Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"SOCIEDAD COOPERATIVA POPULAR LIMITADA DE COMODORO RIVADAVIA c/ L., M. N.; A., A. M. Y L. R. S.R.L. s/ EJECUTIVO" Expte. N° 636/2018** venidos del Juzgado de Primera Instancia de Ejecución N° 1 (Expte. N° 915/2017), por haber interpuesto la actora a fs. 76 recurso de apelación contra la providencia de fs. 72 que rechaza el pedido de designación de un interventor recaudador.

I.- En su memoria luego de relatar los antecedentes de la causa, se queja porque el juez rechaza la medida por entender que tiene carácter excepcional y restrictivo y solo sería procedente cuando no exista otro medio idóneo.- Sostiene que de las constancias de autos surge que se han diligenciado oficios de embargo contra la parte demandada todas con resultado negativo; agrega que también se libró oficio de embargo a la Inspección General de Justicia quien tomó razón de la medida y se trabó embargo sobre un vehículo, cuyo valor, en el caso de encontrar su ubicación, no alcanzaría a cubrir en modo alguno la deuda reclamada en autos y además no es de fácil realización.

Expresa que pese al embargo solicitado contra la demandada, sólo se acredito en la causa $500 al día de la fecha, extremo que demuestra que carecen de bienes para satisfacer la deuda reclamada. Señala que no existe otro modo de garantizar el crédito, pues evidentemente se trata de personas que se han insolventado en perjuicio de sus acreedores.

Asevera que prueba de ello es la transferencia del fondo de comercio de La R. de la Patagonia, cuya operación no cumplió con los requisitos de formalidad exigidos por la Ley 11.867 y por lo tanto resulta inoponibles a terceros. Refiere que de informe de la oficina de Habilitaciones de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia surge que todos los obligados al pago por el convenio que se ejecuta, se han ido transfiriendo el fondo de comercio que consumió los servicios públicos que presta su parte, los que se encuentran impagos a la fecha.

Manifiesta que La R. S.R.L. (obligada al pago) no desarrolla actualmente actividad económica alguna y claramente transfirió su fondo de comercio, pero no existe en el Registro de Comercio antecedentes de transferencia del mismo, por ende esta operación no cumplió con los requisitos de formalidad exigidos por la Ley 11.867 y por lo tanto resulta inoponibles a terceros y por ello S. S.R.L. como continuadora en la explotación del fondo de comercio, al haber violado las claras normas legales queda alcanzada por la obligación aquí ejecutada, verificando el supuesto excepcional que prevé la jurisprudencia para habilitar
la intervención requerida.

Afirma que la única medida cautelar apropiada para garantizar la percepción de su crédito es a través de la medida que se requiere y que ha sido rechazada por el juez sin otorgarle la posibilidad de corroborar su pedido con el mandamiento de constatación y prueba informativa requerida en forma previa a la medida de

designación de interventor, causándole un grave perjuicio pues resulta imposible cobrar la deuda reclamada en autos. Solicita se haga lugar a su pedido. Hace reserva del caso federal.

II.- Surge que con motivo de la demanda –ejecutiva y embargo preventivo-, frente al incumplimiento de acuerdo de pago agregado a fs. 31/32 y homologado a fs. 34 se trabó embargo sobre los bienes de propiedad de los demandados: **1)** A. A.: **a)** sobre las sumas que tenga depositada y/o deposite en el futuro en las instituciones bancarias enumeradas y **b)** sobre las sumas que tenga a percibir por remuneración mensual y/o distribución de utilidades y/o retiro personal y/o cualquier concepto de L. R. S.R.L. **2)** M. N. L.: **a)** sobre las sumas que tenga a percibir por remuneración mensual y/o distribución de utilidades y/o retiro personal y/o cualquier concepto de La R. S.R.L. y **b)** sobre el automotor individualizado como:
Modelo Toyota Pick up 4x2 Cabina Doble SRV 3.0 Año 2008, Dominio XXX XXX y **3)** LA R. S.R.L.: sobre las sumas que tenga depositada y/o se deposite en el futuro en el Banco Credicoop Cooperativo Limitado por la suma de $96.453,30 importe correspondiente a liquidación aprobada con mas la suma de $25.000 presupuestada para responder a intereses y costas del proceso –fs. 45-.

A fs. 56 y 57 obran informes del Banco Santander Rio y del Banco Credicoop.-

A fs. 58/61, el Registro de la Propiedad del Automotor Nº 6 informa que tomó razón del embargo sobre el automotor.

A fs. 64 y 65/69, obran contestación de notas remitidas a la Inspección General de Justicia (IGJ) y a la Dirección General de Habilitaciones de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

La IGJ informa que no se registran antecedentes de la transferencia del fondo de comercio de la sociedad denominada La R. SRL a la sociedad denominada S. SRL, pero sí que esta última se encuentra inscripta bajo el Nº 2832 en dichos registros.-

La Dirección de Habilitaciones informa el 14 de junio de 2018, que la titular de "La R." es la Sra. A. M. A. y que la titular de la "Nueva R." es la sociedad S. SRL CUIT Nº XX-XXXX-X con domicilio en Rivadavia Nº 348. En nota fechada el 2 de julio se informa que la actividad desarrollada por la Sra. A. se correspondía a los rubros Restaurante-parrilla hasta el año 2008 cuando se registra el cambio de titularidad a favor del Sr. Lucero M. N. para esa actividad bajo la misma denominación comercial de "La R. de la Patagonia". La actividad comercial declarada por S. SRL corresponde a Restaurante, Bar-Cafetería y Parrilla al carbón.

A fs. 70/71, la actora solicita la designación de un interventor recaudador quien cumplirá su función como interventor de caja para hacer efectivo un embargo para satisfacer el crédito en autos reclamado.

A fs. 72, el juez rechaza la petición, funda la decisión en el carácter restrictivo de la medida solicitada y que debe tomarse únicamente como última

razón cuando no existe otro medio idóneo.

A fs. 73 y 74, obran informes del Banco Santander Rio que se transfirió a la cuenta judicial del Banco Chubut S.A. la suma de $500 y de la IGJ que se procedió a tomar razón del embargo.

A fs.83, el juez rechaza la petición, funda la decisión en la posibilidad de la peticionante de reiterar el pedido de embargo sobre el automotor y el carácter restrictivo de la medida solicitada.

III.- En primer lugar es dable señalar que la designación de interventor recaudador es una medida complementaria del embargo aplicable con relación a ingresos percibidos en forma periódica (Fenochietto, Cód. Proc. Civ. y Com. comentado anotado, T.1, p.778; Palacio-Velloso, Cód. Proc. Civ. y Com. explicado y anotado, t.5, p.259).

De esta manera se advierte que la medida solicitada requiere como presupuesto la insuficiencia del embargo, teniendo en cuenta que en definitiva se procura, mediante la intervención, obtener la percepción del crédito que el embargo no pudo concretar (autor y ob. citada).

Ello así, la medida cautelar de la designación de un interventor recaudador se restringe a aquellos presupuestos en que no fuere posible la traba de otra medida eficaz.

Ahora bien, de las constancias de la causa advertimos que ante el fracaso y la insuficiencia de

las medidas decretadas, la actora peticionó que se trabe embargo sobre las sumas que se recauden en el comercio de la firma S. S.R.L., requiriendo la designación de un interventor recaudador.

Repárese que la intervención reconoce como antecedente la insuficiencia del embargo, entonces el supuesto de su procedencia necesariamente debe conectarse con aquél, ya que constituye la manera de hacerlo efectivo.

De allí que acreditada la ineficacia de la medida de embargo preventivo decretada previamente y aprobada la liquidación de las sumas adeudadas puede peticionarse la medida del interventor recaudador.

Ahora bien, no se puede soslayar, que el deudor es el señor Lucero y que conforme la cláusula 8va. del convenio –fs. 32- los fiadores principales pagadores son la Sra. A. y La R. S.R.L. Pero la medida que se pretende ejecutar recaería sobre los ingresos de la firma comercial "La Nueva R." de propiedad de S. S.R.L. CUIT Nº XX-XXXXXXXX-X, persona jurídica distinta de la sociedad aquí demandada.

