000355/2016

Comodoro Rivadavia, de setiembre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**V. E. ENRIQUE c/ C. B. S.A. s/ EJECUTIVO", Expte. N° 355/2016** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 2, Sec. N° 3 (Expte. N °2204/2009), por haber interpuesto el demandado incidentista a fs. 753, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 749/751 vta., que rechaza la nulidad interpuesta por su parte.

I.- En su memoria de fs. 755/761 manifiesta que la sentencia es arbitraria. Sostiene que rechaza el pedido de nulidad sin tener en cuenta el domicilio especial fijado en el instrumento en que se basa la ejecución. Señala que de las constancias del expediente surge que su parte no pudo tener conocimiento del juicio y formular sus defensas. Advierte que las notificaciones y diligencias se realizaron en el domicilio especial que fijó el actor y no el que estableció su parte. Invoca la validez del domicilio especial constituido por los contratantes. Afirma que las notificaciones se realizaron en un domicilio distinto al consignado y que son nulas. Aduce que la intimación de pago y embargo también es nula porque se realizó en un domicilio distinto al especial consignado en el reconocimiento de deuda. Sostiene que los edictos y la subasta también son nulos porque no se cumplieron con los requisitos de ley. Alega que se conculca su derecho de defensa y se causa un perjuicio irreparable a su parte. Hace reserva del caso federal.

A fs. 763/767, contesta el actor incidentado y solicita el rechazo del recurso.

II.- El presente se inicia como prepara

vía ejecutiva a fin de habilitar la vía ejecutiva y el cobro del instrumento de fs. 9 (reconocimiento de deuda) que, celebrado el 30 de diciembre de 2005.

En dicho documento las partes constituyen domicilios, el deudor en calle P. XXX y, el acreedor, en calle F. XXX.

La acción se promovió el 17 de junio de 2009 y se denunció como domicilio de la firma deudora el sito en calle F. XXX.

Se citó al representante legal de C. B. SA a los fines que reconociera la firma y el documento base de la ejecución por medio de cédula de notificación que se diligenció en el domicilio de calle F. XXX (fs. 45/46).

Ante la incomparecencia del deudor, a fs. 56, se hace efectivo el apercibimiento de ley, se continúa con el trámite y se ordena librar mandamiento de intimación de embargo y pago contra C. B. SA.

Realizadas las diligencias y ante la falta de presentación a juicio del deudor, a fs. 69 se dicta sentencia definitiva n° 174/2010 que manda llevar adelante la ejecución por las sumas reclamadas.

A fs. 74/75, se glosa la cédula de notificación dirigida a calle F. XXX sin diligenciar por no ser el domicilio de la empresa demandada.

El actor denuncia que ese domicilio es el legal y social de la empresa y solicita se notifique bajo responsabilidad de la parte actora.

A fs. 82/83, se notifica la sentencia el 22 de marzo de 2010, bajo responsabilidad de la parte actora, en el domicilio de calle F. XXX.

A fs. 116, se ordena la subasta de los

derechos de adjudicación que tuviera la demandada sobre el inmueble que se individualiza, sito en la ciudad de Caleta Olivia, Santa Cruz.

Se publican edictos en el Boletín Oficial y diarios de la zona (fs. 131/135).

A fs. 135,136, se agregan el acta de remate y el boleto de compra pertinente.

A fs. 234/240, se presenta C. B. SA, denuncia como domicilio el sito en calle P. XXX y promueve la nulidad de la ejecución, de la subasta y de todo lo actuado, atento que las notificaciones fueron realizadas en un domicilio distinto al de la sociedad.

Manifiesta que tuvo conocimiento del juicio al diligenciarse el mandamiento n° 258/2014 en el inmueble sito en Caleta Olivia.

Señala que del instrumento base de la ejecución surge que C. B. SA consignó su domicilio en calle P. XXX y los acreedores en calle F. XXX, razón por la que el actor sabía que no recibiría las notificaciones realizadas.

Manifiesta que se notificó en el domicilio de un tercero- estudio contable- y no en su domicilio real. Insiste que no se cumplió con las formalidades de la notificación de la demanda que debe realizarse en el domicilio real del demandado.

Expone las defensas y excepciones que se vio privado de ejercer y solicita la nulidad de la notificación de la citación de su representante legal y de todo lo actuado en consecuencia. Ofrece prueba.

Sustanciado el incidente con el actor y producida la prueba, finalmente se dicta la sentencia aquí recurrida que rechaza el pedido de nulidad.

III.- La queja del recurrente se basa en que no se tuvo en cuenta que las notificaciones y diligencias no se realizaron en el domicilio convencional que su parte consignó en el documento de fs. 9, se destaca que ello excede las facultades atribuidas a este tribunal por aplicación de las disposiciones del art. 280 CPr. Ello es así, pues dicha objeción no fue formulada al promover el incidente de nulidad, por lo que no formó parte de las cuestiones sometidas a estudio del magistrado de grado y, como se ha establecido la jurisdicción del tribunal en esta instancia consiste no en un nuevo examen ante el replanteo litigioso, sino en valorar las razones que el quejoso traiga respecto de la sentencia dictada en la primera instancia (Ver : Palacio-Alvarado Velloso. Cód Procesal Civil y Comercial. Anotado y explicado. Tomo 6°. Art 277. ED Rubinzal Culzoni).

Sin perjuicio de lo señalado, las consideraciones realizadas no alcanzan a modificar la regla general de las normas procesales que determinan que la demanda (intimación de pago y embargo en el caso) debe ser notificada en el domicilio real del demandado.

La citación del deudor, el mandamiento de intimación de pago y embargo y demás diligencias se han realizado en el último domicilio consignado como sede social de la deudora de calle F. XXX, conforme surge del legajo remitido por la Inspección General de Justicia y de las actas de asambleas de la sociedad, documental adunada a la causa, siendo este el domicilio donde correspondía realizar las notificaciones (arts.

531, 536 del CPr. y arts. 152 y 153 del CCyC y anterior art. 90 Código Civil).

Con relación al pedido de nulidad de los edictos publicados y de la posterior subasta, el mismo es extemporáneo como se señaló en la instancia de grado.

Los vicios denunciados son actos previos a la subasta.

Nuestro ordenamiento procesal, establece que los defectos de publicidad de la subasta no podrán denunciarse una vez vencidos los cinco días contados desde la última publicación (art. 572 in fine CPr). Del cotejo de la fecha de la última publicación de fs. 131/134 del 27 de julio de 2012 (Boletín Oficial) y del pedido de nulidad de fecha 4 de setiembre de 2014, surge la extemporaneidad del planteo.

Los cuestionamientos atinentes al contenido de la publicación edictal en lo que toca a la información sobre el nombre de las partes, se vinculan con los actos preparatorios de la subasta. Esto sin soslayar que la ley autoriza a prescindir de su publicidad (art. 572 CPr).

Estos actos debieron ser atacados -de considerárselos viciados- dentro del quinto día de haber sido conocidos. Así, el plazo no se computa a partir del acto de venta. El hecho de que la nulidad basada en los extremos mencionados haya sido articulada luego de haberse llevado a cabo la subasta judicial del inmueble predica, en definitiva, la extemporaneidad del planteo (cfr. CNCom, Sala A, 16.10.09, Ramírez Carlos Alberto c. Asociación Mutual Papeleros Vivienda s.

Ejecutivo"; íd., Sala C, 16.03.93,Fallo en extenso: elDial.com - AG1063]; íd., Sala C, 16.03.93, "Fusichella Alfredo c. Enjo Roberto s. incidente de rendición de cuentas").

Recuérdase que constituye un principio suficientemente afianzado en nuestro derecho positivo que todo tipo de irregularidad procesal es susceptible de convalidarse mediante el consentimiento expreso o presunto de la parte a quien aquélla perjudique (Palacio Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil - Actos Procesales", T° IV, pág.147), con lo cual, más allá del hecho en sí relativo a la verdadera existencia o no del vicio denunciado, lo cierto es que mal puede la recurrente atacar de nula la subasta realizada cuando tácitamente consintió el acto procesal que ahora califica de viciado, pues ningún cuestionamiento introdujo dentro del quinto día de finalizada la publicación de edictos, art. 172 Cpr.

Atento los fundamentos expuestos, se rechaza el recurso de apelación del demandado incidentista y se confirma la resolución de grado en todas sus partes.

IV.- Las costas de segunda instancia se imponen al apelante vencido. Se regularán los honorarios profesionales teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, labor desarrollada y resultado obtenido (arts. 5 a 7, 32, 13 y ss Ley XIII 4).

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

1°) Rechazar el recurso de apelación

interpuesto a fs.753 por el demandado y confirmar la resolución de fs. 749/751 vta.

2°).- Costas de segunda instancia a la apelante vencida. Regular los honorarios profesionales de los Dres. C. S. K. en el 30% y de P. L. S. en el 25% de los regulados en la incidencia de grado.

3°).- Tener presente la reserva del caso federal de fs. 761.

4).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Silvia Noemí Alonso y por concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del DJPCh).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS