

## Notificaciones Nulidad

### JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Venado Tuerto, a los 24 días del mes de MAYO del año 2013 se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales Doctores Héctor Matías López, Carlos Alberto Chasco y Juan Ignacio Prola, de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, para resolver en los autos: TANONI HNOS. S.A. c/ BERNDT, Carlos y MORENO, Daniel S.H. Y Otros s/ COBRO DE PESOS" (Expte. N° 189/2011), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de Melincué. Hecho el estudio del juicio, se procedió a plantear las siguientes cuestiones: 1) ¿Es nulo el fallo recurrido? 2) ¿Es justa la sentencia apelada? 3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Dr. Prola, dijo: Contra la sentencia que hace lugar parcialmente a la demanda y condena a los demandados a pagar al actor una suma de dinero, el defensor de los demandados interpone recurso de nulidad (fs.217), que es proveído favorablemente por el a quo a fs. 218. Elevados los autos, el recurrente da fundamento a su impugnación a fs. 229. Señala al respecto que la falta de notificación a los accionados en sus domicilios reales, obstó al ejercicio del derecho de defensa de los demandados. Dicha postulación fue oportunamente planteada y decidida por la resolución N° 1682 (fs. 76), que la rechazó. El defensor recurrió de apelación y nulidad dicha resolución, los que fueron denegados por el a quo en razón de tratarse de una cuestión procesal y señalando que si sentía agraviado podía plantear recurso de nulidad contra la sentencia definitiva.

El motivo del rechazo de la pretensión de nulidad fue que la articulación era extemporánea, dado que a criterio del magistrado de baja instancia debió haber sido planteada por el defensor en el escrito de contestación de la demanda de fs.51. En consecuencia, por virtud de lo dispuesto en el art. 128 inc. 2º), CPCC, el acto ha quedado subsanado. A fin de dar tratamiento al planteo de nulidad, hagamos un breve resumen de las constancias autos: 1. Demanda: (a) se denuncian los siguientes domicilios: 1. Carlos Ariel Berndt y Daniel Oscar Moreno S.H., Pasaje Trento ?, Rosario; 2. Carlos Ariel Berndt, Bv. Solís ?, Rosario; 3. Daniel Oscar Moreno; M de Fallas ?, Rosario; (b) En las fotocopias de los títulos de propiedad del automotor aparecen los siguientes domicilios: 1. Daniel Oscar Moreno: M de Fallas ?, Rosario; 2. Carlos Ariel: Bv. Seguí ?, Rosario. 2. Poder: (fs.24) se reiteran los mismos domicilios de los demandados; 3. Cédulas de emplazamiento: Están dirigidas a los siguientes domicilios: (a) Carlos Ariel Berndt y Daniel Oscar Moreno S.H., Pasaje Trento ?, Rosario, fs. 25; la copia de la cédula fue devuelta sin diligenciar, según el empleado del Correo Argentino, por tratarse de "Dirección inexistente". (b) Carlos Ariel Berndt, Bv. Solís ?, Rosario, fs. 26; la copia de la cédula fue devuelta sin diligenciar, según el empleado del Correo Argentino por "Dirección inexistente". (c) Daniel Oscar Moreno; la primera notificación es a fs. 81, 82, pero debo señalar que no se trata de la notificación del emplazamiento (resolución N° 167, fs. 22). En cambio, se le notifica la resolución 1682/05 (fs.76) en dos ocasiones fs. 81 y fs. 83, aunque en ambas ocasiones se le hace saber que se lo cita a estar a derecho por el término de diez días. Ambas cédulas son notificadas a M de Fallas ?, Rosario. La de fs. 81 carece de constancia de recepción o diligenciamiento; la de fs. 83, es diligenciada a través del servicio de notificaciones que brinda el Poder Judicial y es fijada por el oficial notificador. 4. Embargo preventivo: (a) Oficio 284, fs. 30. Se denuncian los siguientes domicilios: 1. Carlos Ariel Berndt, Bv. Seguí ?, Rosario; 2. Daniel Oscar Moreno, M. de Fallas ?, Rosario; (b) Oficio 283, fs. 36. Se denuncian los siguientes domicilios: 1. Carlos Ariel Berndt, Bv. Seguí ?, Rosario; 2. Daniel Oscar Moreno, M. de Fallas ?, Rosario; 5. Acreditación de la publicación de edictos emplazándose a los demandados (fs.38). 6. A fs. 38 vuelta se declara la rebeldía de los demandados; 7. A fs. 41 se publican edictos con la transcripción de un decreto de mero trámite, según el cual el juez, con fecha 17/09/2002, dispuso: "Téngase presente para su oportunidad y hágase saber" 8. A fs. 58/59 se confirman los domicilios de los demandados a través del sistema de consulta al padrón electoral, como instrumental fundante del pedido de notificación al domicilio real formulado por el defensor sorteado; vale destacar que, en el caso del demandado Berndt, este domicilio es en Bulevar Seguí ? y no en Bulevar Solís ?. Hago notar también la coincidencia con el domicilio de los títulos acompañados por la actora con la demanda por los que denuncia bienes a embargo; 9. A fs. 86 se decreta la rebeldía del demandado Moreno, no que es notificado en el domicilio denunciado, la que, según el oficial notificador, "fue recibida por persona de la casa, no firmó e informó que Moreno no vive más en este domicilio". 10. Abierta la causa a prueba, la actora ofrece la absolución de posiciones y reconocimiento de documental (fs.104), notificándose la audiencia confesional por cédula al domicilio real: (a) Demandado Moreno: (fs. 105), la cédula es remitida por el correo argentino y recibida por alguien en el mismo domicilio en el que el demandado ya no vive (ver punto 9); (b) Demandado Berndt: (fs. 107), la cédula es remitida por el correo argentino, al domicilio de Bv. Solís ?, y es devuelta al remitente por "Domicilio inexistente" (ver punto 1) 11. A fs. 127 se le notifica al demandado Berndt la nueva fecha de audiencia confesional, esta vez se lo hace mediante el servicio de notificaciones del Poder Judicial, y el oficial notificador público, señala que procede a fijar la cédula en los términos del

art. 63, CPCC. 12. A fs. 161 ofrece prueba el defensor, consistente en informativa de la Municipalidad de Rosario a fin de determinar si los domicilios denunciados efectivamente existen. 13. A fs. 186 obra el mandamiento por el cual el Oficial de Justicia informa que: (a) No existe el N° ? en forma visible, lo que podemos entender en el sentido que no hay un número en la fachada del edificio; (b) No existe una arteria Boulevard Solís, sino sólo una calle Solís; 14. Según la informativa del Ministerio del Interior - Registro Nacional de las Personas (fs. 192) el domicilio del demandado Berndt es B. Seguí ? de Rosario. Hasta aquí las constancias de autos en relación a los domicilios y las notificaciones cursadas a los demandados. De esta enumeración llegamos a la conclusión que: - El demandado Berndt nunca fue notificado en su domicilio real, dado que se lo notificaba en Bulevar Solís y su domicilio es en Bulevar Seguí. - La actora no hace el menor esfuerzo por encontrar el domicilio real del demandado Moreno, pese a estar en conocimiento que ya no vive más ahí; todo lo contrario, persiste en notificar al mismo domicilio la audiencia confesional, sabiendo que nadie habría de recibir la cédula. Ahora bien, no podemos estar de acuerdo con el a quo, cuando sostiene que la nulidad fue interpuesta de modo extemporáneo, pues más allá de los plazos legales, lo cierto es que se encuentra en juego el derecho constitucional de defensa en juicio y que, habiéndose notificado a uno de los demandados a un domicilio que no es el propio, tal prerrogativa constitucional se ve claramente afectada. La actora no podía ignorar esto, pues tuvo a la vista la prueba producida por el defensor sorteado, con un informe de organismo nacional (Ministerio del Interior de la Nación) de donde surgía sin duda el domicilio. Más aún, cuando estamos hablando de un pleito que lleva once años de tramitación, sin que se haya podido ubicar a uno sólo de los demandados. Desde cierto punto de vista, pareciera que a la actora no le interesara que los demandados adquirieran verdadero conocimiento de la existencia del pleito. Me parece exagerado formalismo declarar la extemporaneidad de la articulación del defensor, cuando, en los hechos, no se llegó a trabar la litis toda vez que demandado Berndt no tuvo jamás la ocasión de tomar conocimiento de la existencia del pleito en su contra. La actora no podía ignorar que estaba notificando a un domicilio que no era el real. Al respecto quiero hacer notar que, en las fotocopias de los títulos de los bienes que denuncia a embargo, el domicilio es Bulevar Seguí, en la demanda denuncia Solís, pero mientras emplaza en Bulevar Solís, confecciona los oficios de embargo denunciando el domicilio de Bulevar Seguí. La declaración de extemporaneidad de la articulación del defensor vacía de contenido al proceso, lo convierte en una mera forma, un rito hueco inidóneo para llevar adelante el sentido constitucional de su existencia. El proceso aspira a la realización concreta del derecho de defensa en juicio, para ello es menester que el sujeto pasivo tome real conocimiento de su existencia, pues mal se puede defender quien no sabe que lo están demandado. La notificación a un domicilio distinto al que tiene el demandado, obsta a que el acto cumpla los fines para los que está pensado. Es necesario destacar que todas las notificaciones tendientes a citar al demandado (emplazamiento, rebeldía, confesional) fueron realizadas en el domicilio de Solís; mientras que cuando se trató de asegurar derechos (embargo) denunció domicilio en Seguí. De modo que, rechazar por extemporánea la articulación del defensor es, cuanto menos, permitir una utilización inadecuada o abusiva del proceso a una de las partes. En este orden de ideas, enseña Alvarado Velloso que "la nulidad no tiene por objeto satisfacer meros pruritos formales sino enmendar perjuicios efectivos que hagan inexistente la garantía del debido proceso; por lo que las omisiones en el procedimiento sólo autorizan a declarar la nulidad cuando se refieren a trámites esenciales cuyo vicio o ausencia perjudica al interesado". A mi juicio, esto es lo que ocurre en nuestro caso: la notificación del emplazamiento a estar a derecho a un domicilio distinto del real, cuando, como dijimos en el párrafo anterior, la actora no lo desconocía, provoca el estado de indefensión de la persona demandada. Lo que adquiere gravedad suficiente al tornar imposible la operatividad de la garantía del debido proceso. Atento a lo manifestado, juzgo que es imposible reparar el agravio que ocasiona la situación sin la declaración de nulidad del proceso, pues el acto de emplazamiento del demandado es inexistente, nunca se produjo, luego, no podemos declarar la nulidad del acto de notificación del emplazamiento, pues dicha notificación, al ser dirigida a domicilio distinto del real, es inexistente. Esta inexistencia vicia al proceso y lo torna nulo, pues desde que el demandado no pudo tomar conocimiento de la existencia del emplazamiento, se tramitó todo un proceso sin que el demandado Berndt tuviera ocasión de ejercer su derecho de defensa. Es decir, se tramitó un no-proceso, pues jamás pudo llegar a entablarse la discusión dialéctica que supone todo proceso contencioso como el presente, toda vez que una de las partes demandadas jamás supo del pleito. En otras palabras, nunca llegó a trabarse la litis. Por otra parte, tampoco debió notificarse por edictos a los demandados, pues no se desconocía el domicilio, ya hemos visto que, en el caso particular del demandado Berndt, con la demanda misma la propia actora acompaña fotocopias de títulos de automotores en donde figura el domicilio real (después ratificado por el Ministerio del Interior), aunque denuncia uno distinto. Pero elegida la vía de la publicidad por edicto -ficción jurídica si las hay- del emplazamiento a los demandados, también debió notificarse por edictos la rebeldía y, como vimos al relatar la causa, dicha notificación jamás se hizo por ese medio. Así: "Cuando el emplazamiento del demandado se efectuó por edictos, la declaración de rebeldía debe notificarse de la norma" Es cierto que Moreno fue notificado por cédula de la rebeldía, pero también lo es que la cédula fue dirigida a un domicilio donde la actora sabía que ya no vivía. En cuanto al demandado Berndt, ya vimos que nunca fue notificado de la rebeldía, porque se remite siempre la

cédula a domicilio donde no vive. Por último, la sociedad de hecho demandada, compuesta por los otros dos demandados, es el único de los accionados cuyo domicilio se desconoce y para la cual es válida la notificación por edictos, nunca fue notificada de su rebeldía, por el ya apuntado defecto del edicto, que reproduce un decreto que no es el que declara la rebeldía. En consecuencia, es de aplicación el art. 69, CPCC, en cuanto señala la nulidad de las notificaciones efectuadas en contravención a lo dispuesto en los artículos anteriores. Ello así con la aclaración, que, para el caso del demandado Berndt, la notificación es inexistente. Pues, como tiene dicho de antaño la jurisprudencia de nuestros tribunales, "es nulo lo actuado a partir del auto declarativo de la rebeldía si éste no se notificó regularmente al declarado rebelde, sin que obste a tal nulidad la idoneidad de la notificación del emplazamiento ni que, con ésta, se acompañaran copias de la demanda". En el mismo sentido se expresa Alvarado Velloso: "el auto declarativo de rebeldía debe notificarse regularmente al rebelde bajo pena de nulidad, para la cual no es óbice un incorrecto emplazamiento?. De manera que la actora tuvo, en estos once años de tramitación, tiempo suficiente para corregir el error. En lugar de ello se opuso al incidente de nulidad y persistió en su error. ¿Por qué la actora no intentó notificar al demandado Berndt mediante el oficial notificador de los tribunales de Rosario, como lo hizo con el demandado Moreno? Por el contrario, es llamativo que las cédulas dirigidas a calle Solís fueran las que producen efectos procesales claramente beneficiosos para la actora (emplazamiento, rebeldía y absolución de posiciones), en tanto que, cuando quiere asegurarse el derecho, confecciona los oficios con el domicilio de Bulevar Seguí, pues si los hubiera diligenciado con el domicilio de Solís, corría el riesgo que el Registro de la Propiedad Automotor rechazara la traba de la medida por no coincidir los domicilios. Por los motivos expuestos, propongo a mis pares hacer lugar al recurso de nulidad intentado por el defensor de los demandados, declarando la invalidez de todos los actos procesales posteriores al primer decreto de trámite, ordenando se vuelvan a practicar otra vez todos los emplazamientos y volviendo a tramitar el juicio en regular forma, notificándose: al Sr. Berndt en domicilio de Bulevar Seguí ?, debiendo diligenciarse la notificación a través del servicio de notificaciones del Poder Judicial; a la sociedad hecho y al demandado Moreno se los emplazará a través de edictos, dado que se desconocen sus domicilios. A tal fin deberá remitirse el expediente al subrogante legal que corresponde. Costas a la actora en ambas instancias (art. 251, CPCC). Así voto. A la misma cuestión los Dres. Chasco y López, dijeron, Adherimos al voto precedente. A la segunda cuestión el Dr. Prola, dijo: Atento a la nulidad declarada al tratar el respectivo recurso, entiendo que es innecesario expedirme en relación al recurso de apelación. A la misma cuestión los Dres. Chasco y López, dijeron: Adherimos al voto precedente. A la tercera cuestión el Dr. Prola, dijo: Por los motivos expuestos en los párrafos precedentes voto: 1) Haciendo lugar al recurso y declarando la nulidad del proceso con los alcances señalados en los considerandos; 2) Costas a la actora en ambas instancias; 3) Regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en el 7% de lo que corresponde por la instancia de grado. A la misma cuestión los Dres. Chasco y Lopez, dijeron: Votamos en igual sentido que el Dr. Prola. Por todo ello, la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, RESUELVE: I. Hacer lugar al recurso y declarar la nulidad del proceso con los alcances señalados en los considerandos. II. Costas a la actora en ambas instancias. III. Regular los honorarios de los profesionales actuantes en el 7% de los fijados en la sede inicial. Insértese, hágase saber y bajen. AUTOS. TANONI HNOS. C. BERNDT Y MORENO S. C.P. 189.2011 Dr. Juan Ignacio Prola Dr. Carlos Alberto Chasco Dr. Héctor Matías López Dra. Andrea Verrone Secretaria Subrogante Correlaciones: [García, Julio Hernán y otro c/Muscio, Daniel Antonio y otro s/daños y perjuicios](#) - Cám. Civ. y Com. Rosario - Sala IV - 25/2/2011

Cita digital: