



NEUQUEN, 17 de diciembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**I. M. P. C/ F. O. A. S/ ALIMENTO PARA LOS HIJOS**" (Expte. N° 58752/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 4 a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y,

El Dr. Ghisini, dijo:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 96, contra la resolución de fs. 92/93 vta., que desestima el planteo de nulidad efectuado por su parte con costas.

En su memorial de fs. 98/101 vta., manifiesta que yerra el a-quo al considerar que han quedado tácitamente consentidos todos los actos procesales cuya nulidad se pretende, por entender que al presentarse el incidentista (demandado) a la audiencia celebrada el día 27/05/2013, se le generó la carga prevista por el art. 40 del CPCyC y, al no haberlo hecho, se tuvo por automáticamente constituido domicilio en los estrados del juzgado.

Menciona, que el demandado asistió a esa audiencia del 27/05/2013, sin asistencia letrada, habiéndose enterado de la existencia del proceso de manera informal a raíz de que la actora le requiriera telefónicamente que se presente al juzgado de familia.

Sostiene, que jamás el a-quo podría haber formalizado la referida audiencia, si el demandado no contaba con asistencia letrada obligatoria, conforme lo dispone el art. 56 CPCyC. Máxime, cuando jamás estuvo notificado del traslado de la demanda mediante acto procesal alguno.

Afirma, que para que la jueza haya podido aplicar las previsiones del art. 41 del CPCyC, tal como lo hiciera para fundar la resolución atacada, primeramente tendría que



haber existido un acto procesal válido y el demandado tendría que haber estado notificado del traslado de la demanda o bien haberse presentado con letrado a dicha audiencia, cuestiones éstas que no han sucedido en autos.

Señala, que el hecho que el art. 639 del CPCyC, nada diga sobre la necesidad de asistencia letrada de las partes, no significa que no resulte de aplicación lo dispuesto en el art. 56 del Código de Rito.

Indica, que no resulta ser de aplicación los efectos del consentimiento tácito consagrado en el art. 170 del CPCyC, cuando no es válida la notificación bajo la previsión del art. 41 del CPCyC.

Resalta, la importancia que tiene la notificación del traslado de la demanda, mencionando el principio de defensa en juicio. Solicita que se haga lugar al recurso de apelación articulado con costas.

A fs. 103/104, contesta la parte actora, solicitando el rechazo del recurso de apelación con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, expondremos algunos lineamientos en lo que respecta a las nulidades procesales para luego avocarnos al caso particular de autos y así verificar si corresponde la confirmación o no de la resolución en crisis, que rechaza el planteo de nulidad interpuesto por el demandado.

Sobre las nulidades procesales se ha dicho lo siguiente:

“Cualquier irregularidad en el proceso es susceptible de subsanarse mediante el consentimiento expreso o presunto de la parte a quien perjudique y éste se produce al no deducirse el incidente dentro de los cinco días subsiguientes al conocimiento del vicio, o bien cuando fueran consentidas las notificaciones que se realizan con posterioridad pues, purga la nulidad de que pudiera adolecer una anterior. Para la declaración de nulidad de un acto



procesal, la irregularidad que la sustenta debe impedir cumplir con su finalidad específica, ella no debe haber sido convalidada por la parte a quien afecta y el nulidicente, al promover el incidente, debe expresar el perjuicio y el interés que procura subsanar con la declaración de nulidad mencionando las defensas que se vio privado oponer”.

“Las nulidades procesales son susceptibles de quedar convalidadas por el transcurso del tiempo cuando la parte presuntamente perjudicada no ha impugnado el vicio por la vía del incidente prescripto por el art. 170 del Cód. Procesal, no pudiendo utilizar el recurso de nulidad contenido en la apelación conforme el art. 253 del Código citado. El art. 170 del Cód. Procesal establece de modo expreso el postulado de la convalidación de las nulidades procesales, en virtud del carácter excepcional y de interpretación estricta de la sanción de nulidad. Cuando se omite reclamar la declaración de nulidad dentro de los plazos que la ley fija al efecto, corresponde presumir que aquella no ocasiona perjuicio y que la parte ha renunciado a la impugnación, convalidando la irregularidad que afectaba el acto. Procede rechazar por extemporánea la nulidad articulada, en tanto transcurrió en exceso el plazo previsto por el art. 170 CPCyC ya que el nulidicente tomó conocimiento del acto viciado un mes antes de cuando efectivamente promovió el incidente.” (Marcelo López Mesa- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- Pág. 621- Ed. La Ley).

Cabe tener presente que el régimen que gobierna las nulidades procesales tiene carácter excepcional y su interpretación es restrictiva, siendo condición necesaria que quién pretenda la nulidad de un acto no haya subsanado el mismo, al no plantear su nulidad dentro del plazo que el art. 170 del Código de Rito establece para tal fin.

En el caso particular de autos, surge que con fecha 27 de mayo de 2013 se celebra la audiencia del art. 639



del CPCyC, a la que asiste la parte actora con sus letrados y el demandado sin patrocinio; con fecha: 19 del mes de febrero de 2014 se dicta sentencia haciendo lugar a la demanda por alimentos con costas al alimentante; recién el día 21 de abril de año 2015, (escrito de fs. 61/67 vta.) la parte accionada plantea la nulidad de los actos procesales realizados en autos desde el 27/05/2013.

Consecuentemente, y función de los lineamientos esbozados precedentemente y teniendo en cuenta las constancias referenciadas en el párrafo anterior, observamos que el accionado plantea la nulidad de la audiencia de fs. 13, y de los actos posteriores y concomitantes a la misma, entre los que se encuentra la sentencia dictada en fecha 19/02/2014, 22 meses después de celebrado dicho acto. Esta situación amerita el rechazo de la nulidad planteada, pues en función de lo dispuesto por el art. 170 del CPCyC, la misma ha sido convalidada tácitamente por la parte interesada en su declaración, lo que nos lleva a rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 96.

Por otra parte, el apelante no logra explicar satisfactoriamente cual ha sido el motivo por el que no ha podido plantear la nulidad de la audiencia dentro de los cinco días de celebrada la misma, ya que no puede alegar desconocimiento de tal acto, cuando conforme surge del acta de fs. 13 él personalmente participó de la misma sin arribar a ningún acuerdo.

Por todo lo expuesto, es que se rechazará el recurso de apelación articulado por el demandado a fs. 98/101 vta., confirmándose en consecuencia la resolución apelada en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo del recurrente atento a su condición de vencido.

El Dr. Marcelo J. Medori, dijo:



Que habré de adherir a los fundamentos y conclusión del voto que antecede, estimando oportuno señalar que el anoticiamiento de la existencia y términos de este proceso, en particular la pretensión inicial de la actora, resulta de la misma asistencia del alimentante a la audiencia cuya realización impone el art. 639 del CPCyC, y cumplida el día 27.05.2013 (fs. 13), oportunidad en que quedó habilitado para allí ofrecer prueba destinada a "demostrar la falta de título o derecho de quien pretende los alimentos, así como la situación patrimonial propia o de la parte actora", según el art. 643, resultando entonces atribuible a aquel los efectos de haberlo omitido voluntariamente, tanto como la de presentarse a continuación con asistencia letrada ni constituir domicilio procesal.

Llegan entonces firmes y consentidos todos los actos posteriores que avanzaron hacia la fijación de la cuota alimentaria, atento a que, conforme el art. 644 del CPCyC) "el juez, sin necesidad de petición de parte, deberá dictar sentencia dentro de cinco días contados desde que se hubiese producido la prueba ofrecida por la actora". Agregando "Admitida la pretensión, el juez fijará la suma que considere equitativa y la mandará abonar por meses anticipados, desde la fecha de interposición de la demanda", y en punto a ello el demandado no pudo haber desconocido que éste era el objeto del proceso y que sobre él recaería la condena como alimentante.

Así, dictada la sentencia el 19 de febrero de 2014 (fs. 35/37) con los sucesivos descuentos realizados en los haberes del demandado, no se advierte que la nulidad introducida el 21 de abril de 2015 (fs. 61/67) sea la vía apta para reeditar el proceso a los fines de alegar sobre su actual situación económica o los rubros alimentarios que considera indebidamente alcanzados por la retención.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 92/93 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (arts. 68 y 69 C.P.C.C.).

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA