

Cobro Ejecutivo De Expensas Planteo De Nulidad Omision Domicilio Notificacion Por Edictos

JURISPRUDENCIA

Cobro ejecutivo de expensas. Planteo de nulidad. Omisión.

Domicilio. Notificación por edictos Se confirma la sentencia que rechazó el planteo de fraude procesal y de nulidad articulados en el marco de una demanda ejecutiva por cobro de expensas. En la ciudad de Mar del Plata, a los 9 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "CONS COPROP EDIF TUCUMAN 2214 C/ MORANO EDUARDO DANTE Y OTRO/A S/COBRO EJECUTIVO ", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélica Isabel Zampini. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 171/ 174 vta.? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO: I.-Antecedentes. a) A fs. 54/ 56 vta. el Sr. César Gustavo Nivio, como Administrador del Consorcio de Copropietarios del Edificio sito en calle Tucumán N°2214/2226 de esta ciudad (Maral 19), con el patrocinio letrado de la Dra. María Eugenia Cincotta, promueve demanda ejecutiva por cobro de expensas contra los Sres. Eduardo Dante Morano y Nicolás Pepe. b) A fs. 57 vta. la juez a quo ordena librar el correspondiente mandamiento de intimación de pago y embargo contra los coejecutados. c) A fs. 60 el ejecutante denuncia el fallecimiento del codemandado, Sr. Nicolás Pepe. Adjunta copia certificada de la partida de defunción. d) A fs. 61 la Sra. juez de grado, con el objeto de garantizar la integración de la litis con los herederos del causante, decide suspender el proceso ejecutivo y ordenar el libramiento de oficios al Registro de Juicios Universales y la Receptoría General de Expedientes. e) A fs. 90 se ordena intimar a la Sra. Carmen Pepe (cuyo nombre se describe en el certificado de defunción obrante a fs. 58, bajo el rótulo de hija del causante), para que dentro del plazo de ley acredite su condición de heredera y, eventualmente, denuncie la existencia de otros herederos y sus respectivos domicilios. El proveído se notificó por cédula en el domicilio sito calle Concordia N° 3434 de la ciudad de Buenos Aires. f) A fs. 97, atento el resultado negativo de los oficios librados en autos y el incumplimiento de la carga procesal impuesta a la Sra. Carmen Pepe, se dispone la citación por edictos de los herederos del codemandado Nicolás Pepe, bajo apercibimiento de reactivar la tramitación del proceso y designarles un defensor oficial que los represente en este proceso ejecutivo. g) A fs. 110/ 116 vta. el Dr. Vicente Santino -como apoderado de Eduardo Dante Morano- plantea la nulidad del proceso con fundamento en la existencia de fraude procesal. Afirma que: "Tanto el Administrador del consorcio como su dirección letrada actual (Nivio-Cincotta) saben que el causante y ejecutado de autos tuvo dos hijos, una Carmen Pepe y otro Ángel Antonio Pepe, pretendiendo hacerle creer a VS que son ignorantes de la existencia de los mismos, lo cual es una conducta engañosa que puede derivar en una sentencia perjudicial de los derechos del excluido" (textual). Expresa que: "escondieron esa información al juzgado para lograr una sentencia favorable sin contradictor en el expediente; en los antecedentes judiciales entre las partes VS podrá percatarse que el manejo judicial de la ejecutante siempre fue sinuoso y derivó en el pasado en declaraciones judiciales de nulidad y condenaciones en costas que nunca pagaron. Nunca ampliaron demanda post sentencia sino que instaron nuevos juicios en otros juzgados precisamente para eludir el pago de honorarios" (textual). Efectúa una reseña histórica de los juicios que se suscitaron entre las partes aquí en litigio y resalta que tales antecedentes judiciales permiten tener por verificado que el ejecutante conocía de la existencia de los dos hijos del causante, como así también, que el coheredero Ángel Antonio Pepe se domicilia en el exterior, más exactamente en los Estados Unidos de Norteamérica. Pide que, a los fines de resguardar el derecho de defensa en juicio del Sr. Ángel Pepe, se libre exhorto diplomático a EEUU al igual que lo ocurrido en el marco de los restante juicios ejecutivos de mención. Ofrece prueba y pide que se declare la nulidad de todo lo actuado en este proceso por existencia de fraude procesal. Por otro lado, niega la existencia de la deuda y opone excepciones de prescripción e inhabilidad de título h) A fs. 116/ 117 vta. la a quo deja sentado que el trámite de la ejecución se encuentra suspendido conforme lo dispuesto en la providencia de fs. 61. Paralelamente, ordena correr traslado a la parte actora del planteo de nulidad formulado por el co-ejecutado Eduardo Dante Morano. En cuanto a las excepciones de prescripción e inhabilidad de título, el a quo decide tener presente su oposición y diferir su tratamiento para la etapa procesal oportuna. i) A fs. 142, encontrándose acreditada la publicación edictal dispuesta a fs. 61, y no habiendo comparecido para hacer valer sus derechos los pretensos herederos del codemandado Nicolás Pepe, la juez a quo decide hacer efectivo el apercibimiento oportunamente dispuesto y "levantar" la suspensión del procedimiento. Asimismo, con fundamento en lo dispuesto en los arts. 341 y 540 del CPC, ordena el nombramiento de un Defensor Oficial de Pobres y Ausentes para que represente a los pretensos sucesores del co-ejecutado de

mención. j) A fs. 154/ 155 la actora contesta el traslado dispuesto a fs. 142, solicitando el rechazo del planteo de nulidad del proceso con fundamento en la existencia de fraude procesal. Señala que: "De las constancias de autos surge que -con fecha 13 de marzo de 2013 se denunció el fallecimiento del codemandado Sr. Nicolás Pepe y esta parte cumplió con todas las diligencias exigidas y fiscalizadas por VS, por lo que mal puede haber existido por esta parte engaño alguno" (textual). k) A fs. 157 el Dr. Julio César Furundarena, titular de la Defensoría Oficial de Pobres y Ausentes N°8 Departamental, acepta la designación que se le efectuara en este proceso (conf. fs. 143) como defensor de los pretensos herederos del Sr. Nicolás Pepe. Desconoce la autenticidad de la documentación acompañada por el actor y niega que su representado adeude la suma reclamada en estos actuados. Finalmente, con fundamento en el carácter de la representación que ejerce, señala que no tiene excepciones legítimas para oponer. l) A fs. 171/ 174 vta. se dicta sentencia conforme los alcances que se fijan en el punto subsiguiente. II.- La sentencia recurrida. A fs.171/ 174 vta. la Sra. Juez de primera instancia resuelve: "1° Rechazar el planteo de fraude procesal y de nulidad articulados a fojas 110/116 con costas al vencido (arts. 68, 161, 185 del CPCC). 2° Diferir la regulación para su oportunidad (art. 34 inc. 5° del CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE"(textual). Considera la a quo que: "si se revisan con detenimiento las actuaciones, la Sra. Carmen Pepe, a la que el nulidicente reconoce como una de las hijas del cotitular registral, se encuentra debidamente citada mediante el libramiento de cédula al domicilio real denunciado, y emplazada a presentarse y no cumplió la carga de constituir domicilio, ni opuso excepciones, por lo que no puede hablarse de la vulneración de sus derechos, los que han sido correctamente salvaguardados" (textual). Subraya que: "Lo expuesto alcanza para desechar la nulidad del proceso en relación a su persona, desde que no se visualiza, como pretende el nulidicente, que se haya violentado el derecho de defensa en juicio de esta heredera (...) Y como esta heredera -de la que se tiene certeza de existencia- no cumplió con la intimación de denunciar otros herederos, se ordena la citación por edictos en el lugar de fallecimiento del causante, en los términos del art. 341 del CPCC, porque, como bien apunta el propio nulidicente, además de los dos hijos podrían haber otros herederos cuya existencia y domicilio nos resultan desconocidos" (textual). Añade que: "nombrado como ha sido en autos el Defensor Oficial, luego de la incomparecencia de la heredera citada, se ha garantizado el derecho de defensa en juicio de todos los herederos del causante " (textual). Por otro lado, desliza que: "En cuanto al otro presunto heredero, aún asumiendo que el Sr. Ángel Antonio Pepe es hijo del causante co-titular registral y que reside en los Estados Unidos de América, resulta abusivo pretender que deba cumplirse con la libranza de exhorto diplomático al país del norte, ordenada en año 2005 en el marco de otros juicios ejecutivos, para averiguar su paradero, dado que se desconoce su domicilio" (textual). Sostiene que: "Los procesos no pueden ser indiferentes al paso del tiempo y a la conducta de los litigantes verificable en ese transcurso. La solución aplicable en este caso es otra" (textual). Explica que: "desde que el causante falleció en el año 1991, que el heredero se encontraría residiendo en el extranjero y se desconoce su domicilio, que ordenada la libranza de exhorto diplomático para averiguar su paradero desde hace más de diez años a la fecha ninguna de las partes acredita haber realizado gestión o actividad al respecto, y por virtud del principio de buena fe que ha de primar en la conducta procesal de los litigantes y que me obliga a señalar y reprimir todo accionar omisivo que configure un ejercicio abusivo de derechos -en este caso el alegado derecho de defensa en juicio- considero, en relación a estas actuaciones y al bien generador de las expensas, que el Sr. Ángel Antonio Pepe ha hecho abandono de la herencia recibida del Sr. Nicolás Pepe (principios de buena fe procesal, cooperación en el proceso, arts. 34 inc. 5° apartado c) del CPCC, art. 1198 del Cód. Civil, arts. 9, 10, 2277, 2280, 2287, 2288 y 2289 del Cód. Civ. y Com.). -textual- Puntualiza que: "En cuanto al fraude procesal, sin perjuicio que en autos no puede hablarse de la configuración del engaño, la cuestión, en virtud de lo desarrollado en el considerando que antecede, debe declararse caída en abstracto (...) debo agregar que ante la debida citación de la heredera y la posterior citación edictal y nombramiento de Defensor, se ha salvaguardado adecuadamente el derecho de defensa en juicio de los posibles herederos lo que da por tierra con el planteo nuliditivo" (textual). Concluye señalando que: "En cuanto al alegado perjuicio que le causa al nulidicente la no citación de uno de los obligados al pago de las expensas, debo recordarle que la deuda por expensas puede ser reclamada por el todo a cualquiera de los co-titulares, cuando la unidad funcional generadora de la deuda ha sido adquirida en condominio, sin perjuicio de las acciones de regreso que caben entre los condóminos" (textual). III.- El recurso de apelación. A fs. 175 el Dr. Vicente Santino -como apoderado de Eduardo Dante Morano- interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs.171/ 174 vta. y lo funda a fs. 176/ 181 vta. con argumentos que merecieron respuesta de la parte contraria a fs. 192/ 193. IV.- Los agravios del recurrente. El apelante critica la resolución dictada por el a quo por cuanto decide rechazar el pedido de nulidad de todo lo actuado en este trámite ejecutivo con fundamento en la existencia de fraude procesal. Señala que: "la conducta engañosa desplegada con el oculatamiento denunciado y la citación en extraña jurisdicción sin promoción de la sucesión del cotitular fallecido, permiten sostener la denuncia de fraude procesal puesto que habilitar este tipo de conductas lleva a iniciar juicios en distintos juzgados hasta obtener verdadero abuso y el vilipendio del sistema judicial" (textual). Afirma que: "queda demostrado que el decisorio en recurso no sólo contradice los antecedentes del propio proceso sino que resulta incongruente por cuanto hace recaer las cargas en el heredero ausente y no sanciona la sorpresa y el engaño

de la parte actora quien no desiste del supuesto hijo del causante, sino que persigue obtener por la vía de la ejecución de expensas de quedarse -vía subasta- con el departamento al bajo precio" (textual). Expresa que: "Sirva este memorial de crítica puntual y razonada del decisorio recurrido y se proceda a revocar el mismo y declarar la nulidad de la citación edictal rechazando también el argumento de un repudio de herencia en este juicio ejecutivo y amén de no aplicar los arts. 739 al 742 del C.C. al supuesto de autos, conminando a la contraria a promover el juicio sucesorio para obtener una declaratoria de herederos en la misma o la declaración de herencia vacante que daría intervención al Estado Nacional" (textual). Concluye que: "A todo lo expuesto debe agregarse que debería instruirse en el ámbito de la Capital Federal; de ahí podría ser atraído este proceso ejecutivo a la sede del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil" (textual).

V.- Consideración de los agravios. Si bien la pieza recursiva puede generar dudas en cuanto al cumplimiento del art. 260 del CPC, en adhesión al criterio que propugna mayor flexibilidad a la hora de apreciar la idoneidad técnica del escrito fundante del recurso, abordaré su procedencia conforme el mérito de sus agravios (argto. arts. 34 inc. 2do, 242, 260 y conds. del CPC; Juan José Azpelicueta-Alberto Tessone, "La Alzada, poderes y deberes", Ed. Plantense, 1993, pág. 3; Juan Carlos Hitters, "Técnica de los recursos ordinarios, Ed. Platense, 2004, pág. 465 y ss). Hecha esta aclaración, adelanto que -aún superado el juicio de admisibilidad formal de la apelación deducida- el recurso no debe prosperar. Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión.

1.- La falta de legitimación del Sr. Eduardo Dante Morano para requerir la nulidad del proceso. Si bien es cierto que las cuestiones no planteadas oportunamente al Juez de grado resultan insusceptibles de introducción en la Alzada (art. 272 del CPC), no lo es menos que la falta de legitimación, cuando es manifiesta, debe ser considerada aún de oficio por el tribunal de apelación, en tanto constituye un presupuesto ineludible de la acción que se ejerce (argto. 34 inc. 2do., 36 inc. 3 del CPC; jurisprud. esta Cámara, sala II, causa N° 129.704, RSD-380-04 sent. 15-06-04). En esta inteligencia, considero ineludible comenzar el tratamiento del recurso deslizando las siguientes consideraciones en torno a la legitimación del Sr. Eduardo Dante Morano para requerir la nulidad del proceso. El principio de trascendencia que rige en materia de nulidades procesales implica que el nulidicente al promover el incidente debe alegar y demostrar que las irregularidades procesales que denuncia le han ocasionado un perjuicio personal, cierto e irreparable (argto. arts. 169, 172 y ss. del CPC; conf. doctrina y jurisprudencia citada). En otras palabras, sólo cuando surge algún vicio, defecto o irregularidad procesal que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando de manera cierta la garantía de defensa en juicio, se produce una situación de indefensión que legitima la declaración de nulidad (argto. arts. 169, 172 y ss. del CPC; conf. doctrina y jurisprudencia citada). Aquí, el Sr. Eduardo Dante Morano pide la declaración de invalidez de todo lo actuado en este proceso con fundamento en una circunstancia ("fraude procesal") cuyos efectos atribuye como perjudiciales para los derechos del restante justiciable codemandado en autos (más concretamente, a los pretensos herederos del Sr. Nicolás Pepe) por lo que dicha parte no tiene legitimación para articular el planteo de nulidad en tanto el interés tutelable para invalidar el proceso no le es propio, sino de un tercero, lo que robustece determina -a mi entender- la improcedencia del recurso impetrado (arts. 169, 172 y conds. del CPC). En cuanto al fundamento sobre el que se apoya el planteo de nulidad (existencia de fraude procesal) cabe tener presente las consideraciones que se detallan en el punto subsiguiente.

2.- La ausencia que una irregularidad procesal que legitime la sanción de nulidad pretendida por el co-ejecutado. Sabido es que las nulidades por vicios del procedimiento procuran evitar que el incumplimiento de las formas o trámites esenciales se traduzca en perjuicio para quien lo invoca en virtud del estado de indefensión que el vicio le genera. De este modo, si no se ha invocado ni acreditado la existencia de un perjuicio concreto, ni puesto en evidencia la infracción a la garantía de defensa en juicio, no hay motivo para predicar la invalidez del proceso (argto. arts. 169, 172 y ss. del CPC; conf. Alberto Maurino, "Nulidades procesales", Ed. Astrea, 2009, pág. 190. Jurisp. SCBA, C 118.971 Sent. del 23-XI-16). En efecto, en virtud del principio de trascendencia, la sanción de nulidad por la nulidad misma carece de asidero legal por lo que no procede su declaración si el vicio susceptible de afectar la regularidad del procedimiento no se concreta en un quebrantamiento de la garantía de defensa en juicio de las partes, es decir, en una situación de la cual fluya, directa y necesariamente, la imposibilidad de hacer valer los derechos, irrogando de tal modo al justiciable un perjuicio irreparable (argto. arts. 18 y conds. de la Const. Nac.; arts. 15 y conds. de la Const. Prov; arts. 149, 169, 172 y conds. del CPC, conf. Enrique Falcón, "Juicio Ejecutivo y Ejecuciones Especiales", T.II; Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 9 y ss; Jurisp. SCBA, C. 65.476 sent. del 1-XI-06). Esta Sala se ha pronunciado, al respecto, señalando que: "Para que sea viable la nulidad del procedimiento debe darse la existencia de una irregularidad grave y trascendente. Es decir, es preciso que el vicio o defecto procesal haya colocado a la parte en estado de indefensión, pero no teórica, ni abstracta, sino que ha de ser concreta y efectiva" (causa N° 149.148, RSI-14-12 del 7-02-12). Trasladando los principios precedentes al caso particular considero correcta la conclusión de la juez a quo en cuanto decide el rechazo del planteo de nulidad del procedimiento en la inteligencia de que no se configura en autos una irregularidad procesal susceptible de provocar el estado de indefensión que alega el codemandado Sr. Eduardo Dante Morano (argto. arts. 18 y conds. de la Const. Nac.; arts. 15 y conds. de la Const. Prov; arts. 149, 169, 172 y conds. del CPC). En efecto, luego de que el actor

denunciara y demostrara el fallecimiento del coejecutado Sr. Nicolás Pepe, fueron ordenadas y cumplidas todas las diligencias que el Código de rito prevé frente al acaecimiento de la mentada contingencia fáctica, lo que permite descartar -tal como lo hizo la juez a quo- la existencia del vicio formal (fraude procesal) sobre la que apoya su pretensión el nulidicente. Así es, habiéndose denunciado y acreditado la muerte del coejecutado Nicolás Pepe, la Sra. Juez de grado decidió suspender la tramitación del proceso y -luego de agotadas las gestiones tendientes a verificar la existencia de sucesores del occiso, como así también, conocer sus respectivos domicilios- procedió a citar directamente a los herederos por edictos, todo ello para que concurran a estar a derecho, bajo apercibimiento de reanudar el proceso y nombrar un defensor oficial que los represente durante la sustanciación de este proceso ejecutivo (conf. fs. 97 y fs. 142; argto. arts. 43 y 53 inc. 5° del CPC). Conforme se desprende de las constancias de autos, la publicación edictal fue debidamente cumplida (conf. fs. 98/ 104) y, con motivo del transcurso del plazo de ley sin que los pretensos herederos comparezcan a hacer valer sus derechos en este expediente, se les designó un Defensor Oficial (conf. fs. 143) quien aceptó el cargo y efectuó las manifestaciones defensivas que estimó pertinentes (conf. fs. 157). Siendo así, entiendo que resulta correcta la conclusión de la sentenciante en cuanto decide el rechazo del planteo de nulidad habida cuenta que no se verifica la irregularidad procesal que da sustento a la pretensión nuliditativa (argto. arts. 18 y conds. de la Const. Nac.; arts. 15 y conds. de la Const. Prov; arts. 149, 169, 172 y conds. del CPC; Conf. doctrina y jurisprudencia citada). En definitiva, y teniendo en consideración los fundamentos precedentemente expuestos, considero que el recurso de apelación debe rechazarse, lo que así propongo. Por todo ello, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.** La Sra. Jueza Nélica I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. **A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:** Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 175 por la parte codemandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) Imponer las costas al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C); III) Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 del Dec.Ley 8904). **ASI LO VOTO.** La Sra. Jueza Nélica I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente; **SENTENCIA** Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto a fs. 175 por la parte codemandada y, en consecuencia, se confirma la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) Se imponen las costas al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C); III) Se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 del Dec.Ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.

019908E