000467/2014

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A. V., I. c/ P. P. Y S. S.A. s/ INCIDENTE", Expte. N° 647/2014,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N°460/2013), en virtud del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 85 contra la Sentencia Interlocutoria N° 62/2014 obrante en fs. 73/74, que desestima en todas sus partes el incidente de pago indebido promovido a fs. 25/30.

I.- Se agravia el recurrente a fs. 87/91vta. por considerar que la sentencia en crisis yerra pues: 1) Incurre en arbitrariedad desde que lo decidido no resulta una consecuencia lógica y razonada de los hechos de la causa y el derecho invocado. Considera que el razonamiento deviene totalmente infundado, antojadizo y contradictorio con la prueba documental reunida en la causa. Expresa que no diferenciar entre una orden judicial de embargo y una orden judicial de retención por cuota alimentaria en nuestro sistema jurídico vigente es un error de derecho y como tal no es causal de eximición de responsabilidad.

Por otra parte considera falso que la empresa P. P. S.A. haya posicionado en segundo lugar y sujeto a lo remanente el embargo del recurrente, porque de las liquidaciones de sueldo obrantes en autos es incuestionables que ambas coexistieron. La demandada que no contestó demanda, jamás alegó que había tomado el oficio de retención de cuota de alimentos como un embargo, tal como lo considera el juez.

2) Quebranta el deber de mantener la igualdad de las partes den el proceso, toda vez que se ha quebrantado el deber de mantener la igualdad entre las partes porque ha procurado abiertamente a favor de la demandada creando un andamiaje defensivo, eximente de responsabilidad en el error de derecho por considerarlos dos embargos sucesivos, defensa que no tiene fundamentos ni en los antecedentes de la causa ni en el derecho vigente.

3) Por último considera se quebranta el principio de congruencia, en cuanto el juez ha omitido resolver cuestiones puntuales y concretas introducidas en el escrito de demanda como fueron el tema de los préstamos y adelanto de haberes otorgados y recuperados por la empresa en detrimento del embargo judicial.

Solicita se revoque la sentencia en todos sus términos.

Corrido traslado a la contraria, los mismos son contestados a fs. 93/95vta. por la incidentada, solicitando el rechazo de los argumentos de la contraparte y se confirme la resolución recurrida.

II.- Entrando a la cuestión traída a resolver, se hace preciso retrotraerse a los antecedentes de la causa que resultan relevantes a fin de resolver el presente.

De las constancias de autos surge que el 22 de noviembre de 2013 a fs. 25/30vta., el actor inicia el incidente de responsabilidad previsto en el art. 538 in fine del Código Procesal contra P. P. y S. S.A. por la suma de $22.518,44 con más intereses y costas. Ello, por cuanto la empresa oficiada no liquidó correctamente las retenciones por embargo ordenadas sobre salarios del ejecutado A. A. Z., reteniendo un

total de $1.900,61 cuando debió haber retenido la totalidad del monto ordenado a embargo ($24.419,05), dinero que según expresa, fue entregado indebidamente al propio embargado y a terceros, lo que genero responsabilidad personal a la empresa por el dinero no retenido en virtud de la figura de depositario infiel.

Dichos embargos fueron ordenados en los autos: "A. V. I. c/ Z. A. A. y Otra s/ Ejecución de Honorarios" Expte. N° 121/2012 ($17.319,05 + $3.500 fs. 35, 81) y "A. V., I. c/ Z. A. A. s/ Ejecución de Honorarios" Expte. N° 377/2012 ($3.000 + $600 fs. 22, 61), ambos en trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3, sobre las sumas de dinero que por todo concepto tenga a cobrar en P. S.A., en el presente y/o futuro hasta completarse la medida, el demandado A. A. Z. Para su efectivización se libró el oficio N° 180/13 y 182/13 respectivamente (ver fs. 87 Expte. 121/12 y 67 Expte. 377/12).

Ante la falta de contestación del oficio, en la primera de las causas citadas, se libro reiteratorio, informando la empresa oficiada a fs. 103, que se ha tomado debida nota del embargo, y comenzaría a realizarse los descuentos correspondientes una vez cancelados embargos anteriores que se encuentran en proceso de cumplimiento, sin identificarlos.

En Expte. N° 377/2012 informa a fs. 92, que a partir del mes de abril de 2013 comenzaron a realizarse los depósitos correspondientes al embargo, acompañando listado de movimientos, y a fs. 105 informa que el demandado dejó de prestar servicios el 18/09/2013, adjuntando copias de recibos de sueldo donde consta retenciones ($117.71 + $211.49 + $270.81 + $696.76 + $375.47 + $109.52 + $1.437,15; ver fs.

98/104). Ante la existencia de fondos a fs. 125 se libró orden de pago por el capital de $3.000 (fs. 125).

III.- En principio es dable señalar, que el art. 538 del Código Procesal que remite al art. 736 del Código Civil establece que si el deudor pagare al acreedor luego de haber sido notificado del embargo, deberá responder frente al acreedor embargante de su acreedor. Ello toda vez que, notificado del embargo, deberá depositar el importe pertinente en la cuenta que tendrá que abrirse en el juicio ejecutivo promovido por el acreedor embargante, a la orden del juzgado interviniente.

Entonces es claro, que si no cumple con la manda judicial, el pago hecho al acreedor no será válido, porque pagó mal y nace su deber de responder frente a éste último.

El citado artículo del Código Civil tiene por finalidad resguardar el derecho de los acreedores a realizar los actos de conservación del patrimonio del deudor, que constituyen la llamada prenda común. El crédito, del cual es acreedor, que se encuentra en el patrimonio del deudor debe ser conservado para que llegado el momento pueda ser ejecutado y hecho efectivo por sus propios acreedores.

El embargo es una medida judicial que individualiza un bien del patrimonio del deudor, con el fin de afectarlo al pago del crédito, limitando las facultades de disposición de su titular, sea en forma preventiva o ejecutiva, o directamente, ejecutoria, de acuerdo con su naturaleza (Cfme. Podetti, Tratado de las medidas cautelares, 1956, p. 169, n° 58).

El embargo ejecutorio, como el del incidentista, persigue garantizar el resultado de una

ejecución de honorarios, o sea, el proceso que se inicia gozando de un título que trae aparejada ejecución, en virtud de que el crédito está reconocido en una sentencia.

Y en este contexto, se señala que resulta errada la consideración del magistrado cuando considera válida la interpretación que le dio la empleadora tomando como un embargo la comunicación remitida por el Juzgado de Familia y obrar en consecuencia, posicionando en segundo lugar y sujeto al remanente si lo hubiere, el embargo del aquí actor.

En primer lugar, porque no surge del texto del oficio obrante en fs. 48 que se ordene trabar embargo, sólo se ordena un descuento en concepto de cuota alimentaria, y en segundo lugar por resultar contradictorio el razonamiento elaborado en el considerando VII.-; por un lado afirmar que el empresario no puede discernir cuando recibe un oficio si se trata de un embargo o no, salvo que este aclarado en la comunicación, y por otro lado pretender correcto que tome por embargo una comunicación que no expresa de tal forma. Razones éstas que tornan procedente el recurso analizado.

Por otra parte, merece destacarse la improcedencia de la defensa de la incidentada, realizada recién al contestar el memorial de agravios y no en el momento en que debió hacerlo, cual fue al correrse traslado del incidente, el cual quedó incontestado conforme surge de fs. 35/36.

De las causas acordeladas surge que la empleadora aquí demandada, no solo fue reticente en cumplir con la orden judicial, sino que tampoco informó al recibir los oficios, que la remuneración estaba

afectada con anterioridad por otros –supuestos- embargos, que en el caso no lo era, individualizando los juzgados cuyos jueces decretaron las medidas y los juicios en los que habían sido dictadas (Fassi: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T II, p. 268; ed 1975).

De nada la exime en esta instancia las afirmaciones vertidas, pues ante la existencia de duda razonable ante la orden judicial de embargo recibida, sobre si debía retener o no por estar cumpliendo una orden de descuento de cuota alimentaria, debía necesariamente dar cumplimiento a ello so riesgo de efectuar un pago inválido y correr con las consecuencias previstas en el art. 736 del Código Civil.

Un importante sector de la doctrina y jurisprudencia, considera que la modalidad de retención directa de la cuota de la remuneración del alimentante, no es una medida cautelar que pudiera dar lugar, en su caso, a la aplicación de las previsiones del artículo 218 del Código Procesal. Se trata de una modalidad de cobro, habitual en la práctica forense, para hacer más regular y segura la percepción de la cuota, que no tiene por objeto sancionar la mora, sino facilitar el cumplimiento de la obligación (Kemelmajer de Carlucci – Molina de Juan: "Alimentos" T II p. 115 n° 9 a 116; Rubinzal Culzoni 2014).

"La retención directa de las cuotas alimentarias, oficiando a la empleadora del alimentante a efectos de que mensualmente haga el depósito judicial respectivo, no debe considerarse una medida cautelar, sino simplemente una modalidad que tiende a hacer más regular y también más seguro el procedimiento de cobro

de la cuota, no puede sostener válidamente la empresa donde prestaba servicios el demandado que dicha retención representaba un embargo sobre los haberes del deudor. En tales condiciones, estando anoticiada la empleadora del embargo decretado sobre los haberes que correspondía percibir al ejecutado, ésta debió dar estricto cumplimiento al mandato judicial y no pretender guarecerse en un supuesto embargo anterior, para incumplir lo ordenado por el juez, motivo por el cual, habiendo desoído la orden judicial, resultó responsable frente al acreedor embargante (art. 531 Código Procesal)" (Highton Arean: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo 9, p. 722 (18) en comentario al art. 533, Hammurabi 2008; Cám. 2ª Apel.Civ.y Com, La Plata, Sala I, 11/11/03, *elDial*-W17254).

Por los fundamentos expuestos, será admitido el recurso de apelación interpuesto a fs. 85 y en consecuencia se revoca en todas sus partes la Sentencia Interlocutoria N° 62/2014 obrante en fs. 73/74, y se hace lugar al incidente promovido por el incidentista a fs. 25/30vta., contra P. P. y S. S.A., declarando su responsabilidad por pago indebido a A. A. Z., debiendo abonar al actor la suma de pesos veintidós mil quinientos dieciocho con cuarenta y cuatro centavos ($22.518,44), con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco Nación para operaciones de descuento, desde que cada suma debió retenerse conforme liquidación de fs. 29/29vta., hasta su efectivo pago.

IV.- Las costas de ambas instancias se imponen a la incidentada vencida (art. 68 y 69 del C.Pr.). A los fines de la regulación de honorarios se

tendrá en cuenta el carácter autónomo del mismo, resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 6 a 10, 13, 32, 38 y ss. de la ley XIII N° 4 y N° 15 Digesto Jurídico).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1°) Hacer lugar el recurso de apelación interpuesto a fs. 85 por el incidentista y en consecuencia revocar en todas sus partes la Sentencia Interlocutoria N° 62/2014 obrante en fs. 73/74.

2°) Admitir el incidente promovido por I. A. V. a fs. 25/30vta. contra P. P. y S. S.A., declarando su responsabilidad por pago indebido a A. A. Z., debiendo abonar al actor la suma de pesos veintidós mil quinientos dieciocho con cuarenta y cuatro centavos ($22.518,44), con más los intereses conforme considerando respectivo.

3°) Imponer las costas de ambas instancias a P. P. y S. S.A. vencida. Regular los honorarios profesionales devengados en la instancia de grado a favor del Dr. I. A. V. en el VEINTE POR CIENTO (20%) del monto de condena. Por los trabajos realizados en esta instancia, regúlense los honorarios profesionales de los Dres. I. A. V., en el SIETE POR CIENTO (7%) y los de los Dres. M. D. V. y M. L. B., conjuntamente en el CUATRO POR CIENTO (4%) del monto de condena, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente se dicta por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, y concordar en la solución del caso (Ley V N°17).