Comodoro Rivadavia, de abril de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., M. S. c/ S., H. L. s/ EMBARGO PREVENTIVO LEGAJO DE COPIAS Art. 250 CPCCh)"**, Expte. N° 48/2009, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N°497/2008).

Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto el demandado a fs. 31/36 y 39 del presente legajo, recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 16 que otorga la medida cautelar solicitada previa prestación de contracautela juratoria.

A fs. 48/49 se rechaza el recurso de reposición y se concede la apelación interpuesta en subsidio.

Se agravia el recurrente, pues considera infundada la admisión de la cautelar solicitada y concedida por no hallarse configurados los recaudos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora. Sostiene que la providencia recurrida carece de fundamentación valida apartándose de las constancias de la causa, otorgando una exorbitante y dañosa cautela. Señala lo insatisfactoria de la caución juratoria admitida sin dar fundamentos aunque considera que el motivo de tal concesión puede ser el beneficio de litigar sin gastos que fuera otorgado a la actora.

Asimismo cuestiona la extensión de la medida cautelar decretada que comprende inmuebles, cuentas y cajas de ahorro y la lana de la ultima zafra en el establecimiento "X." con lo que se impide al apelante cumplir con compromisos económicos como pago de salarios e impuestos, perjudicando la continuidad de su actividad económica. Solicita la limitación de las mismas y considera que el valor del Establecimiento "X." es suficiente para satisfacer la suma por la que prospera la medida. Denuncia que es titular de otros importantes establecimientos ganaderos con lo que demuestra que mantiene un patrimonio para responder frente a una hipotética sentencia adversa.

Por último critica el monto por el que se concedió la medida, por no existir verosimilitud del derecho, respecto de los montos reclamados por daños y perjuicios. Solicita que provisoriamente se reduzca el monto al valor del inmueble en cuestión y se tenga por suficiente la cautela sobre

el inmueble rural “X.”.

A fs. 44/45 contesta el traslado la actora solicitando el rechazo de los agravios vertidos.

Rechazó el a quo la reposición intentada basado en reiterado criterio de este Cuerpo según el cual el grado de certeza requerido para analizar el derecho del peticionante se circunscribe a una apariencia, una probabilidad de que le asiste el derecho que peticiona. Extremo que no ha sido rebatido por el recurrente, que se limita a señalar que no se halla presente tal recaudo de verosimilitud pero nada agrega.

La presente medida cautelar ha sido peticionada en un proceso en que la actora persigue la rescisión de contrato de compraventa inmobiliaria por vicios redhibitorios e indemnización por daños y perjuicios que dice haber sufrido. Todo con relación al inmueble sito en calle X. de esta ciudad que fuera recibido por la demandante como parte de pago de la venta al demandado del establecimiento rural “X.”.

En efecto, lo narrado por el demandante al promover la acción, juntamente con la documentación respaldatoria, -fotografías, expediente municipal, y la realización de prueba anticipada –cuya conclusión corresponde sea valorada en la sentencia que se dicte-, el derecho consagrado en los arts. 2164; 2174 del C. Civil otorgan en principio, una presunción de veracidad respecto de la pretensión inicial, aunque naturalmente con carácter precario.

Ello, sin que se valore el fondo de la materia, -porque en definitiva todas las acciones dependen necesariamente de una sentencia previa que las reconozca y declare su exigibilidad- aparece en este estadío jurídico provisional, como suficiente sustento para admitir el embargo preventivo solicitado.

En cuanto al recaudo del peligro en la demora debe tenerse en cuenta que, las medidas cautelares se erigen en una garantía del buen fin del proceso y como tales, decretadas en interés de la administración de justicia y la seriedad de la función jurisdiccional.

Por ello, frente a la verosimilitud del derecho acreditada, el examen de su concurrencia se realizara atendiendo al fin señalado.

En tal orden de ideas, la naturaleza ordinaria del proceso y en consecuencia su duración, unido a un dato objetivamente comprobable como es

la donación autorizan a tenerlo por configurado.

Con relación al requisito genérico común a toda medida cautelar de la contracautela (art. 199 Cpr.), corresponde señalar que si bien no existen constancia que el beneficio de litigar sin gastos haya sido otorgado por no haber sido elevado a esta Alzada, de las constancias de la causa surge la tramitación del mismo y siendo el propio recurrente quien sostiene que el beneficio fue otorgado, se concluye que en autos resulta suficiente la caución juratoria prestada.

Tales razones llevan al convencimiento sobre la procedencia de la medida cautelar, rechazando los agravios en tal sentido.

No obstante, sin perjuicio del rechazo del pedido de revocatoria de la cautelar concedida, se advierte exceso en la petición por parte de la actora, que fue consentido por el juez pese a las previsiones contenidas en el art. 204 del ritual que consagra la facultad –deber del juez de disponer la medida cautelar que mejor se adecue al derecho que se intenta proteger, pues el principio rector que inspira esta actuación es que en ningún caso un proceso debe causar perjuicios innecesarios máxime si no se exigió una contracautela personal o real para responder a los daños que la medida pudiera ocasionar.

Tampoco resulta válida la argumentación dada por el a quo para el rechazo de la sustitución solicitada, pues como se dijo es facultad deber del órgano judicial evitar que la cautelar genere una situación disvaliosa.

Frente a la demanda instaurada que persigue la restitución del valor de bien objeto del litigio, esto es la suma de U$S 138.000, el monto de U$S 405.000 por el que se despachó la medida, violenta el orden cautelar y teniendo en cuenta los bienes sobre los que se dispuso la misma, implica un ejercicio antifuncional de la pretensión que el a quo no debió amparar.

Cierto es, que el monto al que arriba el peticionante se complementa con los daños y perjuicios que como daño emergente, lucro cesante y daño moral reclama, pero tales conceptos carecen de inmediato de verosimilitud porque dependen de la comprobación de extremos subjetivistas denunciados para arribar a tales sumas.

Por ello como primera medida el embargo decretado deberá limitarse al monto de venta del bien objeto del litigio y que las partes denuncian en la suma de U$S 138.000 convertibles según la equivalencia

considerada a fs. 15 del presente legajo y sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva al respecto en la sentencia que se dicte.

Asimismo y en consecuencia, resultando plenamente atendibles las razones esgrimidas por el recurrente y siguiendo el principio rector señalado de “evitar perjuicios o gravámenes innecesarios” corresponde limitar la medida también cualitativamente, a un solo bien, que pueda asegurar suficientemente la suma señalada supra.

En función de lo expuesto, el embargo preventivo decretado quedará exclusivamente limitado a la suma de pesos cuatrocientos sesenta y cinco mil sesenta ($465.060) sobre el inmueble ubicado en la calle X. de esta ciudad cuya tasación obra a fs. 38 y desafectando de la medida los restantes bienes inmuebles, cuentas y cajas de ahorro sobre los cuales se efectivizara asi como la zafra 2007 del establecimiento “X.”. A fin de dar cumplimiento a esta orden se librarán los pertinentes oficios al registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia y a las entidades bancarias comunicando que ha quedado sin efecto el embargo trabado sobre tales bienes.

Previo al libramiento de tales oficios y toda vez que no resulta posible determinar en este estado en base a las constancias de la causa la ubicación y nomenclatura catrastal del inmueble ubicado en calle I. cuya tasación acompañara el recurrente -sin que pueda concluirse si se corresponde con la Unidad Funcional Nro. ** enclavada en la manzana ** de esta ciudad-, deberá el mismo acreditar las condiciones de dominio del mismo para la efectivización de la limitación dispuesta.

Por mandato legal costas y honorarios deben readecuarse. Conforme queda resuelta la cuestión, existen vencimientos parciales y recíprocos que deberán proyectarse en la imposición de costas (arts. 279 y 71 del CPr.)

En consideración a lo resuelto, corresponde imponer las costas por su orden habida cuenta que si bien la medida peticionada prosperó, fue en menor medida que la peticionada, receptando así parcialmente las quejas del apelante demandado.

Los honorarios de los profesionales intervinientes se fijan de acuerdo a la ley arancelaria (art. 6, 7, 33, 47 y ccs. de la Ley 2.200 t.o. Ley 4335). A tales fines por los trabajos realizados en ambas instancias se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la

probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, de conformidad a lo previsto en el Dto. Ley 2.200 modificado por Ley 4.335.

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

RESUELVE:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto en subsidio por la demandada a fs. 31/36 y 39.

2) Modificar la resolución de fs. 16 –fs. 19 del expediente original- limitando el monto del embargo decretado a la suma de pesos conforme el considerando respectivo.

3) Desafectar el embargo preventivo decretado sobre los bienes individualizados en la resolución en crisis que fueran denunciados por la actora en el punto X de fs. 12 previa acreditación por el demandado de las condiciones de dominio del inmueble sito en calle X. sobre el que permanecerá la medida decretada, librándose los oficios correspondientes.

4) Costas por su orden. Por los trabajos realizados regúlense los honorarios profesionales a los Dres. J. E. C. y D. C. S. en el doce por ciento (12%) y los de los Dres. F. E. P. diez por ciento (10%) de los que le correspondan por el proceso principal.

5)Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio Alexandre y concordar en la solución del caso (arts. 1, 2, 3 y 5 de la Ley 4550, modif. de la Ley 1130).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS