En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., C. L. c/ B., C. E. s/ ORDINARIO (Acción de Nulidad)", expte. nro. 560/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 2519/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 220), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 195/198vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Que la sentencia por la que se rechaza la demanda de fs. 195/199 es apelada por la actora a fs. 203 en lo términos que lucen a fs. 211/214vta. y que le fueran contestados por la demandada a fs. 216/217, sosteniendo el fallo.

Atento a que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y a que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (fallos

258:304 entre muchos), me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (fallos 272:225, entre muchos).

En cuanto a la doctrina y jurisprudencia que admite la vía elegida y los principios procesales que admitirían su tratamiento, ya sea por vía incidental o al promover el juicio ordinario posterior en razón de la naturaleza de las actuaciones cuya nulidad se pretende, en cuanto tiende a flexibilizar la inmutabilidad de la cosa juzgada, vale la remisión de lo dicho en la nota titulada "La cosa juzgada no es principio absoluto", por Iván Calderón, de fecha 22/09/2006 en cita: MJ-DOC-2998-AR - MJD2998, adhiriendo a sus conceptos, contestando conceptos vertidos en la contestación de demanda y el traslado de los agravios de la parte que ha quedado liberada de responsabilidad, ya que eventualmente, de la suerte de esta revisión, deberé volver sobre tales cuestiones (ver, *v. gr.*, CS, Fallos 193:408; 253:463: 256:434: 260:402, entre otros).

Ahora bien participo del criterio que se sostiene en el fallo en cuanto a que resulta requisito esencial a lo fines de entrar a considerar la argumentación del accionante, que de la prueba adquirida en la causa, el presunto hecho que autorizaría la medida extrema pretendida, comprobar si ha quedado convalidado, tal como lo señalaba la demandada en su responde y tal como, en definitiva se constata en el fallo (fs. 198/198vta., de los considerandos) tornando irrelevante avanzar en toda otra cuestión.

Cuando la recurrente pretende enervar aquella conclusión, insistiendo en la falta de notificación de lo actuado (fs. 211vta., 5° párr.), olvida el alcance y aplicación de la norma contenida en el art. 136 del CPr/DJ, que ha motivado innumerables ejemplos de

notificación tácita (ver “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, dirigido por Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, ed. Hammurabi 2005, t. 3, pág. 23 y ss.), ya que tras tomar participación y solicitar la actuaciones a préstamo a fs. 39 de la causa cuyas actuaciones se atacan de nulidad y que obra por cuerda, con fecha 08/06/2016 -a lo que se hace lugar con fecha 14 de junio del mismo año-, sumado a la confesión obrante en la presente al fundar su demanda, ratificando aquel dato (fs. 51) y afirmando que en tal oportunidad se le exhibieron las actuaciones y se le permitió fotocopiarlas, sin reserva alguna, tras cotejar la fecha de presentación de fs. 55, no cabe la menor duda de la extemporaneidad del ejercicio de la acción, convalidando todo lo actuado y tardíamente impugnado. En tal sentido se lee siguiendo a Alberto Luis Maurino en "Notificaciones procesales", pág. 159 y sgtes., que podemos decir que la notificación tácita es aquella que se produce sin necesidad de un acto formal de transmisión, que puede producirse por el retiro del expediente, de copias, y en general por el cumplimiento de actos procesales que no se justificarían si se desconociera la resolución o actuación que es su necesario e inmediato antecedente (idéntico criterio sostienen Palacio en "Derecho Procesal Civil", t° V, Actos procesales, pág. 357 y Podetti en "Derecho Procesal Civil", Tratado de los actos procesales, pág. 265). Y es que el fundamento de este sistema radica en la celeridad y buena fe procesal, y en el principio de finalidad de los actos procesales. La ley pretende con atinado criterio, que no obstante el incumplimiento de las formas procesales, si la finalidad que la norma ha perseguido al establecerlas se ha logrado conocimiento del acto, la notificación tenga eficacia. Agrega este autor que en

materia de notificaciones tácitas, la interpretación debe ser restrictiva, con el fin de evitar posibles lesiones a los derechos de las partes, no siendo admisibles en caso de duda. Deben darse en consecuencia actos procesales que demuestren conocimiento fehaciente de una providencia aún no notificada, circunstancia como sostuve faltante en la especie (textos citados por la SCBA, con fecha 09/12/2004, en autos “Caja de Seguridad Social para Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires contra S.K.S. S.A.C.C.I.F.A. y Aseguradora de Créditos y Garantías S.A. Cobro ordinario"-ver en www.scba.gov.ar/ falloscompl/SCBA/2004/12-09/c84619.doc), así lo transcripto resulta aplicable a la solución que propongo al acuerdo.

Por todo ello, al rechazo del recurso interpuesto considero que la recurrente debe soportar las costas de la alzada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15, teniéndose por introducida la Cuestión Federal (fs. 214vta., p. III).

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación articulado por la actora, debiendo soportar las costas de la alzada. Difiriéndose la regulación de honorarios e introducida la Cuestión Federal, todo de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia a fs. 195/198vta., rechaza la acción de nulidad interpuesta por la parte actora C. L. A. contra la parte demandada C. E. B. e impone las costas del juicio a la parte actora. Regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Apela la actora bajo apoderamiento letrado a fs. 203 y a fs. 204 se concede el recurso.

Los agravios se formulan a fs. 211/214vta., destacando de inicio la nulidad impetrada a raíz de un juicio ejecutivo tramitado por la demandada contra su parte, notificado en un domicilio donde nunca vivió, logrando una sentencia en su contra, con embargo de sus haberes; que el fallo reconoce que el juicio señalado se tramitó en un domicilio que no le atañía, pero que la nulidad no puede prosperar porque nunca se denunció en dicho juicio ejecutivo la anomalía, precluyendo en consecuencia la posibilidad de cuestionarlo.

Opone que no le era posible impugnar por nulidad algo que nunca le notificaron, va transcribiendo por párrafos los fundamentos del fallo, en cuanto a la intimación en juicio ejecutivo solo permite un reducido número de defensas y el planteo específico de nulidad con mención concreta de las excepciones que no se pudieron oponer. Que no es suficiente se señalen inconsistencias del título ejecutivo, sino que es preciso que las individualice, en tanto deviene el principio de trascendencia según el cual las nulidades proceden en la medida que hayan ocasionado un perjuicio.

Contrapone al respecto los términos de la ejecución por el monto de la demanda ejecutiva y lo presupuestado para intereses, afirmando que su parte no adeuda suma alguna. Considera que el perjuicio es evidente, reitera que nada le debe a B. y que la firma obrante en el pagaré no le pertenece y que es en estos autos donde su parte tiene la primera oportunidad de defenderse. Que la nulidad debería declararse y retrotraer los autos para su debida tramitación.

Refiere otro fundamento de la sentencia, que es requisito esencial para la declaración de nulidad que el acto defectuoso no se haya convalidado y que de las

actuaciones surge que el 8 de enero de 2016, el nulidicente se presenta en dichos autos a través del escrito que titula: "Se presenta – Toma participación – Solicita exhibición", que el expediente es proveído en 14/6/2016, quedando a disposición de las partes, no existiendo constancias en el libro de asistencia de haberse solicitado la causa en consulta; que "…el propio actor reconoce en su escrito de demanda que se le exhibieron las actuaciones y se le permitieron fotocopiarlas" (fs. 51vta.). Opone que no es verdad que su parte tuviera a la vista el expediente, que se apersonó en mesa de entradas, a requerir el expediente y le dijeron que debía hacerlo por escrito que luego no existen constancias de exhibición ni que se hubieran retirado copias.

Contrapone que el fotocopiado queda sin constancias en el expediente: que al comunicársele el embargo, se apersonó en el Juzgado N° 2, donde le exhibieron las actuaciones y permitieron su fotocopiado; que el 14 de junio de 2016 el Juzgado le dio vista del juicio ejecutivo y del embargo preventivo, quedó notificado el viernes 17/6/2016 y el 24/6/2016 interpuso la acción de nulidad, que en consecuencia considera temporánea. Ello es, que en la primera oportunidad que tuvo promovió la acción de nulidad. Cita jurisprudencia y reserva el caso federal. A fs. 216/217, la demandada contesta los agravios de la contraparte.

Tratamiento de los agravios de la parte actora C. L. A..

Señala la apelante que su parte promovió una acción autónoma de nulidad y de daños y perjuicios contra el accionado, en razón que este promovió un juicio ejecutivo en los autos caratulados "B., C. E. c/ A., C. L. s/ejecutivo y embargo preventivo", expte. N° 3811/14, notificado en un domicilio donde nunca vivió el Sr. A.,

dictándose una sentencia contra su parte y con embargo de haberes.

Que se reconoció por el fallo que en efecto el demandado en el juicio ejecutivo no vivía en el domicilio denunciado, pero se rechazó la demanda de su parte porque no se expresaron las defensas pertinentes y quedó convalidada la irregularidad denunciada.

Contrapone la recurrente la imposibilidad de tales defensas en un domicilio que no es el suyo y que nunca suscribió ni redactó el documento que se pretendía ejecutar y que es en la presente acción de nulidad la primera oportunidad para defenderse.

Objeta asimismo la concepción del fallo que señala que el juicio ordinario posterior no habilita a requerir la nulidad de la sentencia dictada en juicio ejecutivo, pues de existir vicios procesales, debieron denunciarse en la ejecución, precluyendo a contrario la posibilidad de cuestionarlos.

Contesta la alegante que fue el propio juzgado el que le dio trámite ordinario e independiente y que la propia demandada por nulidad lo consintió.

Que el accionante por nulidad ejercitó una acción independiente que no la puede contradecir, pues su misma parte así lo señala, ello indica la casual intervención de juez del sorteo a fs. 57, que si califica la acción como ordinaria, no desnaturaliza la autonomía de la acción intentada, cuando la accionante peticionaba a fs. 54vta. tener por promovida formal demanda de nulidad y de daños y perjuicios que tramitará por el "procedimiento sumario".

Va de suyo que la demandada no era parte interesada en determinar la vía por la que era demandada.

No obstante, la causa por nulidad se remitió al juez del trámite de la ejecución, de indudable

vinculación con la pretensión del actor y a su luz, determinar los alcances de la acción intentada.

Es carente de sustento sostener dogmáticamente que las consideraciones de la sentencia sobre preclusión y convalidación de los actos del proceso ejecutivo "no son aplicables a este caso", porque el propio proceso ejecutivo establece las normas que admiten la nulidad de la ejecución.

Adviértase en consecuencia que aún sin ajuste a las exigencias normativas básicas, nulidad por vía de excepción o de incidente, que el fallo contempla la nulidad impetrada por la nulidicente con mayor amplitud y señala a fs. 197 –puntos que asimismo introduce la apelante a fs. 211vta./212– que "… aún cuando hubiera de admitirse…", obviamente refiriéndose a la acción intentada, debía incluir precisamente las excepciones que no se pudieron oponer, conforme con la normativa del art. 550 inc.1 del C.P.C.C., precisar e individualizar en razón del principio de trascendencia, según el cual la nulidad procede en la medida que causa un perjuicio por la actuación viciada y tiene la carga de expresarlo.

Pero la contestante confunde el perjuicio que considera la ley, es decir, cual es la defensa normativa que no ha podido oponer a la ejecución, argumentando en que la ejecución le irroga los montos ejecutados y embargo, pero nada precisa conforme a la norma señalada por el juez, que prescribe en su último párrafo: "Es inadmisible el pedido de nulidad si el ejecutado no mencionare las excepciones que no ha podido deducir, en términos que demuestren la seriedad de su petición".

La accionante solo se limitó a negar la deuda y la firma del título, como le observa el fallo y lo hace con justeza la demandada B.. Le oponen que no bastaban las afirmaciones genéricas de negativa del adeudo o que "no es su firma" (fs. 216vta.) y contundentemente a fs.

64vta., que la nulidicente no opone la falsedad de la firma ni el ofrecimiento de la pericia respectiva, atento la presunción de verosimilitud del título ejecutivo y cita el fallo de la C.Nac.Civ., Sala A – L.L. 1980-C-486 y L.L. 1979-D502.

Ninguna salvedad le importa contraponer que no podía incidentar en el ejecutivo porque no se encontraba notificado, ya que tampoco lo hace al accionar en la presente acción de nulidad, que se reitera, como bien le señala la sentencia a fs. 197, aún cuando hubiera de admitirse por tratarse la intimación de pago la que habilita la instancia defensiva, debía incluir las excepciones que no se pudieron oponer conforme al art. 550 inc.1° también citado.

El punto, resta virtualidad a la mentada falta de notificación de la acción ejecutiva como impedimento para incidentar porque en consecuencia debió hacerlo en la acción de nulidad. Pero por otra parte, dicha imposibilidad de incidentar resulta desvirtuada por las premisas de la sentencia, cuando señala que el nulidicente se presentó en el juicio ejecutivo a tomar participación y pedir exhibición y es proveído en 14 de junio de 2016 para que quede la causa a disposición de las partes, pero sin constancias luego de haberse pedido el expediente en el libro de asistencia. Finalmente también resaltado por la sentencia: "El propio actor reconoce en su escrito de demanda que se le exhibieron las actuaciones y se le permitieron fotocopiarlas (fs. 51/vta.)".

El agravio a fs. 213 contra lo propio expuesto por la recurrente que no es verdad que tuviera a la vista el expediente queda sin sustento, si a fs. 40 del ejecutivo el juez de la causa le otorgó participación por auto de fecha 14/6/2016, incluso con el art. 129 CPCCC ordenó se le facilitara en préstamo las

actuaciones por 24 horas.

La señalada falta de notificación y de conocimiento de lo actuado en la acción ejecutiva, queda en definitiva sin sustento si el peticionante de la exhibición no ejercitó en plenitud tanto las facultades derivadas del carácter de parte, como la disposición en préstamo de la causa.

Finalmente, en cuanto alega que con la participación otorgada y la notificación de dicho auto interpuso en término la acción de nulidad y daños y perjuicios, con lo que no habría convalidación de los actos del ejecutivo, ya se señaló la hipótesis del fallo que habría de considerarla, pero tratándose de anular la intimación de pago que la habilitara, debía la acción incluir expresamente la mención precisa de las excepciones que no se pudieron oponer (art. 550 inc.1 cit.), exigencia a la que tampoco allegó la acción interpuesta.

Por último, el fallo de jurisprudencia citado en cuanto la sentencia extralimitaría el decisorio con cuestiones sustanciales, confundiendo el incidente de nulidad con la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita, introduce un nuevo instituto como la cosa juzgada írrita, ajeno a la trama litigiosa. Con todo, la pretendida autonomía que refiere, se reitera, no pudo desvincularla de las reservas concedidas por la ley al juicio ejecutorio para decretar la nulidad, sin perjuicio asimismo de advertir, que pudo la nulidicente insertar la defensa pertinente en la acción intentada, diluyendo la defensa precisa exigida por la norma procesal.

Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso interpuesto, con costas a la apelante (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4 del Digesto cit., los arts. 5, 6, 8, y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Concordando con las cuestiones troncales por el rechazo del recurso interpuesto, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto, regulando los honorarios al acuerdo y teniendo presente la reserva del caso federal.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación articulado por la actora y confirmar la sentencia de fs. 195/198vta.

2) Costas de la alzada a la actora vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. A. L. C. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. A. E. G. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara