

REGISTRADA BAJO EL N° 200 (S) F° 1270/1273
Expte.N°149.729 Juzgado Civil y Comercial N°13.-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 1 días del mes de noviembre 2019, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **“CONS. PROP. O.A.M. c/ JUAREZ, JOSE MANUEL s/ COBRO EJECUTIVO” - EXPTE.N°149.729** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Rubén D. Gérez y Alfredo E. Mendez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1°) **¿Es justa la sentencia dictada a fs. 266/7 y contra la cual la parte ejecutada interpuso recurso de apelación mediante el escrito electrónico de fecha 16/07/2019?**

2°) **¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO:

I. Antecedentes:

A fs. 260 se presenta el Sr. **José Manuel Juárez**, con el patrocinio letrado del Dr. Jorge Luis Bilbao, promoviendo incidente de nulidad de notificación de la cédula de fecha 28/03/2017, diligenciada bajo responsabilidad de la parte actora con fecha 04/04/2017.

Afirma ser el titular de la unidad funcional cuyas expensas se ejecutan en autos y que el día 13/03/2019 fue anoticiado de la liquidación practicada y aprobada con fecha 31/05/2018, como la regulación de honorarios a favor de la Dra. Varela.

Relata que instruyó a su abogado para que tome conocimiento de las actuaciones, quien advirtió que la cédula fue notificada bajo responsabilidad de parte a un domicilio distinto; impidiéndole la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la ampliación de la sentencia.

Sostiene que sin perjuicio de que la falta de constitución de domicilio en el proceso lleva al apercibimiento del art. 41 del CPCC, existen determinadas resoluciones que deben notificarse en el domicilio real. De tal forma, concluye no haber tenido conocimiento del trámite de las actuaciones con relación a la sentencia que tiene por ampliada la ejecución.

Tampoco, advierte, podrá argüirse que se tenía conocimiento de la resolución referida, toda vez que no se encuentra presentado en las actuaciones.

Ante la eventualidad de acogerse el pedido de nulidad, interpone recurso de apelación. Ofrece prueba.

A fs. 265 se ordena sustanciar el incidente de nulidad con la actora y el Oficial Notificador por el plazo de cinco (5) días; suspendiéndose el trámite de la acción principal.

Mediante la presentación electrónica de fecha 26/04/2019 la actora contestó el traslado conferido.

II. La sentencia recurrida:

A fs. 266/7 dictó sentencia interlocutoria el Sr. Juez de Primera Instancia, rechazando el planteo de nulidad de notificación promovido por el ejecutado, con costas; y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad.

Señalo el a-quo que la cuestión a resolver radicaba en determinar la validez o no de la notificación del proveído de fecha 01/02/2017 a la parte ejecutada. Aclaró que en esa resolución se tuvo por ampliada la ejecución de la sentencia dictada a fs. 84.

Explicó que la intimación de pago conlleva el requerimiento para el ejecutado de constituir domicilio bajo apercibimiento de tenerlo por constituido en los estrados del juzgado en los términos del art. 41 del CPCC. Agregó que ante la falta de constitución de domicilio, éste queda para el ejecutado automáticamente constituido en los estrados del juzgado, por imperativo legal y sin necesidad de decreto judicial; con lo cual, las sucesivas notificaciones se concretarían en los términos del art. 133 del CPCC.

Afirmó que el nulidicente fue intimado de pago bajo el mentado apercibimiento con fecha 17/10/2008, y ante su silencio se hizo efectivo el apercibimiento con fecha 14/11/2008. Desde allí entonces todas las resoluciones, incluida la que tuvo por ampliada la ejecución y su notificación, fueron notificadas ministerio legis (art. 133 del CPCC).

Con apoyo en doctrina, destacó que la conclusión anterior no se conmueve por el hecho de haberse librado una cédula a un domicilio distinto, desde que no enerva la eficacia de la notificación anterior acaecida conforme la ley.

III. Apelación del ejecutado nulidicente:

Mediante la presentación electrónica de fecha 16/07/2019 el ejecutado interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 266/7, siendo concedido en relación a fs. 306, fundándolo en su presentación electrónica de fecha 12/08/2019, siendo contestado por la actora en su presentación electrónica de fecha 22/08/2019.

Sostiene el recurrente que si bien no escapa a su conocimiento los alcances del art. 41 CPCC, hay dos cuestiones que considera relevantes y que habilitan la declaración de nulidad: 1) que fue la parte ejecutante la que procedió al libramiento de la cédula y con el confronte del juzgado y 2) que el libramiento se efectuó bajo responsabilidad de parte.

Explica que si la parte ejecutante decidió – haciendo caso omiso a la norma del Art. 41 CPCC que le resultaba favorable – librar la cédula de notificación, situación que además fue avalada por el Juzgado, debe acarrear con las consecuencias que su deficiente proceder trajo aparejado.

Por otro lado, dice que desde el momento que la ejecutante escogió el carril de la notificación por cédula bajo su responsabilidad a los fines de notificar la ampliación de sentencia de fecha 1 de febrero de 2017, resulta indudable que debió respetar la normativa que ella impone.

Afirma que aún efectivizado el apercibimiento del art. 41 CPCC, el a-quo yerra desde el momento en que el art. 135 CPCC en su inciso 12° expresamente establece que se notificarán por cédula o personalmente: “Las sentencias definitivas y las interlocutorias con fuerza de tales”.

IV. Tratamiento de los agravios:

1) El memorial de la presentación electrónica de fecha 12/08/2019, no satisface plenamente las exigencias formales que prevé la ley (art. 260 del CPC), pero adoptando un criterio flexible (el que, entiendo, debe prevalecer para el análisis de los requisitos que debe satisfacer la carga técnica de expresar agravios, desde que se encuentra en juego la garantía constitucional de la defensa en juicio de la persona y de los derechos), ingresaré en el análisis sustancial del recurso (arts. 18 de la CN, 15 de la CPBA, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto San José de Costa Rica-; arg. Cám.Apel. La Matanza, Sala II, 1079 RSI-121-6 I 19-9-2006; Cám.Apel.1era., Sala I, La Plata, 247718 RSD-12-7 S 15-2-2007; Cám.Apel.2da., Sala II, La Plata, 104260 RSD-47-10 S 30-4-2010; Azpilicueta-Tessone, **La Alzada – Poderes y Deberes**, Librería Editora Plantense,

La Plata, 1993, pág.3 y 24; Hitters, *Técnica de los recursos ordinarios*, 2da. edición, Librería Editora Plantense, La Plata, 2004, pág.465).

2) Adelanto que, vistos los hechos comprobados, no advierto error alguno en la aplicación del derecho que efectuara el sentenciante de grado y culminara con el rechazo de la nulidad planteada por el recurrente.

Correctamente afirma el a-quo que la intimación de pago y embargo ordenada a fs. 59 de estos obrados, llevó el requerimiento para que – dentro del mismo plazo para oponer excepciones – el ejecutado constituya domicilio legal, bajo pena de tenerlo por constituido en los estrados del juzgado, en los términos del art. 41 del CPCC.

Esta última norma dispone que el incumplimiento de la mentada carga conlleva la automática constitución del domicilio legal en los estrados del juzgado; practicándose allí las notificaciones de los actos procesales que correspondan, en la forma y oportunidad determinadas por el art. 133 (art. 41 del CPCC).

Siguiendo esos lineamientos nuestra Suprema Corte de Justicia resolvió: *“Si la parte tiene constituido domicilio en los estrados del juzgado o tribunal, allí le serán notificadas, en la forma dispuesta por el art. 133 del C.P.C.C., las resoluciones judiciales sobrevinientes incluyendo la sentencia definitiva (arts. 41 y 42, Cód. Proc.)”* (SCBA, C 101323 S 31/10/2012; Ac 46336 S 19/10/1993).

Si bien se libró una cédula de notificación, diligenciada bajo responsabilidad de parte en el domicilio sito en calle 25 de Mayo 4150 Piso 11 Depto. “B” (que no coincidiría con el domicilio real del ejecutado; cfr. fs. 183), ello no cambia la efectividad del apercibimiento referido anteriormente y que, en la práctica, conlleva a la notificación en los estrados del juzgado de la ampliación de la sentencia de fojas 84 y 91.

En efecto, el ejecutado quedó notificado de la ampliación de la sentencia - ministerio ley - el día 03/02/2017, es decir el primer día de nota siguiente a la fecha en que se dictará la resolución que se pretende apelar. Y en razón de ello, un simple cálculo de días hábiles, arroja como resultado que aquél feneció el día 10/2/2017, debiendo agregar las cuatro (4) primeras horas del día 13/02/2017 (art. 124, 242, 244 y ccdtes. del CPC).

Así las cosas, ninguna notificación posterior, y menos aún efectuada por un medio distinto al que la normativa procesal establece para el supuesto aprehendido, puede hacer renacer un plazo fenecido y posibilitar el ejercicio de una carga precluida (art. 150, 155 y ccdtes. del CPC).

En otras palabras, la cedula de notificación erróneamente confeccionada y librada el 14/02/2017 y la posterior – bajo responsabilidad de la parte actora – de fecha 28/03/2017, no pueden alterar la validez de la notificación acaecida con anterioridad por el medio legalmente previsto.

Tampoco advierto una conducta ambigua o sorpresa procesal que admita el progreso del planteo de nulidad articulado por el recurrente (arg. SCBA, 108.700 S 16/03/2011 in re “Vázquez”), o que se configuren en autos supuestos fácticos similares que hagan aplicable la doctrina legal establecida en los precedentes de nuestro Máximo Tribunal en las causas Ac. 74.853, sent. del 16/06/2004, C. 92.780, sent. del 13/04/2011 y C. 118.073, sent. del 26/03/2014.

En virtud de todo lo expuesto, entiendo que los agravios deben rechazarse y confirmar la sentencia interlocutoria apelada.

Por todo lo expuesto, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la misma cuestión el Dr. Alfredo E. Mendez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO:

Corresponde: **1°)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada mediante el escrito electrónico de fecha 16/07/2019; **2°)** Imponer las costas al recurrente vencido (art.68 del CPC); **3°)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión el Dr. Alfredo E. Mendez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia, se dicta la siguiente

SENTENCIA:

Por los fundamentos brindados en el presente acuerdo: **1°)** Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada mediante el escrito electrónico de fecha 16/07/2019; **2°)** Se imponen las costas al recurrente vencido (art.68 del CPC); **3°)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904; 31 de la ley 14.967). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDULA (art. 135 inc.12 del CPC).-**

-

-

RUBEN DANIEL GEREZ ALFREDO EDUARDO MENDEZ

Pablo D. Antonini Secretario