Por ello, mal podría disponerse la medida solicitada respecto de una sociedad distinta a la aquí demandada, que no ha sido traída al proceso y por lo tanto no ha podido ejercer su derecho de defensa. La alegación de la falta de transferencia del fondo de comercio con base en lo informado por la IGJ -a fs. 64- no alcanza para fundar un pronunciamiento distinto.

En nuestro derecho –como sostienen Fernández y Gómez Leo- siempre se ha reconocido que los créditos y las deudas no son parte del fondo de comercio y la transmisión de éste no comprende la del activo y del pasivo, salvo estipulación expresa en contrario (auts. citds. "Tratado teórico práctico de derecho comercial", t.1, p. 435). El concepto de la doctrina dominante que considera al fondo de comercio una universalidad de hecho y que en ningún caso hace desaparecer la personalidad del propietario, conduce a la conclusión expuesta (Zavala Rodríguez C.J., "Código…", t. II, p 253; doctr. Art. 1° de la Ley 11.867).

Además no puede extraerse de las constancias de autos que la firma S. S.R.L. haya aceptado la deuda que aquí se reclama.

Por otra parte, aún colocándonos en el supuesto que se infiere de la postura de la actora tocante a que entre La R. S.R.L. y S. S.R.L. medió una venta del fondo de comercio (adquiriendo la clientela y giro del comercio) en el cual se dejó de lado directamente el procedimiento previsto en la Ley 11.867, tal circunstancia tampoco alcanza para hacer funcionar la solidaridad prescripta en el art. 11 del aludido sistema legal como desliza la actora a fs. 70vta.

En efecto, dicha norma habla de las omisiones o transgresiones a lo establecido en la ley, es decir, cuando se está operando con ella, pero se comete una omisión o transgresión. En este supuesto si se sanciona con la solidaridad por el importe de los créditos que resulte impagos como consecuencia de ellas. Pero no es

el caso de autos donde dicha omisión no ha sido declarada.

Al respecto ha dicho la jurisprudencia: "El incumplimiento de la ley 11.867 no transforma a los acreedores del anterior propietario en acreedores del actual titular (Cám. Nac. Com., sala B, en la Ley, 1979-D-571).

Sin perjuicio de lo expuesto hemos de señalar que si bien la transferencia del fondo de comercio se encuentra sujeta a un procedimiento especial regulado por la ley 11.867 destinado a resguardar el interés de acreedores y terceros en general, como condición previa a la efectiva validez de la transferencia.

Ello así, la norma establece un régimen de publicidad y determina el modo y la oportunidad en que quien se considerase afectado por la venta del fondo, puede formular oposición y requerir en su caso medidas de naturaleza cautelar.

Y si bien la falta de inscripción de la venta torna inoponible el acto respecto de terceros, según lo previsto por el art. 7° de la ley mencionada, esos terceros no son acreedores del nuevo titular del negocio

De modo que el fondo de comercio no puede afectarse al cobro del acuerdo ejecutado, anteriores a la supuesta enajenación o transferencia.-

Por lo expuesto, corresponde rechazar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 76 y confirmar la resolución de fs. 72.-

IV.- Las costas de esta instancia se imponen por su orden atento la falta de contradictorio (art. 69 del C.Pr.).

A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, como asimismo el mínimo establecido por el art. 32 y el art. 13 de la Ley XIII N° 4 y N° 15.

Por ello, la **Sala A**, 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°) Rechazar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 76 y confirmar la resolución de fs. 72.-

2°) Las costas de ésta instancia serán impuestas por su orden.

3°) Regular los honorarios profesionales de las Dras. N. B. L. de Escribano, J. F. L. G., G. A. B. y C. A. R., en forma conjunta, en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO de lo que corresponda regular en la instancia de grado por esta incidencia.

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente se dicta por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia el Dr. Fernando NAHUELANCA y concordar en la solución del caso (arts. 7 y 8 Ley V N° 17).-

Silvia Noemí ALONSO **Julio Antonio ALEXANDRE**

JUEZA de CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL Nro. **DEL AÑO 2018**

DE LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS