Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"D. S. A. S.R.L. en autos: "I. S.A. c/ C. S.R.L. y F. L. s/ Ejecutivo" Expte N° 1183/08" s/ INCIDENTE DE NULIDAD", Expte N° 38/2008** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución No. 2 (Expte N° 2289/2008), por haber interpuesto a fs. 18 recurso de apelación la incidentista contra el proveído de fs. 17 que rechaza in límine el incidente de nulidad interpuesto por la parte.

En su memoria de fs. 20/21vta., sostiene que el embargo sobre el remanente o producido de la venta en subasta, implica la indisponibilidad del bien por vía negocial. Afirma que se encuentra legitimada para promover el incidente de nulidad. Insiste que tiene derecho a que se arribe a la subasta de los bienes embargados y que lo pactado implica un desbaratamiento de los derechos del embargante posterior. Agrega que el embargo sobre el remanente implica que es sobre el bien mismo. Manifiesta que tiene un derecho en expectativa de satisfacer su crédito. Reitera los vicios que adolece la homologación del convenio. Solicita se revoque el proveído impugnado y se sustancie la nulidad interpuesta.

De las constancias de autos y de los procesos ejecutivo y embargo preventivo (Exptes. N°s. 1183/08 y 1047/08) elevados con el presente, surge que en los autos principales, la firma I. S.A., promueve demanda ejecutiva contra los deudores – C. S.R.L. y F. L.- por la suma de $200.000. Del Expte. N° 1047/08, consta la traba embargo sobre bienes de los demandados a fs. 31/33vta., con fecha 15 de mayo de 2008,

constando el secuestro de los mismos a fs. 36/39.

Posteriormente, a partir de fs. 41 y ss. se deja constancia de los sucesivos embargos ordenados en los procesos que se individualizan que, afectan el remanente del producido de los bienes embargados y secuestrados por la firma incidentada (Expte. N° 1047/08).

Entre las medidas cautelares anotadas surge la correspondiente a los autos: "D. S. A. S.R.L. c/ C. S.R.L. s/ Embargo Preventivo" Expte N° 1011/08, sin consignar el monto del mismo (fs. 41).

A fs. 10/12 del juicio ejecutivo la actora incidentada adjunta el convenio celebrado con los deudores, en el que se da en pago de la deuda los bienes embargados y secuestrados en el proceso cautelar, y solicita su homologación.

A fs. 18, el tribunal tiene por homologado el acuerdo presentado (Expte N° 1183/08).

A fs. 28, con fecha 22 de agosto de 2008 el aquí incidentista solicita en préstamo el expediente. A fs. 29vta., con fecha 4 de septiembre de 2008 se notifica de todo lo actuado.

A fs. 13 del presente, surge que el recurrente promueve incidente de nulidad contra la providencia simple de fecha 5 de junio de 2008, por la que se ordena al Sr. H. F. L. a comparecer a efectos de reconocer o desconocer la firma impuesta en el convenio de partes y, sus providencias y actos sucesivos; especialmente, el decreto de fecha 25 de junio de 2008 que homologa el acuerdo.

Realizada la reseña de los antecedentes de la causa y de los agravios, corresponde analizar la cuestión impugnada.

De la lectura de la causa, surge que la nulidad denunciada refiere a la transacción que efectuaran las partes actora y demandada, en los autos principales (Expte N° 1183/08) y la homologación judicial del mismo por los vicios que enuncia, agraviándose el nulidicente ante el rechazo in límine de su petición.

Por razones de método y porque lo cuestionado tiene directa implicancia sobre el derecho del acreedor primer embargante, en el caso, I. S.A. se analizará en primer lugar la crítica por la homologación judicial del convenio.

Es preciso señalar que la transacción, como negocio jurídico, surte sus efectos propios desde el momento de la presentación del escrito o suscripción del acta ante el juez, acto que es integrado procesalmente con la homologación judicial, que le confiere así al acto el carácter de un título ejecutorio.

La homologación equivale al dictado de la sentencia y pone fin al pleito, por ello sólo puede ser atacada mediante los recursos procesales, con prescindencia de la validez o eficacia en sí de la transacción. En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que los convenios homologados sólo obligan a quienes los han suscripto y por ello, los terceros carecen de legitimación para oponerse a la homologación en si misma. (Ver Palacio-Alvarado Vellosos, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tomo 7°, pág. 58 y ss. ED. Rubinzal Culzoni).

Destacase que en el juicio ejecutivo la demanda se dirige contra la firma C. S.R.L. y F. L., los domicilios denunciados corresponden al lugar del

establecimiento donde funciona la firma conforme surge de las constancias de la medida cautelar, ha sido citado el responsable de la firma a efectos de ratificar el acuerdo bajo apercibimiento de ley, no habiéndose presentado el mismo, el tribunal hace efectivo dicho apercibimiento y homologa el acuerdo de partes.

De lo expuesto no se evidencia la falta de cumplimiento de las diligencias previas al dictado de la homologación judicial, ni que se haya vulnerado el debido proceso, no siendo el tercero incidentista el legitimado para impugnar dicha resolución como tampoco la transacción realizada, por ser una persona ajena a la misma y no haber participado de ella.

Como se señalara presentemente, la resolución homologatoria solo puede ser atacada por vía de recurso por las partes involucradas no siendo la vía incidental intentada la procedente para atacar la misma.

Respecto a la transacción de derechos litigiosos, la misma surte efectos entre las partes desde su presentación en el proceso salvo que se pruebe dolo o fraude, no siendo éste el supuesto de autos, la nulidad denunciada no puede prosperar. Ello, no implica que el tercero que entienda que los efectos de la misma afectan su interés, no pueda ocurrir por la vía procesal pertinente y accionar en defensa de sus derechos por los posibles perjuicios que se le ocasionen, no siendo –reiteramos- el incidente de nulidad el procedente para ello.

Respecto a la disponibilidad de los bienes embargados, se recuerda que el Código Civil establece que pueden ser objeto de los contratos (art. 1174 CC).

La circunstancia que se encuentren embargados no implica que queden fuera del comercio.

En efecto, la doctrina y jurisprudencia predominante han establecido que no corresponde otorgarle al embargo el alcance del derecho cuya protección se cautela, pues no existe norma jurídica que le otorgue tal dimensión ni es posible concederle una mayor extensión que la de los derechos reales previstos en el código civil. Continúan señalando, que dicho criterio importaría inmovilizar la cosa embargada en el patrimonio del deudor, lo cual es contrario a las disposiciones del artículo 1174 del CC. (Ver: Mosset Iturraspe. Piedecasas Miguel. Código Civil Comentado. Contratos. Parte General. Pág. 250 y ss. ED. Rubinzal Culzoni).

Por lo expuesto, la afirmación del recurrente respecto a que embargo de autos implica la indisponibilidad de dichos bienes, carece de fundamento legal.

A mayor abundamiento, el código procesal- Art. 218- determina la prioridad del acreedor primer embargante a cobrar íntegramente su crédito, intereses y costas, con preferencia a otros acreedores, con las excepciones que la norma establece.

El nulidicente, no acredita que su crédito sea privilegiado, circunstancia que le otorgaría una posición mejor al primer embargante, es más, ni siquiera informa el monto del embargo trabado en el expediente correspondiente, por lo que tampoco acredita la entidad de la garantía invocada, ni surge ello de las actuaciones que se tienen a la vista (fs. 41).

Conforme lo señalado, resultan aplicables las disposiciones del art. 218 último párrafo CPr. Es

decir, los embargos posteriores afectarán únicamente el sobrante que quedare después de pagados los créditos que le prevalecieron en la traba de la medida cautelar.

La jurisprudencia predominante sostiene que : "la calidad de primer embargante preserva para el acreedor toda la aptitud solvente del bien embargado, sin que dicha aptitud pueda ser cercenada por los embargos posteriores, que deben respetar los legítimos derechos constituidos hasta ese momento" (LLC 2003. (diciembre), 1385. TSCórdoba. Sala Civil y Comercial. "Malvicino SA. c. Alonso José).

Habiendo el presentante trabado embargo con posterioridad a la firma I. SRL, deberá estar a la zaga del crédito de ésta, quedando plasmado ello conforme a la modalidad del embargo impuesta al crédito del nulidicente, que refiere al " remanente o producido" de los bienes.

Como reconoce el recurrente la medida cautelar trabada en su interés ha creado una "expectativa" a cobrar su crédito, pero no un derecho pues, como se señaló precedentemente no corresponde otorgale al embargo el alcance del derecho cuya protección se cautela.

En el caso de autos, la realización del crédito garantizados por los embargos sucesivos cuya anotación refiere el incidentista, se encuentra condicionada a que la subasta efectivamente se concrete, no existiendo un imperativo legal que obligue su concreción, pudiendo el acreedor realizar acuerdos que le resulten más favorables a su interés.

La referencia que realiza el apelante a la aplicación del art. 538 del CPr., resulta inexacta pues la misma se relaciona con los bienes mueble

registrables, no siendo ésta la naturaleza de los bienes embargados.

Adviértase que en el supuesto que nos ocupa la dación en pago cuestionada no es otra cosa que la realización del crédito del primer embargante que ha hecho uso de su derecho de preferencia, no existiendo restricción legal alguna más que el caso de créditos privilegiados o concurso del deudor, cuestiones que no se han configurado en el caso particular.

Tampoco acredita el nulidicente que el valor de los bienes excedan el monto del crédito pagado que permita presuponer alguna intención de fraude respecto de los demás acreedores.

Si bien, en principio, el acreedor embargante tiene preferencia sobre el que recibe la cosa por dación en pago (art. 1174 CC), destacase que este no es el supuesto de autos, como consecuencia que el que recibe la cosa es precisamente el acreedor primer embargante como ya se señaló.

A mayor abundamiento, la expectativa del acreedor nulidicente generada por el embargo sobre el remanente o producido del bien embargado en autos, no implica que posea un derecho a que el bien se subaste, sino que en caso que dicha subasta se realice, su acreencia se respetará conforme el orden de prevalencia que la misma tenga.

Destacase que como lo señala el juez de grado, el incidentista trabó embargo sobre el remanente de los bienes embargados por el primer acreedor, en consecuencia, carece en autos de un interés tutelable pues no se ha producido la condición que habilita el ejercicio de su derecho, esto es, la subasta de los bienes.

Concluyendo, no surgiendo de autos que se haya violado el debido proceso ni el derecho de defensa en juicio y, no siendo la vía intentada la procedente para defender el interés invocado por el tercero, corresponde rechazar el recurso de apelación del incidentista de fs. 18 y confirmar la resolución de fs. 17.

Atento el modo de resolver la cuestión, las costas de la alzada se imponen al recurrente vencido (arts. 68 y 69 CPr). Se regularan los honorarios de los profesionales actuantes de conformidad a la naturaleza del proceso, labor desarrollada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 6,7,8,33, 14 y ss ley 4335 t.o).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1)Rechazar el recurso de incidentista de fs. 18 y en consecuencia, confirmar el decreto de fs. 17.

2)Costas de la alzada al recurrente vencido. Regular los honorarios del Dr. M. G. en la suma de pesos cien ($ 100).

3)Regístrese, Notifíquese, Devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (artículos 1, 2, 3 y 5 de la Ley 4550, modif. de la Ley 1130).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2008.

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIA