



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

3183/2015

BANCO CREDICOOP COOPERATIVO LTDO. c/ BRUNO, ROBERTO EDUARDO s/EJECUCION.

Buenos Aires, de junio de 2015.-

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Vienen los autos a conocimiento del tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por la ejecutante contra la resolución de fs.273/275, en tanto admitió la nulidad articulada por la demandada, Sra. Patricia Boghossian, ordenó el levantamiento de la inhibición general de bienes trabada en su contra y dispuso intimar de pago a los herederos del codemandado fallecido, don Bogos Boghossian.

Obra a fs.281/283 el memorial de la actora, cuyos agravios no merecieran réplica por parte de los demandados.

II. En un primer acercamiento a la cuestión traída a conocimiento, es menester señalar que no se encuentra discutido en el presente proceso que el mandamiento librado contra el mencionado coejecutado, fue diligenciado el 20 de marzo de 1997 (fs.37), casi un mes después de fallecido aquél, el 21 de febrero de 1997.

Cabe resaltar, entonces, que cuando una de las partes falleciere durante la sustanciación del juicio –como ha acontecido en el sub-judice–, una vez comprobado el hecho, el juez debe suspender la tramitación del proceso y citar a los herederos o al representante legal, de conformidad con lo previsto por el artículo 43 Código Procesal. Dicho precepto contempla una modalidad de adquirir la cualidad de parte procesal, estado jurídico que se obtiene, no voluntariamente, sino como consecuencia del fallecimiento del antecesor, resultando menester la citación de todos los herederos una vez comprobado en el juicio que ha muerto el patrocinado (*conf. Fenochietto – Arazi,*



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

“Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-Comentado...”, T.I, págs.195/196, Ed. Astrea, Bs. As. 1993). Es que, conforme lo establece el artículo 3282 del Código Civil, con el fallecimiento del fiador coejecutado se ha producido la transmisión hereditaria, por lo que el ejercicio de los derechos derivados de la sucesión corresponderá a los herederos del fallecido y, eventualmente, si fuera del caso, a la autoridad administrativa encargada de recibir las herencias vacantes. En efecto, el deceso del codemandado produjo la suspensión de la relación procesal, pero no su extinción, por cuanto sus herederos no sólo suceden al causante en los bienes y deudas, sino que continúan su persona (*art.3417 Cód. Civil*).

III. En tales condiciones, se ha sostenido que si el ejecutado falleció antes de la promoción del juicio debe declararse de oficio la nulidad de las actuaciones (*conf. Fassi-Yáñez, “Código Procesal Civil”, t.1, p.856, § 24 y jurisprud. citada bajo n°46; Falcón, “Código Procesal Civil y Comercial...”, t.II, p.169, ap.d) y jurisprud. allí citada*). Ello así, pues los principios procesales que hacen a la lealtad y la buena fe en el trámite de las causas, por cuya vigencia y correcto cumplimiento han de velar los magistrados, exigen ponderar la actitud de las partes en función de tales particularidades, sin caer en fundamentos aparentes que desvirtúen la finalidad del proceso jurisdiccional, que atiende a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva (*conf. CSJN., Fallos: 305:126*), no debiendo de convertirse el proceso en una ficción, convalidando una actuación que afecta gravemente el derecho de defensa (*Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales...”, t.II-C, ps. 344 y 345, n° 8*).

En similar sentido se ha sostenido que, ante la muerte de una de las partes, la nulidad debe alcanzar a las actuaciones posteriores al deceso. Si el fallecimiento ocurrió con anterioridad a la ejecución, ésta debe seguirse contra los herederos (*art.3282, Cód. civil*); si así no se hace, la nulidad debe ser declarada de oficio (*Colombo-Kiper,*



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

“Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y Comentado”, t.II, pág.353 y citas jurisprud.).

De tal forma, la intimación de pago cumplida a fs.37 es nula debido al hecho de su deficiente tramitación, por cuanto los actos verificados en relación al codemandado, por su propia naturaleza, están fulminados de la nulidad absoluta que establece el artículo 1047 del Cód Civil y así debió declararse por el sentenciante inmediatamente de conocido el deceso del coejecutado. El precepto aludido establece que dicho tipo de nulidad “no es susceptible de confirmación”, por lo que, comprobado el hecho, el magistrado tiene la obligación de declararla, cualquiera sea el tiempo o momento en que se haya enterado de ella.

Recuérdese que el criterio que afirma que si la nulidad se funda en la omisión de actos esenciales que afectan al derecho de defensa, no interesa si se articuló o no en forma oportuna, pues debe ser declarada de oficio (CNCiv., sala D, ED,87-601, n°31; CNCiv, Sala A, “Ostaszynski, Alejandra F. c/Sabugo, Fernando P. y otro”, 11/02/2003, DJ-2003-2, 238; CNCom., Sala C, “Cooperativa de Vivienda Cdto. y Consumo Realizar Ltda c/Vallejos, Alberto Antonio y otro”, 22/08/2008, DJ 28/01/2009, 174). Aún más, dadas las características referenciadas en cuanto a la tramitación de la causa, de incluirse la cuestión dentro del concepto de actos procesales inexistentes, su declaración puede tener lugar sin límite temporal alguno (conf. Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, t.IV, p. 154, ap. c; Fassi-Yáñez, obra y tomo cit., p.847, ap.b) y doctrina citada bajo n°11; CNCiv., Sala K, “Cons. de Prop. Avda. Santa Fe 5175 c/Garofalo, Ernesto L. V.”, del 16/11/2001, LL.2002-D, 707).

IV. A tenor de lo explicitado, dado que se ha intimado de pago a un codemandado cuando aquél ya había fallecido, sólo la debida y correcta integración de la litis con sus sucesores y su oportuno ejercicio del derecho de defensa, como lo establece la ley adjetiva,



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

justificaría la revocación de la decisión nulificatoria adoptada en el grado, como pretende el apelante. Es que el emplazamiento y su validez tienen, entonces, el carácter de un verdadero presupuesto procesal; sin él, no hay litis válida. Solución esta, que se compadece con la tutela de la garantía constitucional de la defensa en juicio, cuya vigencia requiere que se configure al litigante la oportunidad de ser oído y de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales.

El emplazamiento y su validez tienen, entonces, el carácter de un verdadero presupuesto procesal. Sin él, no hay litis válida. De ahí, que la comunicación de la demanda al demandado constituye una de las aplicaciones procesales del derecho natural y constitucional de igualdad.

Ciertamente, ello no se verifica en el “*sub examine*”, en la medida que luego de disponerse a fs.173 la citación de los herederos del codemandado fallecido –muchos años después de acaecido el deceso y a casi 36 meses de haberse radicado el proceso ante el juez del sucesorio–, no obra en autos notificación fehaciente de aquéllos, que de cuenta de que han sido debidamente citados a intervenir en el proceso, tal como lo pone de manifiesto la incidentista a fs.218/229.

Para así concluir, basta reparar en el resultado negativo de las cédulas libradas al efecto (ver cédulas de fs.174, fs.179) y tener en cuenta que las posteriores notificaciones fueron libradas al mismo domicilio, bajo la responsabilidad de la parte accionante (ver cédulas de fs.182 y fs.193), repitiéndose igual resultado negativo en la cédula de fs.197, librada a fin de notificar la sentencia de remate, consignando el mismo domicilio pero como denunciado.

Es que, como es sabido, la notificación practicada bajo responsabilidad de la entidad bancaria actora, procede ante la solicitud de la interesada, pero su validez está condicionada a la exactitud de lo



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

denunciado. Bajo esa premisa, tal como aconteciera en autos, la notificación en el domicilio real puede practicarse bajo la responsabilidad de quien lo solicita, pero si resulta que la persona a quien se notificó no vivía en ese lugar, la diligencia, así como las actuaciones posteriores que se funden en ella, serán nulas (*Alsina, Hugo, "Derecho Procesal", tomo I, pág. 709*).

De tal forma, sin desmedro del efectivo control de la regularidad del proceso que debieron cumplir –tanto el juzgado comercial donde se iniciara la acción, como el juzgado civil interviniente–, las circunstancias descriptas evidencian que no es sino consecuencia del propio accionar negligente de la entidad bancaria actora, la declaración de nulidad dictada en el grado, ya que, pese a los informes que recibió en las diligencias practicadas a fs.174, fs.175, fs.178 y fs.179, optó por continuar el proceso notificando bajo su responsabilidad a los herederos.

Así, cuando no se probó que la incidentista haya tenido anterior conocimiento de la existencia y estado del trámite de este proceso, es el riesgo implícitamente asumido e ínsito en tal modalidad de notificación lo que motiva la nulidad decretada, por cuanto no se puede admitir la intimación de pago de una persona inexistente y la posterior citación defectuosa de sus herederos.

V. Ello establecido, en orden a los agravios en concreto de la entidad bancaria recurrente, es de señalar que no obsta a lo sostenido la notificación que da cuenta la cédula que obra a fs.169, dirigida a la coheredera incidentista, pues la misma no responde a providencia alguna dictada en este proceso y, con la documentación que la heredera aportara al articular la nulidad, se comprueba que al tiempo del diligenciamiento de dicha cédula, aquélla se domiciliaba en la calle Anselmo Saenz Valiente 42, 1ero. A, de esta ciudad (ver fs.216/217).



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Respecto a este último ítem, al evaluar la cuestión con un criterio amplio a fin de evitar –por la trascendencia del acto de que se trata– una afectación al derecho de defensa de la coheredera demandada, entendemos justificado que el lugar donde se llevara a cabo tal notificación no coincidía con el domicilio real de aquella tiempo de practicarse la diligencia y, por lo tanto, resulta ineficaz para tener por válido el emplazamiento. Cabe concluir a este respecto, que dicha actividad procesal ha sido cumplida sin respetar las formas exigidas por la ley, habiendo afectado tal irregularidad el derecho de defensa de la parte; lo que pone en evidencia que la apelante no ha logrado conmovir los motivos dados por la “a quo” para fallar como lo hizo, sin que sean necesarios mayores fundamentos en torno al perjuicio sufrido, el que surge evidente de la imposibilidad de ejercer adecuadamente el derecho de defensa.

En efecto, aún de tratarse de la citación de la heredera de una nulidad procesal relativa, al advertirse manifiesta y tratarse del emplazamiento al proceso y de la intimación de pago, como adelantáramos, entendemos que no es necesario que la incidentista alegue concretamente qué daño le acarrea los actos procesales que reputa inválidos. Ello así, pues en los supuestos como el configurado en autos, los recaudos exigidos por el artículo 172 del Código Procesal aparecen de modo evidente, autorizando también a esta alzada a declarar la nulidad de oficio, en tanto concurren los presupuestos para ello.

Sobre el punto se ha sostenido que “...el accionado se ha encontrado impedido de especificar las defensas que se ha visto privado de ejercer, toda vez que no tuvo efectivo conocimiento de la acción instaurada en su contra. He aquí una excepción al principio de acreditación del perjuicio” (*Maurino, “Nulidades Procesales”, p.58; en sentido similar: Condorelli Epifanio J. L., “Presupuestos de la nulidad procesal”, en Morello A. M. “Estudio de Nulidades Procesales”, Ed.*



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

Hammurabi, p.101; Rodríguez Saiach, Luis A. “Teoría y práctica de las nulidades y recursos procesales”, Ed. Gowa, 1999, p.227. Alsina, Hugo “Tratado...” t.I, p.653).

Por lo demás, incluso de abrigarse alguna duda nacida en el alegado conocimiento previo de este pleito que habrá tenido la coheredera en razón de su intervención en el proceso sucesorio, ello resulta insuficiente a los fines pretendidos, dado que no es revelador de que la nulidicente sepa de la existencia del proceso y, en modo alguno, importa conocer sobre su estado y menos aún, su resultado.

De todo lo expuesto y del detenido análisis de las constancias de la causa, cabe concluir que la decisión en examen debe ser mantenida, en tanto se encuentra ajustada a derecho, al fundamentarse en la nulidad de la intimación de pago de fs.37 y la falta de audiencia inicial absoluta de los herederos del codemandado fallecido. Dado que ello trasluce una clara e indudable indefensión inicial que impide la válida constitución del proceso y, a la vez, da cuenta de que la parte actora ha abusado de su facultad procesal –sea por violación al deber de probidad y lealtad, sea por simple negligencia (*CSJN, Fallos: 306-392*)–, así como la inexistencia de otra vía para reparar el perjuicio.

En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: Confirmar la resolución apelada, en todo cuanto decide y fuera materia de agravio. Con costas de alzada por su orden, en razón de no haberse suscitado controversia con respecto a este capítulo sujeto a examen (arts.68 y 69 del Cód. Procesal).

Regístrese. Comuníquese a la Direc. de Comunicación Pública de la C.S.J.N. (Ac. N°15/13, art.4°) y devuélvase a la instancia de grado.