000065/2017

Comodoro Rivadavia, de abril de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R., J. D en autos: "F., N. G.; F. M. S. y F., R. H. c/ R., J. s/DESALOJO" Expte. N° 3034/2016; s/ INCIDENTE DE NULIDAD", Expte. N° 65/2017,** venidos del Juzgado de Primera Instancia de Ejecución N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N° 3839/2016), por haber interpuesto el incidentista J. D. R. a fs. 6/8, recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 4 que rechaza in limine y por extemporánea la pretensión de nulidad.

I.- En su memorial de fs. 6/8 expresa que la decisión atacada le causa un gravamen irreparable y vulnera sus derechos. Dice se presentó en término a estar a derecho y aún cuando así no fuera procedería de igual forma pues no se le comunicó en su domicilio real la acción, ni tampoco es el sujeto procesal que se pretendía notificar pues conforme surge de la cédula de notificación por la que toma conocimiento de la acción, va dirigida a Villagra y a un domicilio erróneo. Refiere que a la fecha no ocupa el lugar, que se apropiaron de sus bienes muebles y que el inmueble habría sido vendido. El contrato no puede surtir efecto por nulidad de sus cláusulas abusivas. La resolución ha omitido observar con criterio saneador las circunstancias relatadas, debiéndose intimar a los actores a probar lo que denuncian pues están en mejores condiciones de hacerlo. El inmueble objeto de desalojo está habitado por el nuevo propietario por lo que la cuestión deviene

abstracta. Hace reserva de reclamar por daños y perjuicios y del Caso Federal.

II.- De las constancias de la presente causa, surge que el 19/12/2016 el Sr. J. D. R. peticiona se declare la nulidad de la notificación de la demanda efectuada el 06/12/2016 en calle M. R. N° XXXX, domicilio distinto al de su parte quien reside en calle P. N° XXXX de esta ciudad. Dice que telefónicamente le informaron que habían llegado unos papeles pero sin otra aclaración. Relata hechos personales y expone que la notificación en un domicilio que no es el real lo priva oponer sus defensas en un juicio de desalojo por contrato con cláusulas abusivas en donde se fija como domicilio el de E. U. N°712, con el absurdo de que las locadoras tengan que recibir las notificaciones dirigidas a su persona. Peticiona se haga lugar a la nulidad de la notificación y se ordene una nueva a su domicilio real, salvaguardando principios elementales del derecho de defensa en juicio. Dice que la nulidad es tempestiva.

Mediante providencia dictada el 26/12/2016 el magistrado resuelve*: "Surgiendo de las constancias de los autos principales, que la pretensión de nulidad resulta extemporánea (fs. 17/19, fs. 33/vta.), la rechazo in límine (arts. 172, 174, 175 del C.P.C.C.)".*

A fs. 17/19 de los autos principales obra glosado contrato locativo con firma certificada por Escribano Público, del que surge que las partes constituyeron domicilios especiales, en los que serán válidas las notificaciones y diligencias que se practiquen, aunque no vivan o no se encuentren en ellos

(cláusula 18ª) el locatario: en calle E. U. N° XXX de Comodoro Rivadavia. A fs. 33 se encuentra glosada la cédula de notificación de demanda dirigida al Sr. Jorge Ríos al domicilio de E. U. N°712, la que fue notificada el día 20/10/2016 a las 9 h. (ver fs. 18/19 y 34 de estas actuaciones).

III.- Sintetizados así los antecedentes del caso, en forma preliminar debe señalarse que la notificación tiene en el proceso escrito una importancia extraordinaria (cfr. Alsina, Hugo "Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial", Tomo I, p 696, Ediar). Y ello es así porque existe entre las notificaciones y la garantía de defensa en juicio una directa vinculación. Éstas 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.

Cuando se trata de la notificación del traslado de la demanda se deben extremar los recaudos para garantizar debidamente el derecho de defensa en juicio, habida cuenta de la trascendencia del acto procesal de que se trata. El demandante debe ser, sin duda, el primer interesado en extremar las precauciones a fin de lograr que la relación procesal quede válidamente trabada, propósito que armoniza con el carácter inobjetable de la sentencia favorable a que aspira.

Por ello, en la apreciación de los

recaudos legales requeridos para la notificación del traslado de la demanda corresponde proceder con criterio estricto. En caso de duda, habrá de atenerse a la solución que evita conculcar derechos de raigambre constitucional, porque de la regularidad de la notificación del traslado de la demanda depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad.

Teniendo en cuenta tales pautas orientadoras corresponde abordar el tratamiento del recurso deducido.

IV.- Del examen de la causa surge que el juez de grado desestimó el incidente de nulidad de notificación planteado por considerar al mismo extemporáneo, de acuerdo a la notificación efectuada el 20/10/2016 de cuya copia glosada en fs. 34/34vta., surge que la misma se dirigió al domicilio ubicado en calle E. U. N°712, identificado como constituido especial.

Ahora bien, sin perjuicio del confuso planteo y relato efectuado por el incidentista, no sólo al promover el incidente en cuanto refiere que la demanda le fue notificada el 6/12/2016 en calle M. R. 1405 y al expresar agravios al cuestionar que se notificó a persona distinta de la suya, se advierte que confunde la notificación a él dirigida como locatario (efectuada el 20/10/2016) y la dirigida al fiador solidario E. M. V. en el domicilio constituido de calle M. R. N° 1405 (efectuada el 06/12/2016).

De la cédula dirigida a su persona y cuya copia certificada se agregó a fs. 34/34vta. del presente incidente, surge que la misma se dirigió al

domicilio constituido en el contrato de locación, sito en calle E. U. N°712 de esta ciudad.

El único fundamento del nulidicente radica en que no es su domicilio real donde se practicó la diligencia de notificación, y que se afecta su derecho de defensa. Nada dice respecto a la fecha en que toma efectivo conocimiento de la acción, dato preciso y de vital importancia para analizar la razón o sinrazón de su planteo. Tal es así que tomando como válida dicha fecha, con acierto el magistrado considera extemporánea la presentación de nulidad efectuada casi dos meses después (19/12/2016).

Por otra parte, afirma que a la fecha de su presentación no ocupa el inmueble objeto del contrato de locación, pero ningún esfuerzo realiza, más allá del carácter constituido del domicilio, para acreditar o probar desde que fecha no ocupa dicho lugar o desde que fecha lo ocupa el supuesto nuevo propietario. Debemos advertir que es el propio recurrente también quien impone dicho domicilio en las cartas documentos que intercambia con los locadores y que datan de los días 02/08/2016 (fs. 20) 11/08/2016 (fs. 22), por lo que mal puede en esta oportunidad impugnar la validez del mismo.

Sabido es que los efectos de la constitución de un domicilio especial en un contrato, cuya firma se encuentra certificada por Escribano Público, es que allí deben notificarse las notificaciones y demandas pertinentes, aún cuando no viva allí o difiera del real, salvo que se comunique fehacientemente su cambio a la otra parte, hecho que no ha sido acreditado.

Por último, se señala que quien alega la nulidad procesal debe mencionar expresamente las defensas que se ha visto privado de oponer, o que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, pues toda sanción nulificatoria debe tener un fin práctico y no meramente teórico, no bastando una invocación genérica, sino que el interesado debe indicar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido, es decir debe acreditar la existencia de un perjuicio cierto e irreparable, debiendo asimismo el impugnante individualizar y probar cuál es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la invalidez que propugna.

El razonamiento propuesto por el apelante - pretender una nulidad procesal absoluta por estar comprometida la defensa en juicio- es inviable por infundado, como se ha dicho precedentemente por equívocos argumentos de hecho y de derecho del apelante.

Por todo lo expuesto y sin perjuicio de la extemporaneidad del planteo tal como señalara el magistrado de grado, corresponde rechazar el recurso de apelación del incidentista J. D. R. y en consecuencia, confirmar la providencia de fs. 4.

V.- Las costas de esta instancia, no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen a la perdidosa (arts. 68 y 69 del C.P.C.Ch.). A los fines de la regulación de honorarios del incidente se tendrá en cuenta el resultado obtenido, la trascendencia y eficacia de la labor profesional desarrollada en función de los porcentuales y mínimos previstos por el art. 32 última 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,

RESUELVE:

1°) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 6/8 por J. D. R. y en consecuencia confirmar la providencia de fs. 4.

2°) Costas de la Alzada al recurrente vencido. Regular los honorarios profesionales de la Dra. C. A. M. en el **VEINTICINCO POR CIENTO (25%),** de lo que le corresponda por su actuación en la incidencia de grado, con más la alícuota por IVA si correspondiere.

3°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO **RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES**
JUEZA DE CAMARA PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA CONSTANZO
SECRETARIA DE

CAMARA