitó informe a los entes recaudadores. Transcribe el art. 3 de la ley 11683 y la RG AFIP N° 2109 en su apoyo.--

--- Resalta que el oficio a la Oficina Electoral no sirvió como elemento para determinar su domicilio porque data del año 2006 y ya se había mudado.----------

--- Finaliza manifestando que la falta de juramento debió obligar al juez a ordenar mayores medidas averiguatorias respecto de su domicilio, y al no hacerlo se violó su derecho de defensa en juicio.----------

--- IV.- Antes de ingresar al tratamiento de los agravios no ha de soslayarse que la sentencia apelada exhibe un defecto de incongruencia. En efecto, en el punto I del resuelvo se hace lugar a la nulidad de la notificación solicitada por el demandado P. W. , declarando nulo todo lo actuado a partir de fs. 191/193vta., fojas en las que se glosa la primera cédula de notificación de traslado de la demanda al demandado que fue devuelta informada y las actuaciones posteriores que dependan de dicho acto. A su vez, el escrito por el cual plantea la nulidad el demandado (fs. 294/299) expresa que "*deduce incidente de nulidad de la citación por edictos solicitada a fs. 224 y de todas las actuaciones y resoluciones que son consecuencia de la misma" (sic)*, conforme se desprende del punto 1) Objeto de fs. 294.---------- Asimismo, centraliza su pedido el nulidicente, en que el actor no prestó el juramento previsto por el art. 147 del CPCC cuando solicitó la publicación de edictos a fs. 224 y vta. y por ello solicita se declare la nulidad de las actuaciones.---------- En este marco fáctico, el pronunciamiento de grado fue dictado sin respetar el principio de congruencia que impone la adecuación, correlación o armonía entre lo solicitado y lo decidido, no sólo en la sentencia definitiva sino en toda resolución judicial, pues supone una petición previa que debe resolverse, y sólo tiene razón de ser en cuanto existe la petición y aquélla decide dentro de sus límites (Conf. Serra Domínguez, Manuel, "Estudio de Derecho Procesal", Ariel, Barcelona, 1969, p. 395, cit. por. Mario Masciotra-Ramiro Rosales Cuello, "El principio de congruencia", Librería Editora Platense, pág. 95). Ello se encuentra expresamente previsto en el art. 34, inc. 4 del CPCC que establece que en los pronunciamientos definitivos como interlocutorios, debe respetarse la jerarquía de las normas y el principio de congruencia, y con ello -va de suyo- la garantía del debido proceso (esta Sala SIL 22/13, SIL 23/14, SIC 045/14).------- --- El principio de congruencia, como expresión del derecho de propiedad y de la defensa en juicio, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso esté orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos; de ahí que lo esencial es que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según la ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales -sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias- (CSJN, "Gómez, Carlos Alberto c/ A. S.A. y otro s/ ordinario", 27/12/06, T. 329, P. 5903).----------

--- En efecto, el juzgador de grado ha fallado extra petita, o sea fuera de las pretensiones que son materia de controversia conteniendo el pronunciamiento la admisibilidad de una condena (nulidad) distinta a lo que fue objeto de la pretensión y de la oposición,

excediéndose del “thema decidendum” fijado voluntariamente por las partes, fundamento legal con entidad suficiente para revocar la decisión adoptada por la jueza a quo.----------

--- V.- A más de ello, en orden al juramento que prevé el art. 147 del CPCC, cabe señalar, que se fundamenta en la convicción de que durante el curso del proceso se ha de actuar con buena fe, a fin de evitar la ocultación maliciosa del domicilio del demandado y asegurar su derecho de defensa (cfr.: Falcón, Enrique M., “Cód. Proc.…”, Ed. Abeledo Perrot, Tomo II, pág. 93, ap. 145.8).---------- El juramento de ley que prevé el art. 147 del CPCC, en su actual redacción, exime de realizar diligencias previas a fin de establecer el domicilio del demandado. Al respecto aunque el actor no realizó el juramento de ley, quedó acreditado en autos que notificó el traslado de demanda al domicilio que presumía era del demandado dado que había mantenido pocos meses antes un intercambio epistolar en ese domicilio (ver cartas documentos de fs. 139/155 e informativa de fs. 321/325), y ante la notificación fallida produjo prueba a la Secretaría Electoral a fin de dar con el domicilio del demandado, y notificó a este nuevo domicilio el traslado de la demanda nuevamente sin éxito.----------

--- En tal sentido, lo que la ley persigue es que se demuestre una ignorancia general del domicilio del citado y no la investigación exhaustiva de la ubicación del mismo, y sin perjuicio de la amplitud de la prueba la doctrina es pacífica en admitir el informe brindado por la Justicia Electoral.----------

--- De allí que para la aplicabilidad del texto legal referido, sólo resulta indispensable conforme a su doctrina, la sumaria justificación de una actividad razonable previa del actor destinada a establecer por las vías usuales el domicilio actual de la parte que se pretende citar, puesto que el amparo de las garantías constitucionales de la defensa en juicio de la persona y los derechos no debe hacerse en forma tan excesiva, que perjudique innecesariamente los derechos de los demás, por lo que la valoración de la eficacia ha de ser facultad privativa del juzgador (Cám. 2da. Apel., sala I, La Plata, causa B-34.283, reg. int. 189/72, cit. por Morello, Sosa, Berizonce, “Cód. Proc…”, Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, Tomo II-B, pág. 806).----------

--- Es decir, en tales casos la prueba debe apreciarse de acuerdo con las circunstancias de cada especie, siendo correcta la afirmación de que la garantía de la defensa en juicio no debe extremar hasta perjudicar innecesariamente los derechos de los demás. Por otra parte, nuestro ordenamiento legal no desampara al ausente, pero esa protección que puede advenir aún “ex officio” debe efectuarse con mesura y sin impulsar una prueba diabólica de la ignorancia del domicilio de aquel a quien se demanda (Spota, “La garantía en juicio de los derechos del ausente” J.A., 1955, V. IV, pág. 38 n° 7) (Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa B-34910, reg. Int. 296/72, cit. por autores, obra, tomo y pág. cit.).----------

--- Al respecto, el demandado alega que no se indagó respecto de su domicilio previamente a la citación por edictos, que su última residencia habitual es en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y por cuestiones de negocios transitoriamente en un domicilio cercano al denunciado por el actor, pero ninguna prueba aportó a fin de acreditar su afirmación, y menos aún que dicho domicilio lo fuera al momento de cursarse la primer notificación fallida que derivara en la posterior citación por edictos.---

--- En efecto, ofreció prueba informativa a la Secretaría Electoral que ya había sido incorporada por el actor (ver fs. 207) y al Juzgado Civil y Comercial Nro. 2. Respecto a esta prueba se informa en relación de un proceso iniciado contra el demandado en el que denunció como domicilio real los citados en el párrafo anterior en fecha 13/02/14 y 06/10/14 (ver. fs. 331), respectivamente, es decir con posterioridad a la cédula de notificación diligenciada en fecha 18/12/12 (fs. 193). También surge de dicho oficio que en fecha 26/03/13, es decir a tres meses posteriores de dicha notificación denunció como domicilio el mismo al que se cursó la cédula de notificación devuelta. A ello se añade que al otorgar mandato al Dr. J. J. O., en fecha 26/03/13, denunció como domicilio real el denunciado por el actor para correr traslado de la demanda (ver fs. ref. 288/289).----------

-- Ello así, la sola manifestación del demandado que su domicilio era distinto al que se le cursó la cédula de notificación informada, sin producir ninguna prueba para acreditar tal aserto, permite presumir, que el demandado se domiciliaba en el domicilio denunciado en la demanda cuando fue notificado del traslado de la misma, esto es en el domicilio de Rondeau *** de esta ciudad de Trelew y que derivó en la posterior citación por edictos, pues la persona que atendió a la Sra. Oficial Notificadora manifestó que el demandado no se domiciliaba allí.---------- En tal contexto, es menester señalar que cuando ambas partes en un juicio alegan la existencia de hechos positivos distintos, cada una de ellas -en principio- se encuentra por igual, ante la obligación legal de asumir la carga procesal de la prueba tendiente a acreditar las circunstancias o presupuestos de hecho que invocaran como fundamento de sus respectivas pretensiones o defensas. Esto es, deben demostrarse los hechos constitutivos, impeditivos o modificativos de la relación sustancial (conf. art. 381, CPCC5, antes art. 377, Cód. Proc.), y si la interesada no prueba las afirmaciones, debe soportar las consecuencias de tal omisión. La carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla del juicio, por medio de la cual se le indica al juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den la certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables (conf. Devis Echandía, H., "Teoría General de la prueba judicial", t.I, nº123, pág. 423 y ss). Esto es las reglas de la carga de la prueba solo adquieren significación ante la ausencia de

prueba eficaz, es decir, en la hipótesis de duda, pues entonces el magistrado debe fallar contra quien debía probar y no lo hizo (esta Sala SIC 021/10).----------

--- Es que, debió demostrar el demandado que efectivamente se encontraba domiciliado en otra zona del país, de modo tal que no tuvo oportunidad de presentarse en el plazo establecido en los edictos una vez finalizada su publicación.----------

-- Tampoco hizo ninguna referencia respecto al modo en el que llegó a su conocimiento la existencia del presente litigio circunstancia que pone en tela de juicio si realmente lo desconocía, ante la publicación de edictos glosada a fs. 235/237.----------

-- En un antecedente similar la Sala "A" de esta Alzada señaló en la sentencia interlocutoria civil 105/98: *"Por otra parte, tampoco manifestó cuándo tomó conocimiento de la tramitación de las actuaciones principales, elemento necesario para apreciar la temporaneidad del embate. Desde que la notificación por edictos se formalizó en el año 1993, la interposición de este incidente en el año 1997, tuvo lugar cuando ya había operado la convalidación de los actos procesales (art. 170 del C.P.C.C.)"*, fundamento que es de plena aplicación al presente en el cual se publicaron edictos en Junio de 2013 (ver fs. 235/237) y se planteó la nulidad en fecha 15/10/14 (ver cargo inserto a fs. 299).-

---------- Como se expresó en párrafos precedentes la exigencia del juramento de ley previo a la publicación de edictos hace a la buena fe procesal que debe observar el actor pero, incurre el juez a quo en un exceso ritual manifiesto, cuando, a los fines de acoger la nulidad, omite tratar los planteos de la actora e ignora las constancias de la causa (CSJN, Fallos, 08/04/2008, T. 331, P. 592; 11/07/06, 329:2606, entre otros) al amparo del argumento de la falta de diligencia del actor al no cursar oficios a la AFIP y a ANSES para determinar el domicilio del demandado.---------- En consecuencia, por los fundamentos expuestos, se adelanta que corresponde revocar el decisorio de grado en todo cuanto fuera materia de apelación.---------- Cabe precisar que el domicilio real al que debe correrse traslado de la demanda a tenor del art. 342 primer párrafo del CPCC, es el que define el art. 73 del CCyC, que resulta de aplicación al caso a tenor de lo dispuesto en el art. 7 del citado código.---------

-- Dicha norma establece que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes". En efecto, lo normal y habitual es que la ley se aplique inmediatamente después de cumplido el octavo día desde su publicación, excepto que se haya determinado en su texto el momento en que se inicia su vigencia (art. 5, citado código). Es decir, la nueva ley se aplica aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas que no hayan operado todavía.----------

--- El citado art. 73 CCyC establece que es el domicilio real el lugar de residencia habitual de la persona humana, y si ejerce una actividad económica o profesional lo tiene en el

lugar en el que las desempeña para las obligaciones emergentes de dicha actividad. De allí que carece de mayor relevancia la necesidad de contar con informes del ANSES Y AFIP, -que en principio conocen el domicilio en el cual las personas desarrollan sus actividades económicas o profesionales-, en la que se basa el incidentista para alegar la falta de diligencia del actor, toda vez que del objeto del presente proceso se desprende que la pretensión no está vinculada al ejercicio de actividad económica o profesión. --- A todo evento el domicilio fiscal que se denuncia en AFIP según el art. 3 de la ley 11683 es el real para el caso de las personas de existencia visible, pero cuando el domicilio real no coincide con el lugar donde esté situada la dirección o administración principal y efectiva de sus actividades, este último será el domicilio fiscal. El texto de la norma evidencia la falta de utilidad de cursar un oficio a dicho ente a fin de obtener el domicilio real del demandado cuando admitió que desarrolla actividades comerciales y arguyó que el actor no intentó notificarlo en su domicilio laboral.---------- Es decir, el domicilio real conforme el nuevo código civil y comercial está vinculado directamente con la noción de residencia de la persona humana en un lugar determinado, con el calificante de habitualidad (Lorenzetti, Ricardo Luis, Drector “Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Ed. Rubinzal Culzoni, 2014, Tomo I, 2014 pág. 348, ap. III; Bueres, Alberto J, “Cód. Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado, Ed. Hammurabi, 2014, pág. 111), y tendrá este carácter el comercial o profesional cuando desarrolle tales actividades para el cumplimiento de las obligaciones que deriven de estas últimas.---------- En síntesis, conforme los fundamentos expuestos corresponde revocar la decisión de grado.----------

--- VII.- Asimismo, deviene abstracto referirse a la imposición de costas que fuera motivo de apelación por la parte actora, atento que corresponde adecuar las impuestas en la instancia anterior atento la solución que se propone y de conformidad con lo dispuesto por el art. 282 CPCC.----------

-- Ello así, las costas en primera instancia por este incidente de nulidad se imponen a la demandada vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota que impera en la materia (arts. 69 y 70 CPCC). ----------

--- Asimismo se regulan honorarios al Dr. R. O. C. , en mérito a la labor desarrollada y resultado obtenido en el 2% del monto del proceso, y al Dr. J. J. O. , en el 1 % de la misma base económica a determinar en la forma prevista por el art. 22 de la ley XIII Nro. 4 (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 32, 38, y 46 de la Ley XIII Nº 4), en todos los casos con más el 30% por mandato e I.V.A. correspondiente.---------- En lo que hace a las costas de segunda instancia toda vez que se revoca la decisión de grado se imponen al demandado vencido (arts. 69 y 70 del C.P.C.C.).---------- Respecto de las tareas cumplidas en esta instancia, con las pautas apreciativas ya expuestas y lo previsto por el art. 13 de

la ley del arancel, al letrado apoderado de la parte actora se regula el 35% de las sumas que resulten de la regulación de honorarios dispuesta a su favor por su labor en la instancia anterior y del 25% para el letrado apoderado del demandado a aplicar sobre las sumas que le correspondan por la regulación de honorarios de primera instancia, con más el IVA pertinente. En todos los casos si las sumas reguladas resultan inferiores al mínimo legal se regulará este último de conformidad con el art. 32, primer párrafo in fine y 7 cuarto párrafo CPCC.---------- En su mérito la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew, **RESUELVE:**---------- ---------- I. Revocar el decisorio de fs. 344/346, y en consecuencia, rechazar el incidente de nulidad articulado por la parte demandada a fs. 294/299.---------- --- II. Adecuar la imposición de costas y regulación de honorarios establecida en la instancia anterior.---------- ---------- --- III. Imponer las costas en ambas instancias al nulidicente perdidoso (arts. 69 y 70 CPCC).----------

--- IV. Regular honorarios por su labor en primera instancia, al Dr. R. O. C. , en el 2% del monto del proceso, y al Dr. J. J. O. , en el 1 % de la misma base económica a determinar en la forma prevista por el art. 22 de la ley XIII Nro. 4 (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 32, 38, y 46 de la Ley XIII Nº 4), en todos los casos con más el 30% por mandato e I.V.A. correspondiente.---------- --- V. Regular honorarios por su actuación en segunda instancia al Dr. R. O. C. , en el 35% de las sumas que resulten de la regulación de honorarios dispuesta a su favor en la instancia anterior y del 25% para el letrado apoderado del demandado, J. J. O. , a aplicar sobre las sumas que le correspondan por la regulación de honorarios de primera instancia, con más el IVA pertinente.---------- VI.- En todos los casos si las sumas reguladas resultan inferiores al mínimo legal se regulará este último de conformidad con el art. 32, primer párrafo in fine y 7, cuarto párrafo CPCC.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2015 – SIC.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA