

## Nulidad Art 172 Del Cpccn

### JURISPRUDENCIA

### Nulidad. Art. 172 del CPCCN

En el marco de un juicio

ordinario, se revoca la resolución donde se declaró la nulidad de la notificación cursada y de todos los actos dictados en consecuencia. Buenos Aires, 1 de agosto de 2018.- Y VISTOS: 1.) Apeló el actora la resolución dictada en fs. 777/779, donde se declaró la nulidad de la notificación cursada a través de la cédula glosada en fs. 21 y de todos los actos dictados en consecuencia.- Los fundamentos del recurso fueron desarrollados en fs. 801/809, sin que el traslado respectivo haya sido respondido por la contraria.- 2.) A efectos de una adecuada comprensión de la materia traída a conocimiento de este Tribunal, cabe referir que del examen de las constancias obrantes en autos, y en lo que aquí interesa, se desprende que: i) Diego Heraclio Fraga promovió demanda ordinaria de cobro de pesos contra Adriana Inés Gómez y denunció que el domicilio real de esta última se encontraba sito en la calle Esmeralda ?, Piso ?° ??? de esta Ciudad (fs. 13/16). Luego amplió la acción contra Federico Cohen.- ii) En fs. 21 obra glosada la cédula con la que se notificó, con fecha 09.10.2009, el traslado de la demanda a la co-demandada Adriana Inés Gómez. Dicha pieza fue dirigida al domicilio sito en Esmeralda ?, Piso ?° ??? de esta Ciudad y de su reverso resulta que primero se dejó el aviso previsto en el art. 339 CPCCN y luego, al no ser respondidos los llamados del oficial notificador, una persona que dijo ser encargado del edificio dijo que la requerida vivía allí, por lo que se procedió a la notificación haciéndole entrega del duplicado de la diligencia con las copias respectivas (véase fs. 21vta.).- iii) Con fecha 16.10.2009 se presentó el Dr. Roberto S. Rabinstein devolviendo dicha diligencia con todas sus copias, indicando que hasta el 31.01.2009 compartió con Adriana Inés Gómez la oficina de la calle Esmeralda ?, Piso ?° ??? y que, si bien aún tenía relación con un expediente en que la patrocinó, no pudo entregarle la cédula ni hacerla conocer en modo alguno a su destinataria (fs. 35).- Frente a ello, el actor solicitó que se declarara válida la notificación efectuada a la co-demandada Adriana Inés Gómez. Sostuvo que se había cumplido estrictamente con lo establecido por el art. 339 del ritual y que, además, del sitio web ?teexplorer.com.ar? surgía que la línea telefónica correspondiente a ese lugar pertenecía a la accionada, como así también que ese domicilio era el registrado por aquélla ante la AFIP (fs. 41). La juez a quo, teniendo en cuenta lo que resultaba de la diligencia de fs. 21, tuvo por cumplida la notificación del traslado de la demanda (véase fs. 42).- iv) El 27.06.2011 se dictó sentencia, admitiendo la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Federico Cohen a resultados de lo cual se rechazó la demanda interpuesta contra éste y haciendo lugar a la acción contra Adriana Inés Gómez, a quien se condenó a abonar la suma de \$ 26.783,42, con más intereses y costas (fs. 262/266 y fs. 327/336).- v) Mediante presentación de fecha 28.06.2016, la co-demandada Adriana Inés Gómez solicitó la declaración de nulidad de la notificación cumplida en fs. 21 y todos los actos dictados en consecuencia. Sostuvo que a la fecha en que se practicó la diligencia, su domicilio real se encontraba ubicado en la calle Pío Díaz ?, Piso ?° ??? de Sáenz Peña, Partido de Tres de Febrero, Provincia de Buenos Aires. Indicó haber tomado conocimiento de este proceso con la notificación que le fue cursada a su domicilio real con fecha 16.06.2016 en el marco de la causa ?Gómez Adriana Inés s/ quiebra pequeña?, en trámite ante el Juzgado Civil y Comercial N° 8 del Departamento Judicial de San Martín, iniciada con motivo de la falta de pago de los honorarios profesionales regulados en estas actuaciones a los letrados del actor. Explicó que no era propietaria, ni inquilina del inmueble sito en Esmeralda ?, Piso ?° ??? de esta Ciudad, sino que solo compartía eventualmente el estudio con el Dr. Rabinstein, por lo que el encargado podía haberla visto de vez en cuando, pero no saber se vivía o no allí. Señaló que la parte actora conocía su verdadero domicilio real, toda vez que del acta de mediación glosada en fs. 4 resulta que el informe del correo enviado a ?Esmeralda? indicó ?Se mudó?, por lo que luego se envió notificación para la respectiva audiencia al domicilio sito en Pío Díaz ..., Piso ?° ??? de Sáenz Peña, Partido de Tres de Febrero, Provincia de Buenos Aires, notificándose luego el pedido de quiebra en este último domicilio. Indicó que de haber podido contestar la demanda si hubiera sido notificada en su domicilio real, ?hubiera podido presentar prueba documental que avala(ba) el pago total de las facturas que hoy la demandada reclama, así como el liso llano invento de facturas por servicios que no prestó, y que sin (su) consentimiento fueron recibidas por Agüero. Los contratos que se suscribieron y que no pud(o) presentar por no estar debidamente notificada, hubiera podido demostrar justamente este último extremo, excepciones que hubiera podido oponer, así como otro tipo de defensas, atento los vicios que plantea la demanda y el proceso?.- vi) La juez de grado admitió el planteo en fs. 777/779. Indicó que, valorada la situación acaecida en el sub lite a la luz de los demás elementos aportados por la demandada (declaraciones testimoniales de fs. 749/750), podía concluirse en que la nulicidicente no se domiciliaba -al tiempo de practicarse la diligencia impugnada- en el inmueble donde fue cursada la cédula de fs. 21.- Señaló que, en el caso, no se apreciaba que la parte actora haya tomado los recaudos necesarios para asegurarse de que la persona que estaba emplazando a juicio, quedara notificada debidamente en orden a evitar vulnerar su derecho de defensa. Indicó que el acta labrada por el oficial notificador a fs. 21vta.

-refiriendo que el encargado del edificio le manifestó que la requerida vivía allí-, si bien no fue redargüida de falsa, pudo no representar la realidad, si el encargado desconocía que la demandada ya no residía en ese lugar. Agregó que esa posibilidad debió ser considerada por el actor desde el momento en que la carta documento dirigida por la mediadora a la accionada al mismo domicilio en que se cursó la notificación impugnada arrojó resultado negativo, siendo el informe del correo "se mudó", extremo que impuso cursar una nueva notificación, esta vez, nada menos que al domicilio de Pío Díaz ..., Piso 2º, Sáenz Peña, en que se dejó aviso. En suma, la magistrada refirió que si en el trámite de mediación -dado el resultado de la carta documento- se cursó una nueva citación al domicilio en extraña jurisdicción, ello debió imponer al accionante, frente a la denuncia de que la destinataria ya no vivía en la calle Esmeralda 2, piso 2º, de esta ciudad y a la posterior devolución de la cédula, el cursar un nuevo emplazamiento, al menos, al domicilio en que se dirigió la segunda carta documento dirigida en la etapa de mediación.- vii) El recurrente alegó en el memorial que: i) la notificación resulta válida porque a su respecto se dio estricto cumplimiento a lo previsto por los arts. 141 y 339 CPCCN, ya que no solo el oficial notificador dio el aviso previo, sino que además el encargado del edificio manifestó expresamente que la demandada se domiciliaba allí, firmando la recepción de la cédula; ii) no se precisó en la causa con exactitud desde cuándo la accionada reside en la domicilio de la calle Pío Díaz ..., Piso 2º, Sáenz Peña; iii) la nulidicente no cumplimentó lo establecido el art. 172 del ritual, pues no señaló cuáles fueron las concretas defensas que se vio privada de oponer; iv) la nulidad fue articulada en forma extemporánea, pues se encuentra acreditado en autos que con fecha 21.12.2012 se frustró la transferencia de un vehículo, cuya cotitularidad pertenece a la demandada, en razón de las medidas cautelares decretadas en este expediente, consignándose en la observación del registro los datos de esta causa.- A todo evento, también se quejó del régimen de costas, sosteniendo que aún de mantenerse la solución apelada, éstas deberían ser distribuidas en el orden causado.- 3.) Así planteada la cuestión, cabe referir, en primer lugar, que la nulidad procesal es la privación de efectos imputados a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados (cfr. Palacio Lino, "Derecho Procesal Civil", Editorial Abeledo Perrot, Tº I, pág. 387).- Sobre esos lineamientos, ha sido establecido que uno de los presupuestos esenciales para su declaración es el denominado "principio de trascendencia" plasmado en el antiguo brocardico galo "pas de nullité sans grief" (CNCiv., Sala D, in re: "Coll Collada A. c/Municipalidad de la Capital", del 12.6.86, LL, 1986-D-174). Es que, las nulidades existen en la medida en que se ha ocasionado un perjuicio debiendo limitar su procedencia a los supuestos en que el acto se estima viciado sea susceptible de causar un agravio o perjuicio concreto al impugnante (CNCom., Sala E, in re: "Depart S.A. c/Goldemberg", del 11.11.87; LL, 1989-B-611); pues frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos, existe la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho (CNCiv., Sala E, in re: "Sabbattini c/Consortio de Propietarios", del 28.4.81, RED 15-671; id. Sala F, in re: "Beltrame H. Caminos R.", del 24.6.96).- En esta línea, el art. 172 CPCC establece que la nulidad podrá ser declarada a petición de parte o de oficio, siempre que el acto viciado no estuviere consentido, debiendo quien promoviere el incidente, expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer.- Dicho ésto, y en el marco de la doctrina plenaria del fuero in re "Peirano Leopoldo Segismundo c/ Di Leo Ana María s/ Ordinario s/ Incidente de Nulidad" (esta CNCom., en pleno, 12.09.91), que dispuso que la deficiencia del emplazamiento no releva al nulidicente de la carga de explicar, sumariamente, qué defensas se había visto privado de incoar, cuadra establecer en esta instancia, si la demandada cumplió con dicha carga. Ello, toda vez que la declaración jurisdiccional que se busca obtener debe implicar una ventaja legítima para quien la alega (conf. Morello - Sosa - Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", pág. 230).- 4.) Sentado lo anterior, no se advierte que la nulidicente, con las pruebas que arrió al proceso, haya logrado acreditar que al momento en que se le cursó la notificación del traslado de la demanda su domicilio real era efectivamente el sito en Pío Díaz ..., Piso 2º ??? de Sáenz Peña, Partido de Tres de Febrero, Provincia de Buenos Aires.- Véase que no ofreció la producción de prueba informativa tendiente a que el Registro Nacional de las Personas, la Cámara Electoral y la Policía Federal informaran cuál era su domicilio registrado a la fecha en que se efectivizó la notificación impugnada.- Por otro lado, ninguna de las constancias glosadas en fs. 524/530 -resumen de cuenta corriente bancaria, boletas de servicios, pago de expensas- corresponden a la época en que se diligenció la cédula glosada en fs. 21 y, además, siendo que se trata de instrumentos privados que fueron desconocidos por la actora, tampoco se acreditó su autenticidad (véanse fs. 579 y fs. 776).- A su vez, el boleto de compraventa de fs. 522/523 -de fecha 24.06.2008- coadyuva a crear convicción acerca de la adquisición del inmueble sito en Pío Díaz ..., Piso 2º ??? de Sáenz Peña, Partido de Tres de Febrero, Provincia de Buenos Aires por parte del cónyuge de la nulidicente, mas no constituye una prueba acabada de que éste era el domicilio real del matrimonio en el año 2009. Tampoco puede tenerse por acreditado dicho extremo con las declaraciones testimoniales cumplidas en fs. 749/750, habida cuenta la poca precisión de la información brindada por los testigos.- Además, no puede desatenderse que tampoco aparece debidamente cumplimentado en el caso el recaudo exigido por el art. 172 CPCCN, toda vez que no explicaron adecuadamente las defensas o excepciones que justificarían su interés en el pronunciamiento de nulidad

pretendido. Es que si bien la co-demandada Adriana Inés Gómez refirió que ¿hubiera podido presentar prueba documental que avala(ba) el pago total de las facturas que hoy la demandada reclama?, no dio ninguna precisión acerca de la fecha y modo en que esos pagos habrían sido efectuados, ni tampoco acompañó los instrumentos que acreditarían dicha circunstancia, ni ofreció la producción de prueba a tal efecto.- Reitérase que en materia procesal no hay nulidad de forma si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa, lo que implica que la nulidad pedida por el solo interés de la ley o para satisfacer meros pruritos formales, cuando no existen agravios acreditados, debe ser desestimada.- Sobre tales bases entonces, corresponderá admitir el agravio esgrimido por la parte la actora, lo que conducirá a la revocación de la nulidad declarada en la instancia de grado.- 5.) Sentado ello, resta establecer el régimen de costas de la incidencia en los términos del art. 279 CPCCN.-

5.1. Pues bien, en nuestro sistema procesal, los gastos del juicio deben ser satisfechos -como regla- por la parte que ha resultado vencida en aquél. Ello así en la medida que las costas son en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 Cód. Proc.) y se imponen no como una sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido.- Si bien esa es la regla general, la ley también faculta al Juez a eximirlo, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss). Síguese de lo expuesto que la imposición de las costas en el orden causado o su eximición -en su caso- procede en los casos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes su regulación requiere un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, T° I, p. 491).- Es decir que la eximición de costas autorizada por el CPCC 68, segundo párr., procede -en general- cuando media ¿razón suficiente para litigar?, expresión que contempla aquellos supuestos en que por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado.- 5.2. En la especie, si bien la nulidad fue finalmente desestimada, ha de tenerse en cuenta asimismo que frente a la circunstancia acaecida en el trámite de mediación, donde la frustración de la notificación cumplida en el domicilio sito en Esmeralda ?, Piso ?° ??? de esta Ciudad llevó a que se intentara cumplimentar la diligencia en Pío Díaz ..., Piso ?° ?? ? de Sáenz Peña, Partido de Tres de Febrero -que también fracasó- (véase fs. 4vta.), el actor debió haber efectuado las averiguaciones pertinentes antes de notificar el traslado de la demanda, lo cual no hizo.- El planteo de nulidad fracasó, no porque estuviera acreditado que el domicilio real de la demandada se encontraba ubicado en el lugar en que se practicó la notificación de la demanda, sino porque esta última no probó que se domiciliara en otro lugar y porque, en definitiva, no cumplimentó adecuadamente la carga impuesta por el art. 172 del ritual.- Estas circunstancias tornan procedente apartarse del principio general de la derrota,

distribuyendo las costas de la incidencia en el orden causado.- 6.) Por ello, esta Sala RESUELVE: Hacer lugar al recurso interpuesto y, por ende, revocar el decreto de fs. 777/779, desestimándose el planteo de nulidad articulado en fs. 460/477.- Distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68, párrafo segundo y 279 CPCCN).- A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos los treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Devuélvase a primera instancia encomendándole a la Sra. Juez a quo realizar las notificaciones pertinentes. Solo intervienen los firmantes por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional).- MARÍA ELSA UZAL

ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS VALERIA C. PEREYRA Prosecretaria de Cámara

033257E