Registrada bajo el N° 204 (S) Folio N° 1287/1289**Expte. N°168356 Juzgado Civ. y Com. N°14**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 5 días del mes de noviembre de 2019, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **"BANCO SANTANDER RIO SA C/ BASSANO MARIO MARCELO S/ COBRO EJECUTIVO"**, en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: doctores Rubén D. Gérez y Nélida I. Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 140/3?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUBÉN D. GÉREZ DIJO:**I.- Antecedentes:**

En la presente ejecución se diligenció con éxito el mandamiento de intimación de pago y embargo "bajo responsabilidad de la parte actora" al domicilio del demandado en calle Padre Dutto n° 625, frente - depto. 3 (v. fs. 138/139).

Previo a ello, se intentó intimarlo de pago al domicilio de calle Padre Dutto n° 615 (v. fs. 44 y el informe del oficial notificador de que no encontró la altura entre el 613 y 625), que es el que figura en la solicitud de apertura de cuenta y de productos y servicios (v. fs. 8), y a donde se lo intimó extrajudicialmente (v. fs. 17).

Luego se trató de intimarlo al domicilio de Padre Dutto n°625, depto. 3, (v. fs. 49), y cómo también fracasó la diligencia se libraron oficios al Juzgado Federal con Competencia Electoral en la Provincia de Buenos Aires; a la Afip; a la Cámara Nacional Electoral –Secretaría del Registro Nacional Electoral-; a Telefónica de Argentina y a la Comisaría Tercera departamental de Policía para que constate ese domicilio.

A fs. 70 la Cámara Nacional Electoral informó como último domicilio el de calle Padre Dutto n°625, 3; a fs. 72, Telefónica de Argentina indicó el de la calle Padre Dutto n°615 "frente"; y a fs. 74 la Afip y a fs. 101 la Justicia Federal con competencia electoral en la provincia comunicaron el mismo que la Cámara Nacional Electoral.

A fs. 89 se solicitó un nuevo mandamiento de intimación de pago para que se diligencie en el domicilio de calle Padre Dutto n°625, depto. "frente" -depto. "3", lo que así se dispuso.

A fs. 105 la Comisaría Tercera constató que en Padre Dutto n°625, depto. "3" fue atendido por quien acreditó ser Juan José González, quien refirió que el demandado no reside ahí.

A fs. 121 se presentó nuevo letrado apoderado por el Banco actor, renunciando a sus honorarios la abogada anterior.

A fs. 130/131 y 134/135 se intentó nuevamente intimar de pago al demandado al domicilio de calle Padre Dutto n°625, depto. "frente" - depto. "3", pero el Oficial Notificador no logró dar con el requerido y por el contrario le informaron que lo desconocían y en la segunda vez que no vivía allí desde hacía más de 10 meses.

Así es como finalmente, a fs. 138/139 quedó definitivamente cumplida la gestión conforme a lo dispuesto por el art. 219, inc. c, Ac. 3397/08 en el domicilio corroborado por los distintos

organismos oficiados; y a fs. 140/143 se dictó la sentencia de trance y remate dejando constancia que el demandado no se ha presentado a oponer excepciones.

A fs. 146/147 se presentó el doctor Mario Ignacio Bassano, en su carácter de letrado apoderado del demandado, constituyendo domicilio procesal en la calle Padre Dutto n°615, y apeló la sentencia de trance y remate, porque sostiene que corresponde declarar la nulidad de lo actuado dado que no se notificó debidamente la intimación de pago y embargo.

En esa dirección, manifiesta que durante el período en que se realizó la diligencia bajo responsabilidad del actor el demandado no residía en ese domicilio donde se efectivizó.

Por su parte, omitió indicar el domicilio real en claro incumplimiento al art. 40, CPCC, surgiendo, no obstante, del poder general judicial otorgado en favor de su letrado apoderado el 26/06/2018, que su domicilio es -al menos a partir de junio de 2018- el de calle 6 y 15 s/n Barrio La Trinidad (v. fs. 148).

A fs. 150 se lo tiene por presentado, parte y con domicilio legal constituido; se le concedió el recurso de apelación y se dio traslado de su fundamentación.

Mediante el escrito electrónico del 24/6/2019 el banco actor contestó el recurso.

Entiende que del juego armónico de los arts. 543 y 552 del CPCC, la sentencia recaída en autos resultaba inapelable para el demandado, y es por tal motivo que el recurso de apelación ha sido evidentemente mal concedido, lo que así solicita sea declarado, con costas.

Solamente para el caso que se considere que el recurso ha sido bien concedido, señala que la pieza recursiva es una mera e infundada disconformidad con la sentencia de Grado, y que corresponde entonces decretar la deserción del mencionado recurso.

Por último, y en referencia al planteo de nulidad, y sin perjuicio de la deficiencias anteriormente apuntadas, destaca que el demandado no ha depositado la suma fijada en el mandamiento, ni ha planteado excepciones conforme lo prescribe el mencionado art. 543 inc. 1° del Código Procesal, por lo que la nulidad deducida deviene a todo evento improcedente, tanto más cuando no se desconoce la deuda reclamada, ni se cuestiona su existencia, ni se hace la más mínima referencia al documento y al crédito que se ejecuta, convirtiéndose en una alegación que carece de seriedad y del sustento necesario para admitir el pedido de nulidad, habida cuenta que no se ha demostrado el fin práctico que lleve a reparar, por ese medio, un vicio susceptible de haber podido influir realmente en contra de su defensa.

II.-Consideración del recurso.

Adelanto que el recurso no puede prosperar, ni siquiera sorteando la imposibilidad de apelar por no encuadrar el caso en ninguno de los supuestos del art. 552 del CPCC.

En efecto, aun cuando se interpretara en favor del demandado que lo que ha planteado es la nulidad de la sentencia de trance y remate porque adolece de un defecto formal (dictado prematuro), en cuyo caso sería pasible de ataque por vía de nulidad, y ésta, en nuestro ordenamiento procesal se articula por intermedio del recurso de apelación (art. 253, CPCC), sin que obste a ello la imposibilidad de apelar prevista por el art. 552, CPCC, lo cierto es que el demandado no ha cumplido con el inc. 1 del art. 543, CPCC.

Está claro que la intimación de pago, como acto introductorio a la defensa en juicio de la demandada, es el pilar de su eventual actuación en el proceso y uno de los trámites irrenunciables (arts. 540, 541, CPCC), razón por la cual se explica que ella sea nula cuando no se ha hecho legalmente, es decir, sin cumplir los requisitos que la normativa formal establece.

Sin embargo, en tales supuestos la sanción de nulidad puede ser recabada a condición de que el interesado cumplimente con los recaudos que, alternativamente, impone el art. 543, inc. 1, CPCC; es decir, depositar la suma fijada en el mandamiento o, en su caso, y a fin de obviar el mentado depósito, oponer excepciones que tiendan a desvirtuar la procedencia del cobro intentado.

La disposición referida tiende a evitar la dilación del proceso frente a la nulidad por falta de intimación correcta: el ejecutado debe cumplir una de las dos actividades: o deposita la suma indicada en el mandamiento u opone las excepciones que estimase procedentes.

En el caso el demandado se ha aferrado a la exclusiva circunstancia de que no residía en el domicilio en la época en la cual se practicó la intimación.

Sin embargo, dicho domicilio fue corroborado por los organismos oficiados. Es más, también se advierte que el domicilio procesal constituido al apelar es en donde se diligenció el primer mandamiento de intimación de pago (calle Padre Dutto n°615).

Además, no denunció su domicilio real en los términos del art. 40, CPCC; no argumentó al oponer la nulidad ni al fundar el recurso cuáles fueron las defensas u excepciones que se vio privada de oponer, ni demuestra haber realizado pago de ninguna naturaleza, ni negó la deuda.

De ahí que, acceder a su pedido de nulidad, sólo daría satisfacción a su impertinencia procesal sin encontrarse trascendencia alguna.

En cuanto a la figura del mandamiento bajo responsabilidad de la parte actora, me remito a lo dispuesto en el art. 219, ap. a, Ac. 3397/08, cuyo título es: **“De los mandamientos de intimación bajo responsabilidad de la parte”**, y agregó que, en este caso, donde el domicilio de calle Padre Dutto n°625, frente depto. 3, ha sido avalado por los organismos oficiados, podía perfectamente diligenciarse allí la intimación de pago "bajo responsabilidad", sin necesidad de realizar más trámites de averiguación (arg. Jurisp. esta Cámara y sala, causa 159334 RSD-124-15 S 15/07/2015).

En suma, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto, con costas al demandado (arts. 68, 69, CPCC).

VOTO por la AFIRMATIVA.

La señora Jueza doctora Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 146; 2) Confirmar, por ende, la sentencia de fs. 140/143; 3) Imponer las costas de alzada al demandado, por su calidad de vencido (arts. 68, 69, CPCC); y 4) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 y concs. Ley 14.967).

ASÍ LO VOTO.

La señora Jueza doctora Nélide I. Zampini votó en igual sentido.

En consecuencia, se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo, se resuelve: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 146; 2) Confirmar, por ende, la sentencia de fs. 140/143; 3) Imponer las costas de alzada al demandado, por su calidad de vencido (arts. 68, 69, CPCC); y 4) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 y concs. Ley 14.967). Regístrese, notifíquese y, transcurridos los plazos de ley, devuélvase (cfr. art. 135, inc. 12, CPCC).

NÉLIDA I. ZAMPINI. RUBÉN D. GÉREZ
Pablo D. Antonini Secretario