---- Trelew, de Noviembre de 2.008.-

---- VISTO:----------

---- Los recursos de apelación interpuestos a fs. 99, 100 y 101 contra la resolución de fs. 90/91, concedidos a fs. 102, fundados que fueran mediante memoriales de fs. 103/104 y 109/115, corrido traslado de los mismos a fs. 117, y contestados a fs. 123/128 vta. y 130/133.----------

---- Y CONSIDERANDO:----------

----I.- Que la sentencia apelada hizo lugar a la sustitución de embargo solicitada por la incidentista S. M. S.A., y ordenó trabar embargo preventivo sobre la parte de la fracción 2-b de la Fracción C- Sección A-III de la ciudad de Puerto Madryn, disponiendo que la medida se efectivizara al perfeccionarse la permuta del citado inmueble con la Municipalidad de Puerto Madryn. Asimismo dispuso el levantamiento del embargo preventivo trabado sobre el inmueble identificado como parte del lote pastoril 2, y ordenó librar oficio al Registro de la Propiedad Inmueble haciéndole saber que el levantamiento del embargo debía ser contemporáneo a la inscripción de la permuta. Impuso las costas en el orden causado.----------

----Para decidir en tal sentido, la jueza a quo sostuvo que el art. 203 del C.P.C.C. permitía al deudor afectado por una medida cautelar solicitar la sustitución de la misma por otra menos gravosa, debiendo aportar los elementos que acrediten que la propuesta presenta efectiva garantía para el acreedor, carga que a su entender fue cumplida por S. M. S.A.. En tal sentido valoró la prueba aportada por la incidentista, y consideró que se encontraba acreditado el valor del lote ofrecido en sustitución, y que el mismo resguarda adecuadamente el crédito de los embargantes; los inconvenientes que la medida trabada le ocasiona, lo que a su entender justifica admitir la medida de sustitución solicitada; y por último, tuvo en cuenta que las tierras sobre las que recaen las medidas cautelares involucran el interés general de la comunidad, desde que encuentra evidente que el negocio pendiente contribuye a paliar el déficit habitacional de la ciudad. En relación a la imposición de costas por su orden, el decisorio omite todo fundamento.----------

----II.- Contra dicha resolución se alzan los incidentados, representados por su apoderado Dr. M. E. K. , respecto de la medida dispuesta y de los honorarios regulados a favor de sus letrados, por considerarlos altos. El Dr. M. E. K. apela los honorarios regulados en su favar por bajos. También apelan el decisorio la incidentista S. M. S.A., a través de sus letrados apoderados Dr. Victorio A. Fassio, L. A. N. y S. L. F. , respecto de la imposición de costas, y de los honorarios regulados a favor de sus letrados, por considerarlos altos. Por último, recurren los letrados apoderados de S. M. S.A. los honorarios regulados en su favor, por considerarlos bajos.----------

----------III.- En su memorial de fs. 103/104 S. M. S.A. se agravia de la distribución de las costas en el orden causado. Afirma que la jueza no expresa ningún fundamento para apartarse del principio objetivo de la derrota que

entiende se ha dado en autos, en virtud de que se acogió el planteo de sustitución de la medida cautelar, habiendo la accionada resistido el mismo. Cita jurisprudencia. Sostiene que eventualmente tampoco se configuran en autos los supuestos que podrían dar lugar a una distribución de costas, como son la complejidad del asunto, la división de la doctrina o jurisprudencia que no resulta pacífica, o cuando dada la naturaleza de la controversia el perdidoso pudo considerarse con derecho a litigar. Solicita que las costas sean impuestas al vencido. Plantea caso federal.----------

----------IV.- A fs. 109/115 funda su recurso la incidentada. Sostiene que la sentencia no resulta una derivación razonada del derecho vigente de acuerdo a las circunstancias comprobadas de la causa. Alega que la sustitución de medida cautelar se produce cuando, a pedido del cautelado, se determina que es posible admitir otra medida que manteniendo suficientemente garantizado el interés del acreedor produzca menores perjuicios que aquélla. Afirma que en este contexto adquiere particular relevancia, no sólo la acreditación del valor del nuevo bien ofrecido, sino también la libertad de gravámenes del mismo. En ese sentido, afirma que quien solicita la sustitución debe acreditar el valor suficiente del nuevo bien, el dominio sobre el inmueble, y la libertad de gravámenes sobre el mismo.----------

---------- En cuanto al precio del bien ofrecido como sustituto, el apelante cuestiona la fuerza de convicción del informe suministrado por la Inmobiliaria Centro, por considerar que la propia inmobiliaria ha admitido la inexistencia de parámetros reales para efectuar una valuación apropiada a la fecha del informe. Dice que la sustitución del embargo no procede cuando el precio resulta indefinible y/o genera duda o incertidumbre al embargante, como entiende que sucede en este caso.--

----

----En cuanto al dominio sobre el inmueble, alega que el decisorio es errado en cuanto considera suficiente a los efectos de disponer la sustitución el convenio de permuta acompañado por la incidentista. Aduce que en materia inmobiliaria es requisito esencial la escritura pública para perfeccionar el dominio sobre inmuebles, por lo que dicho instrumento sólo acredita la incorporación de un derecho personal en el patrimonio de S. M. S.A., y no el dominio sobre el inmueble ofrecido como sustituto, por lo que sostiene que su derecho no se encuentra suficientemente garantizado ----------

Se queja también el recurrente de que la jueza a quo haya condicionado la sustitución del embargo al perfeccionamiento de la permuta, pues considera que con ese sólo recaudo se presenta incierta la existencia de gravámenes sobre el inmueble sustituto a la fecha de la traba del nuevo embargo. Hace notar en este sentido que la sustitución del embargo dispuesta no se halla condicionada a la inexistencia de gravámenes al momento de su traba, lo que considera constituye un nuevo agravio vinculado con la libertad de gravamen del inmueble al momento de la traba del embargo y su consecuencia práctica.----------

Agrega que tampoco ha quedado acreditado la inexistencia de deuda tributaria sobre

los inmuebles ofrecidos en sustitución, lo que entiende afectaría la eficacia de la medida cautelar. ----------

Plantea cuestión federal, y solicita se revoque la sentencia apelada, no haciendo lugar a la sustitución de embargo incoada.----------

----V.- A fs. 123/128 vta. la incidentista contesta traslado del memorial presentado por la contraria, y a fs. 130/133 lo hace la incidentada respecto de los agravios formulados por la primera.----------

----VI.- Por razones metodológicas se ha de tratar en primer término la cuestión atinente a la procedencia de la medida de sustitución de embargo dispuesta por la sentenciante de grado, para luego analizar la queja relativa a la forma de imposición de las costas, y por último, el monto de los honorarios regulados a los letrados de ambas partes.----------

----VII.- El art. 203, 2º parr. del C.P.C.C. faculta a los jueces, a pedido del deudor, a sustituir una medida cautelar por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que ésta garantice suficientemente el derecho del acreedor, pudiendo incluso disponer la sustitución por otros bienes del mismo valor.----------

----Es que como pauta genérica las medidas cautelares no deben causar perjuicios o vejámenes innecesarios, y siempre que el afectado garantice adecuadamente el derecho que se pretende asegurar, se halla legitimado para obtener la modificación. Como dice Morello con cita de Podetti, ninguna institución procesal requiere más flexibilidad que estas medidas para que puedan efectivamente cumplir sus objetivos en forma satisfactoria, sin ocasionar molestias o perjuicios que puedan evitarse *(Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales ...", Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1986, T.II-C, pag. 597)* .----------

----Como ya lo ha dicho este Cuerpo en anteriores pronunciamientos, quien requiere la sustitución debe acreditar no sólo el valor de los bienes ofrecidos en reemplazo de los ya embargados, sino también el estado en que se encuentran, su situación dominial y la disponibilidad del bien ofrecido *(esta Sala, S.I.C 17/2000, 30/03)*.----------

----En el presente surge de las constancias de autos que la ejecutada S. M. S.A., solicitante de la sustitución del embargo preventivo trabado en autos, ha acreditado los presupuestos necesarios para que la medida pueda admitirse sin poner en riesgo los derechos de los embargantes. ----------En cuanto al valor del inmueble ofrecido en sustitución del embargado, son elocuentes las tasaciones que obran agregadas a fs. 13 y 14, a lo que se suman los informes que las mismas inmobiliarias tasadoras efectúan a fs. 67/68 y 80. Más allá de la "falta de parámetros reales" que el apelante invoca con apoyo en el texto de la tasación de fs. 13, lo cierto es que la ubicación preferencial del predio por su cercanía con el mar, la necesidad de creación de nuevos loteos a corto plazo atento el crecimiento vertiginoso de la ciudad, y el destino residencial turístico que cabe asignarles, unido a los precios de mercado, todo lo cual surge de sendos informes, resultan datos suficientes para la

estimación del valor potencial del inmueble ofrecido en sustitución.----------
---

----Y habiendo la solicitante de la sustitución acreditado el valor del nuevo inmueble ofrecido a embargo, debió en todo caso la contraria haber probado la falta de veracidad de las tasaciones acompañadas, o en su caso, aportar otros elementos que restaran fuerza de convicción a los incorporados a instancias de la incidentista (art. 377 C.P.C.C.). Ninguna prueba ha arrimado la incidentada en tal sentido, y por ello su agravio no puede prosperar.----------

----Con respecto a la situación dominial del inmueble, si bien es cierto que en la actualidad la incidentista no es la titular registral del inmueble, ha quedado acreditado la existencia de un convenio de permuta celebrado entre S. M. S.A. y la Municipalidad de Puerto Madryn, en virtud del cual el lote ofrecido en sustitución pasará al patrimonio de la ejecutada (confr. constancias de fs. 69/79 y 63/64, apartado A). Por otra parte, y al haber la sentenciante de grado dispuesto que la traba del nuevo embargo debe efectivizarse al perfeccionarse la permuta, la falta de titularidad actual de S. M. S.A. sobre el inmueble en cuestión no afecta la procedencia de la sustitución ordenada, pues resulta evidente que si la incidentista no perfecciona la permuta celebrada con la Municipalidad de Puerto Madryn, tampoco habrá de hacerse efectiva la sustitución de embargo dispuesta por la jueza a quo, ni el levantamiento del embargo oportunamente trabado en autos.----------Tampoco parece óbice para la procedencia de la medida apelada el hecho de que no se hubiera verificado la inexistencia de deuda tributaria sobre el inmueble ofrecido en sustitución. No solamente porque resulta un supuesto poco probable que perteneciendo al patrimonio del Municipio el inmueble registre deuda en concepto de impuestos, tasa y contribuciones municipales,- habida cuenta de la confusión que existiría entre las personas de deudor y acreedor (art. 862 Cod. Civil)-, sino además porque el mentado convenio de permuta prevé que la fracción de tierra a entregar por la Municipalidad de Puerto Madryn estará libre de impuestos hasta el 01-03-2019, debiendo ésta extender al momento de escriturar el certificado de libre deuda (confr. Cláusula Octava a fs. 70).-

----Distinta consideración cabe en relación al riesgo, expresamente puesto de manifiesto por la apelante, de que al momento de perfeccionarse la permuta –y de hacerse efectiva la sustitución del embargo ordenada- existan gravámenes hoy desconocidos sobre el inmueble ofrecido en sustitución. Es que efectivamente no existe seguridad respecto a que tal inmueble –que se encontraba libre de hipotecas y embargos a la fecha del informe dominial obrante a fs. 52 (13-06-08)-, no se encuentre afectado al momento de la inscripción de la permuta, máxime teniendo en cuenta que el convenio de permuta celebrado entre la empresa incidentista y la Municipalidad de Puerto Madryn no establece que los inmuebles a transmitirse entre las partes deban encontrarse libres de gravámenes de ese tipo, y que los bienes afectados por embargos

o hipotecas pueden ser objeto de contratos y enajenaciones.(arts. 1174, 3162 y ccs. Cod. Civil). ----------

----De modo que en este aspecto, y sin perjuicio de la viabilidad de la sustitución ordenada, se advierte la necesidad de establecer las condiciones bajo las cuales deberá llevarse a cabo la medida, a fin de salvaguardar adecuadamente los derechos de los embargantes. Y en este sentido, se reconoce que el órgano jurisdiccional cuenta con amplias potestades no sólo para decretar la medida cautelar más adecuada, en función del derecho que se pretende amparar, sino también para decidir la extensión de dichas medidas, de acuerdo a la naturaleza de los bienes y demás circunstancias particulares que aniden en el proceso (confr. Cam. 1º, Sala III, La Plata, causas 178.956, 182.650. cit. Morello- Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales...”, Librería Editora Platense- Abeledo Perrot, 1986, Tomo II-C, pag. 613). ----------

----Es precisamente en virtud de las particulares circunstancias que se presentan en autos, que habrá de ampliarse la medida dispuesta por la jueza a quo, para precisar que la sustitución de la medida cautelar ordenada queda también condicionada a la inexistencia de gravámenes sobre el bien ofrecido como sustituto, al momento de perfeccionarse la permuta del citado inmueble con la Municipalidad de Puerto Madryn.--

----VIII.- En general puede señalarse en materia de costas, que el apartamiento del principio objetivo del vencimiento y la consiguiente exención de costas al vencido, se justifica sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas, que tornen manifiestamente injusta su imposición al perdedor en el caso particular *(confr. Loutaif Ranea, Condena en costas en el proceso civil, Astrea, 1998, pag. 74)*.----------

----Asiste razón a la parte incidentada sobre la procedencia de su eximición de las costas de la instancia precedente. Es que si bien la sentenciante de grado hizo lugar a la sustitución del embargo que fuera peticionada por la incidentista y resistida por la contraparte, -revistiendo en consecuencia esta última calidad de vencida- en el sub examine se configuran causales de excepción al principio general que emerge del art. 68, primera parte, del C.P.C.C.----------

----Las particularidades del caso y los motivos en que la incidentada fundó su oposición a la sustitución, en particular la falta de titularidad del inmueble ofrecido a embargo y la futura adquisición sujeta al perfeccionamiento de un convenio de permuta, así como la forma en que fue resuelta la incidencia condicionando la sustitución de embargo al perfeccionamiento de dicha permuta, demuestran que la cuestión planteada presentaba aristas dudosas, y que la incidentada pudo creerse con razón fundada para litigar.----------

----Y si la razón fundada para litigar como causal de eximición de costas sólo es admisible frente a las características peculiares y dificultades del asunto, supuestos en los cuales la razón probable para litigar debe encontrarse avalada por elementos objetivos de apreciación, de los que se infiera la misma sin lugar a dudas *(Sala A, S.I.C. 122/2000, S.I.C. 04/06; esta Sala, S.I.L. 21/02, 43/06, S.I.C.15/2000, 01/03, 106/04,*

entre otras), las circunstancias objetivas antes señaladas son suficientes para justificar la confirmación de lo resuelto en la sentencia apelada en materia de distribución de las costas.----------

----IX.- En orden a las regulaciones de honorarios profesionales apeladas por ambas partes y sus letrados a fs. 100 y 101 y vta., teniendo en cuenta las pautas que establecen los arts. 6, 7, 9, y 33 de la Ley 2200, tratándose la sustitución del embargo resuelta de una simple incidencia en el marco del trámite de la medida cautelar, y atendiendo al carácter de vencedor que reviste la incidentista S. M. S.A., corresponde elevar el porcentaje fijado a favor de sus letrados apoderados, para fijarlos en conjunto en un 0,48 % sobre el monto por el que se liquide el crédito que se pretende cautelar. Y por los mismos fundamentos, corresponde reducir el porcentaje fijado a favor del letrado apoderado de la parte incidentada, para fijarlo en un 0,31 % sobre el mismo monto.---------- ----En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

----I.- MODIFICAR la sentencia de fs. 90/91, para hacer lugar a la sustitución de embargo solicitada, ordenando trabar embargo sobre la parte de la Fracción 2b de la Fracción C, Sección A-III , medida que se efectivizará al perfeccionarse la permuta del citado inmueble con la Municipalidad de Puerto Madryn y bajo la condición de que en ese momento no existan gravámenes sobre dicho inmueble. Disponer el levantamiento del embargo preventivo trabado sobre el inmueble identificado como parte del lote Pastoril 2. A tal fín, líbrense los oficios respectivos, haciéndosele saber al Registro de la Propiedad Inmueble que el levantamiento del embargo debe ser contemporáneo a la inscripción de la permuta.----------

----IMPONER las costas de Alzada por su orden, regulándose los honorarios de los letrados intervinientes, en mérito a la calidad, extensión, eficacia de la labor profesional cumplida y el resultado obtenido, del Dr. M. E. K. , letrado apoderado de los Dres. M. A. B. y D. I. V. , en un 30 % de los que a su favor son establecidos por su actuación en primera instancia, y de los Dres. V. A. F. , L. A. N. y S. L. F. , letrados apoderados de la incidentista S. M. S.A., en conjunto en un 30 % de los que a su favor son establecidos por su actuación en la instancia antecedente (art. 14 Ley 2.200 y modif.).----------

---- II.- REVOCAR los honorarios regulados a fs. 91 y vta. para fijar los regulados a favor de los Dres. V. A. F. , L. A. N. y S. L. F. , en conjunto en un 0,48 %, y los del Dr. M. E. K. en un 0,31 %, en ambos casos sobre el monto que en definitiva se liquide por el crédito que se pretende cautelar.----------

----Sin costas de Alzada dado que en materia de honorarios los memoriales y sus contestaciones en principio no devengan costas.----------

----La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2008 – SIC.- CONSTE.-

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA