Comodoro Rivadavia, doce de mayo de 2008.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"E. S.R.L. c/ N. C. D. S.A. – C. G. S.A. U. s/ MEDIDA CAUTELAR (EMBARGO PREVENTIVO)", Expte. Nro. 16.799/2008,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en la Civil y Comercial Nro. 1, Secretaría Nro. 1 (Expte. Nro. 53/2008), por haber interpuesto la parte actora, a fs. 41, recurso de apelación contra la resolución de fs. 40 que rechazó la modificación de la contracautela real por el ofrecimiento de garantía personal.

I.-Entiende la actora, que el magistrado a quo ha incurrido en omisión del análisis de las circunstancias por las cuales solicitó la modificación del tipo de contracautela, por los mismos fundamentos vertidos a fs. 38 y que no guardan relación con lo solicitado por su parte.

Precisa que solicitó el cambio de garantía real por una personal, en atención a la falta de liquidez de la actora y por ser posible que la garantía personal sea prestada por un tercero de conformidad con lo previsto por el art. 199 últ. parte del CPr.-

Atento a ello, el rechazo de la misma, nunca puede ser fundada en que la garantía real debe ser suministrada por quien solicita la medida cautelar como sostuvo el a quo a fs. 38, sino que en el caso el a quo debió haber argumentado los motivos por los cuales rechazó la modificación del tipo de contracautela.

Sostiene que el rechazo arbitrario, manteniendo el requerimiento de caución real como

contracautela se constituye en obstáculo insalvable para el aseguramiento de sus derechos.

II.- De las constancias de la causa surge que E. S.R.L. peticionó se trabe embargo preventivo sobre facturaciones que la U. demandada tuviere a percibir de Y...S.A. hasta cubrir la suma de $ 116.160 por facturas impagas en virtud de contrato de locación de un predio ubicado en km. 3.

El a quo hizo lugar a la medida solicitada previa contracautela real hasta cubrir la suma de $ 20.000.

A fs. 37 el Sr. J. M. E. –socio gerente de la actora (ver fs. 5)-, se presenta y manifiesta su voluntad de afectar un vehículo automotor de su propiedad valuado en U$S 9.500 a la prestación de la contracautela dispuesta, acompañando la conformidad de la Sra. M. E. P. en los términos del art. 1277 bis del Código Civil. Rechazó la garantía ofrecida el magistrado en el entendimiento que la actora –E. S.R.L.- no resulta titular del bien ofrecido y ordenó el desglose de la documentación que acompañara el caucionante.

Frente a ello, la actora solicitó la modificación de la contracautela, ofreciendo esta vez la garantía personal del letrado apoderado argumentando la iliquidez de la actora y la imposibilidad de formalizar la contracautela real exigida. Por idénticos fundamentos, el a quo rechazo la modificación. Contra tal resolución se alza el recurrente.

III.- A los fines de analizar el caso traído a esta Alzada, habrá de recordarse que el embargo preventivo constituye la medida cautelar en cuya virtud se afectan o inmovilizan uno o varios

bienes de quien es o ha de ser demandado en un proceso de conocimiento o de ejecución, con miras a asegurar la eficacia práctica del resultado de tales procesos (conf. Fassi-Yánez, "Código Procesal Civil y Comercial", t. 2, pág. 82; Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. VIII, p. 100, N° 1243; Podetti-Guerrero Leconte, "Tratado de las medidas cautelares", p. 215, N° 63).

Como hemos señalado reiteradamente, en el ámbito del juicio de probabilidades, a fin de evaluar la procedencia de medidas cautelares, es al órgano jurisdiccional a quien compete evaluar todas las circunstancias que el asunto presente para disponer lo concerniente a medidas precautorias, teniendo en cuenta la mayor o menor verosimilitud del derecho y determinar la contracautela que mejor se ajuste a los valores en juego (CNCiv., Sala G, ED Rep. T. 17 p. 430). “Corresponde al órgano judicial estimar prudencialmente la forma y monto de la contracautela” (Palacio, Derecho procesal, VIII p. 39).

El juez puede, por lo tanto, exigir caución real consistente por ejemplo, en depósito de títulos o valores, embargo de bienes o constitución de prenda o hipoteca, o bien el otorgamiento de fianza conforme a los requerimientos del art. 1998 del Cód. Civil (Martínez Botos, Raúl “Medidas Cautelares” Ed. Universidad, 5ta. edición, Bs. AS. 2007,p. 48).

Huelga destacar que la contracautela es la garantía que deben suministrar quienes solicitan una medida cautelar a fin de asegurar la reparación de los daños que pueden ocasionarse al afectado cuando hubiese sido decretada indebidamente y su calidad y monto deben

graduarse en función de las pautas que menciona el art. 199 del CPr.

Ello, porque si la medida cautelar asegura al peticionante un derecho aún litigioso, la contracautela, debe asegurar al demandado, la efectividad del resarcimiento, cuando ha sido trabada sin razón.

Dentro de tales parámetros, hemos señalado que es principio general que la contracautela debe ser real, salvo el caso excepcional de pudiencia como hecho notorio del demandado o el caso de verosimilitud manifiesta.

Al respecto, la Corte Suprema de la Nación decidió que la contracautela exigida por el art. 199, como requisito para el dictado de toda medida precautoria, debe ser, en principio y salvo supuestos excepcionales, de carácter real o personal y no simplemente juratoria, con la finalidad de garantizar debidamente los eventuales derechos de aquél contra quien se traba la medida (CSJN 19/5/97, LL 1997-D-679, íd. CNCiv., sala F, 25/4/77 LL 1979-B-665, íd. Sala C 29/5/85 DJ 1986-1-462, CNCiv, Sala F, 14/12/94 JA, 1996-I, sínt., entre muchísimos otros).

Es criterio mayoritario, al que adhiere este Cuerpo, que fuera de los casos de excepción en los cuales no se exige contracautela, esta debe ser real o personal y no simplemente juratoria. La preferencia por la garantía real se funda en su rápida y expeditiva percepción. Lo anterior, a modo de recordar el criterio sustentado y mantenido por esta Alzada de conformidad con la moderna tendencia a eliminar la caución juratoria que nada agrega a la responsabilidad genérica que consagra el art. 199 del CPr., prefiriendo la

contracautela real por resultar más acorde con la finalidad y naturaleza de la contracautela. (conf. crit. CNFed. Civ. y Com. Sala I, 7/9/00 LL 2000-F-382).

Ahora bien, atendiendo específicamente a lo reclamado por el apelante en su queja, habrá de señalarse que la fianza personal prevista en el último párrafo del art. 199, se refiere a los casos en que a la responsabilidad de quien obtuvo la medida precautoria, que siempre existe, se añade la fianza de un tercero. Tal tercero puede ser una institución bancaria o personas de acreditada responsabilidad económica, siendo claro que estas últimas deben acercar elementos de juicio que muestren su solvencia, salvo que la misma sea pública y será el juez, quien valore dicha solvencia, según los posibles daños que deban soportare como consecuencia de una medida trabada en forma infundada. Prestada en legal forma la caución personal, constituye al embargante y caucionero en deudores solidarios ministerio legis (Loutayf Ranea y Ovejero López "Caución juratoria y personal como contracautela" LL 149-773).

En el sub judice, no obstante que tal análisis fue soslayado por el a quo, y en tal sentido asiste razón al apelante en la falta de fundamentación para resolver en el sentido efectuado, la modificación solicitada no tiene andamiaje, no sólo por no haberse aportado elemento de juicio que permita tener acabada certeza sobre la solvencia económica del letrado art. 1198 del C.C –sin que ello implique emitir juicio de valor al respecto-, sino porque la caución o contracautela personal de un tercero debe ser "agregada" a la responsabilidad del peticionante, que siempre debe existir, y no como única responsabilidad.

En el caso, el propio apelante da cuenta de la iliquidez de la empresa, lo cual hace presuponer la ausencia de responsabilidad patrimonial para responder por los daños y perjuicios que pudiera irrogar la medida en caso de haber sido pedida con exceso en el derecho, razón por la cual, aparece menos viable la modificación de la contracautela real a la personal ofrecida.

Asimismo y en apoyo de tal temperamento concurre otra razón para desechar la modificación propuesta por el apelante; si se tiene en cuenta que el propósito de la contracautela real es asegurar su rápida y expeditiva percepción, tal finalidad no encuentra adecuada satisfacción con la fianza personal (CNFed. Civ.Com., Sala I 17/9/02, LL 2003- D-1007).

En el caso, atendiendo al monto que se pretende embargar, la referida iliquidez de la actora, ante la ausencia de acreditación cabal de indiscutible solvencia y la imposibilidad de expeditiva percepción de la caución personal, se concluye que no resulta adecuada la contracautela personal ofrecida.

Por tales argumentos la modificación solicitada debe rechazarse.

IV.- Ante la falta de controversia las costas se imponen por su orden (art. 68 del C.P.C.Ch.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y las pautas de los arts. 6, 7 y 33 del Dto. Ley 2200 y su modificatoria ley 4335.

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

R E S U E L V E:

1)Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 41 y confirmar las resolución de fs. 40 por los fundamentos dados en los considerandos precedentes.

2)Costas por su orden. Regúlense los honorarios profesionales de los Dres. D. M. C. B. y N. G. F., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) de los que le sean regulados por su actuación en la medida cautelar en la instancia de grado.

3)Regístrese, notifíquese, devuélvase.

Fdo.:

Marta Susana Reynoso De Roberts, Presidente.

Nélida Susana Melero, Juez De Cámara.

Graciela Mercedes García Blanco, Juez De Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° 69 DEL AÑO 2008.

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS