000101/2009

--- Trelew, de marzo de 2009.----------

--- **Y VISTOS:** La apelación interpuesta por la tercera, R. A. P. según copia de fs. 35, contra la resolución copiada a fs. 31y memorial de agravios de fs. 37/38,

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

--- **I.-** En la resolución apelada se hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el Dr. L. M. O. en su carácter de cesionario de los derechos de las actoras y se decretó prohibición de innovar disponiendo que las cedentes Sra. M. E. R. de R., M. J. R., M. E. R. y M. L. R., R. A. P. y la demandada “S. T. X S.A.” se abstengan de recibir o efectuar pagos extrajudiciales en relación a estos autos. ---------- **II.-** Se agravió la recurrente, en lo esencial, sosteniendo que la acusación de colusión entre cedente y deudor no le sería oponible. ---------- Expuso que para que dicho efecto opere con relación a ella en cuanto a cesionaria del crédito requiere mala fe o imprudencia grave de su parte y ningún elemento de juicio acercó el peticionante de la medida en orden a que incurriera en dichas conductas. --------- Alegó que lo grave del caso no es sólo la admisión de la medida no obstante la orfandad probatoria, sino el hecho de que con los elementos objetivos obrantes en autos, quien –prima facie- aparece actuando de mala fe es el Dr. O., ello dado lo que dispone el art. 1918 C.C. que veda la realización de dicho negocio jurídico. ---------- Afirmó que el sentenciante postergó los derechos del diligente en beneficio del negligente, que no pudo ignorar las consecuencias disvaliosas de su inacción y el daño que las mismas podrían representar para terceros. ---------- Expresó que no parece razonable que quien ocultó bajo la figura del mandatario su verdadero rol procesal haga prevalecer ese rol oculto para perjudicarla. ---------- Solicitó que para el improbable supuesto de que no se admitan sus agravios, se fije caución real a prestar por el peticionante de la medida habida cuenta de la inexistencia de fumus bonis iuris. ---------- **III.-** De las presentes actuaciones surge que existen dos cesiones de derechos litigiosos que realizan los actores en diferentes fechas a dos cesionarios distintos. La primera de ellas se habría realizado el 18/12/98 y la segunda el 21/5/08. ---------- Sin perjuicio de la validez de cada una de dichas cesiones y de la existencia o no de notificaciones al deudor cedido y, en su caso la fecha de las mismas, su sola existencia hacen que en el caso sea razonable la medida de no innovar dispuesta, por lo que se confirmará la resolución apelada. ---------- La medida de no innovar requiere que el derecho sea verosímil, que existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible, además de que la cautela no pudiera obtenerse por medio de otra medida precautoria (art. 230 C.P.C.C.). ---------- Se

trata de la conservación de un estado de hecho o de derecho, sin desconocer que eventualmente la medida pueda ser apta para asegurar la posterior ejecución, es una medida precautoria que está encaminada a que las partes se abstengan de realizar cualquier acto que, en definitiva, signifique un cambio o alteración de la cosa que se controvierte (confr.: Arazi, “Medidas Cautelares”, 2ª ed. ampliada, pág. 257). ----------

--- La verosimilitud del derecho en el caso está dado en razón de que la primera cesión está instrumentada en un documento con firmas certificadas por escribano público, lo que otorga eficacia probatoria al mismo en cuanto a su suscripción (confr.: “Recomendaciones de la Comisión I de las XIIIas. Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, citadas por Rivera, “Instituciones de Derecho Civil”, , pág. 712, § “d”). ----------

--- Es que el *fumus bonis iuris* no implica que deba estarse en presencia de la existencia fehaciente del derecho invocado, sino tan sólo de la apariencia de que dicho derecho le asiste al peticionario de la medida. ----------

--- En lo que se refiere al peligro en la demora en caso de no decidir la medida, surge de la misma circunstancia de que se haya efectuado otra cesión sobre los mismos derechos, pues es evidente que si el deudor cedido cumple con la segunda cesión, se verían frustrados los eventuales derechos del primer cesionario. ----------

--- Finalmente en el caso, ninguna de las otras medidas cautelares establecidas por la ley resulta adecuada, por lo cual el único medio viable a fin de asegurar la existencia del fin y objeto perseguido es la prohibición de innovar decidida. ----------

--- Referente a la contracautela, tal como lo sostiene la apelante corresponde hacer lugar al agravio, ello dado que en el caso de la prohibición de innovar, debe ser verdaderamente eficaz la misma en orden a proteger los derechos de la parte contra quien se decretó la medida, toda vez que, de no recibir favorable acogida la pretensión en la sentencia, podría ocasionar muy serios perjuicios, respecto de los cuales no sería una contracautela suficiente la caución juratoria. ----------

--- En razón de lo expuesto y siendo que no se dan los supuestos que permiten eximir al peticionante de presentar contracautela se la fija en la suma de $ 15.000, debiendo ofrecer el peticionante bienes a embargo suficientes para responder a dicho monto dentro del quinto día, bajo apercibimiento de dejar sin efecto la prohibición de innovar. ---

--- **IV.-** Atento el resultado de la apelación, considerando que existe un vencimiento parcial y mutuo, dado que si bien en lo principal la resolución recurrida fue confirmada, se hizo lugar al pedido de fijación de contracautela, se impondrán las costas en un 80 % a la apelante y en un 20 % al Dr. L. M. O. (art. 71 C.P.C.C.). ---------- Teniendo en cuenta la naturaleza de las actuaciones, el monto de la cesión, la extensión y eficacia de las tareas efectivamente desarrolladas, así como el resultado obtenido y el carácter con que actuaran, bajo las pautas rectoras que deben aplicarse al caso “sub examine”, prescriptas por los arts. 6, 7, 9, 12, 14, 33 y concs. del dec.-ley 2.200, corresponde regular los honorarios de Alzada del Dr. L. M. O. en la suma de $ 2295 y los de la Dra. N. B. N. en la cantidad de $ 1080. ---------- Por los fundamentos

expuestos la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ---------- Confirmar en lo principal la resolución copiada a fs. 31, fijando como contracautela la suma de $ 15.000, debiendo ofrecer el peticionante bienes a embargo suficientes para responder a dicho monto dentro del quinto día, bajo apercibimiento de dejar sin efecto la prohibición de innovar. ---------- Imponer las costas de Alzada a la Sra. R. A. P. en un 80 %, y al Dr. L. M. O. en un 20 %. ---------- Regular por los trabajos de Alzada los honorarios del Dr. L. M. O. en la suma de $ 2295 y los de la Dra. N. N. en la cantidad de $ 1080. ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009. SIC. CONSTE. ----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA