

Posadas, 24 de septiembre de 2020.-

Y VISTOS:

Los autos caratulados: *“EXPTE. Nº 56423/2018 bis2/18 CASIMIRO ZBIKOSKI SA C/ VILLALBA MARIA DEL CARMEN Y OTRO/A S/ INCIDENTE DE NULIDAD DE NOTIFICACIÓN”*, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 7 por los recursos de apelación de fs. 54/58 y 59/61 por la parte actora contra la resolución de fs. 48/50 y 52, concedido a fs. 66 en relación y con efecto suspensivo, contestación de agravios a fs. 68/76.

Y CONSIDERANDO:

Que, vienen las presentes actuaciones a los efectos del tratamiento del recurso de apelación interpuesto por los incidentados Villalba María del Carmen y Torales Ricardo Leonardo -ratificado por su hija Macarena Belén Torales a fs. 84- contra las resoluciones de fs. 48/50 y 52 por la cual el A quo hace lugar al incidente de nulidad promovido por la demandada Casimiro Zbikoski SA, con costas a la parte incidentada.

Que la sra. magistrada razonó que la pretensa nulidad fue articulada contra la cédula que luce a fs. 51, con costas a la parte incidentada, por no haber dado cumplimiento al artículo 340 del Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar.

El apelante funda el recurso en los libelos recursivos obrantes a fs. 54/58 y 59/61, escritos que en honor a la brevedad se tienen por

reproducidos.

Ingresando a la cuestión traída a consideración y siguiendo el orden de los agravios interpuestos, cabe analizar en primer lugar si el trámite que merece la notificación cuestionada es la redargución de falsedad; ya que en caso afirmativo la vía pertinente para atacarla no sería la actual y por ende todos los demás fundamentos carecerían de sentido.

Al respecto, no nos corresponde apartarnos del Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar de la Provincia que en su artículo 151, tercer párrafo, establece que *“El pedido de nulidad tramita por incidente, aplicándose las normas de los Artículos 173 y 174 del presente Código”*.

La jurisprudencia argumenta diciendo: *“La notificación como acto procesal, y en cuanto a su irregularidad, está sometida a los principios generales que rigen las nulidades en el proceso”* (CNCiv, Sala E, 21/4/97, LL, 1997-D-781). La misma se caracteriza por una particular susceptibilidad en la que el derecho de defensa juega un rol primordial. Así, se la encierra en una normativa especial y distinta, sobre todo cuando trae consigo el conocimiento de una demanda, que es el primer contacto que tiene la parte con el caso en cuestión.

Los jueces admiten que, en ciertos casos, no sea el incidente el camino que se deba seguir, sino la redargución de falsedad por vía

ordinaria o de querrela, cuando por ejemplo la notificación no se practicó en el domicilio indicado, ya que se está argumentando falsedad ideológica (CJ Salta, Sala II, 2/6/71, LL, 146-660, 28.658-S). Sin embargo, el caso en cuestión no encuadraría con la hipótesis descripta ya que aquí se encuentra acreditada la materialidad del acto, es decir, que la Oficial de Justicia se constituyó en el domicilio indicado; lo que está en juego es, sin embargo, si cumplió o no con los requisitos que impone la norma.

En lo que aquí respecta, el artículo 340 del Código de rito establece que: *“La citación (del demandado domiciliado o residente en la jurisdicción del Juzgado) se hace por medio de cédula que se entrega al demandado en su domicilio real, si aquel es habido, juntamente con las copias a que se refiere el Artículo 121 del presente Código. Si no se le encuentra, se le debe dejar aviso para que espere al día siguiente y si tampoco entonces se le halla, se debe proceder según se prescribe en el Artículo 143 del presente Código.”*

Que cierto es que la cédula que pone en conocimiento al demandado de la declaración de rebeldía se notificó de una manera similar a la cuestionada, ya que en ninguno de los dos casos se requirió la presencia del representante legal de la empresa; y esta última no fue cuestionada sino que fue el modo en que la empresa pudo conocer la existencia del proceso.

Pese a lo expuesto, más allá del acto de notificar, es el hecho que se notifica el que traza una línea bien diferenciada entre ambos casos. Así, la doctrina establece que *“En orden a la significación que reviste el traslado de la demanda, la ley procesal dispone diversos recaudos, cuya observancia debe asegurar la intervención judicial. Es razonable, a esta altura, afirmar que dependerá de la regularidad en el cumplimiento de la notificación del traslado de la demanda, la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad”* (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 492).

El legislador, al imponer estos recaudos, tuvo en consideración la especial trascendencia que posee la notificación de la demanda; ya que sin el cumplimiento de estos requisitos no se podría asegurar el efectivo conocimiento del demandado del litigio que se está llevando en su contra y no se resguardarían las garantías del debido proceso que implementan tanto la Constitución Nacional como las convenciones y tratados de raigambre constitucional. Estas normas nos imponen a quienes las aplicamos, la obligación de extremar los cuidados y de interpretar restrictivamente las leyes procesales que defienden dichas garantías.

De esta manera, la obligación de dar aviso que impone el mencionado artículo 340 es un requisito propio y exclusivo de la

notificación de la demanda que, vale la pena reiterar, tiene una sustancial significación por ser el primer contacto que pone cara a cara al demandado con el proceso y le da vida a la relación procesal entre éste y el demandante. La doctrina extrema estos recaudos: *“El aviso debe contener el día y la hora en que el oficial hará la nueva visita. La falta de cumplimiento del mismo en el supuesto de referencia causa la nulidad de la notificación”* (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 516).

Subsumiendo lo antedicho en el caso en cuestión, se observa que la oficial notificadora no tuvo presente las normas procesales ni las supremas, omitiendo dar cumplimiento a las mismas al momento de realizar tu trabajo. A su vez, la parte actora hizo oídos sordos a la cuestión, pretendiendo que sea pasada por alto sin advertirlo ni requerir que el acto se realice nuevamente para que su demanda pueda ser articulada en un contexto de igualdad de ambas partes. Esta negligencia tuvo como resultado el debilitamiento de la celeridad procesal que debería imperar en los procesos, sobre todo en este en particular en el que dos padres que reclaman justicia por su hija menor.

Haciendo un paréntesis y a propósito del agravio que establece la violación al principio de protección de la confianza por parte de la Sra. Juez de grado por imposición del artículo 1067 del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde desesitmarlo debido a que

el mismo se localiza en la interpretación de los contratos en general, Título II del Libro III de los derechos personales; lo que escapa a nuestro análisis por encontrarse desvinculado con el caso en tratamiento.

Por lo expuesto, consideramos acertada la conclusión del A quo en cuanto tuvo por configurado el incumplimiento al artículo 340 del Código de rito, y por lo tanto, corresponde rechazar la apelación de fs. 54/58 contra la resolución que declara la nulidad de la cédula a fs. 48/50; con costas de Alzada a la recurrente.

Ahora bien, en cuanto a la apelación interpuesta a fs. 59/61 contra la resolución de fs. 52 que impone costas a la parte incidentada y apelante, corresponde profundizar en este sentido.

El Código de rito contiene normas relativas a las costas, en cuanto dispone que la parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando esta no lo solicita (cf. art. 68) y que si el procedimiento se anula por causa imputable a una de las partes, son a su cargo las costas producidas desde el acto o la omisión que da origen a la nulidad (cf. art. 74).

Sin embargo, del análisis del caso se extrae que la parte nada tuvo que ver en la participación de la diligencia notificadora, que es tarea propia de la Oficial de Justicia interviniente, a cargo de quien queda la responsabilidad del acto. A su vez, se debe eximir del calificativo de “vencida” a la parte actora debido al estado del proceso y

a la presente resolución.

Es por ello que corresponde liberar de la imposición de la totalidad de las costas de la primera instancia a la parte incidentada, debiendo ser las mismas por su orden.

POR ELLO LA SALA II DE LA EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, DE FAMILIA Y FISCAL TRIBUTARIA DE LA PROVINCIA DE MISIONES:

RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 54/58 por el incidentado. **CONFIRMAR** el resolutorio recurrido de fs. 48/50, con **COSTAS DE ALZADA** al recurrente. **HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto a fs. 59/61, imponiendo las **COSTAS de primera instancia** POR SU ORDEN. **DIFERIR** la regulación de honorarios para el momento de contarse con parámetros a tal fin.-----

REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. Oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Dra. Ana Paula Molina

Dra. Silvia Molinolo de Panza

Anotado en el Libro de Despacho

25/09/2020

Libro de Autos 48 Resolución N° 125 Fojas N° 278/281
