Comodoro Rivadavia, de mayo de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G. I. c/ V. M.-T.C.D S. S.A. s/ MEDIDA CAUTELAR (COPIAS ART. 250 DEL C.P.CCh)", Expte. Nº 54/2009,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2 (Expte. Nº 143/2008), por haber interpuesto la parte demandada a fs. 222 recurso de apelación contra la resolución de fs. 158, que otorga la cautelar requerida por la actora y, a fs. 225/226, apela la resolución de fs. 207 que impone las costas y regula honorarios.

I- En su memoria de fs. 236/240 se agravia la demandada porque se hace lugar al embargo preventivo requerido por la actora. Sostiene que no se encuentran en autos configurados los requisitos de la verosimilitud del derecho y peligro en la demora. Manifiesta que en los autos principales no se discute el derecho de la actora a percibir la renta vitalicia pactada sino que el tema de debate consiste en la determinación del quantum de la misma, como consecuencia de la aplicación de las leyes de emergencia económica. Agrega que la existencia de diferencias a favor de la peticionante se determinará de lo que surja en el momento de dictar sentencia definitiva en el principal. Sostiene que hasta que ello ocurra, no puede considerarse que la actora posea un derecho verosímil; sobretodo porque su parte ha cumplido con la legislación vigente. Afirma que tampoco surge acreditado de las constancias del expediente el peligro en la demora. Aduce que se ha otorgado la medida cautelar con fundamento en la norma del art. 209 del CPr sin especificar en forma concreta a cual de los supuestos que prevé la norma corresponde el caso particular. Critica la prueba aportada por la actora. Solicita se revoque la medida cautelar ordenada.

A fs. 234/235 vta., expresa agravios contra la resolución de fs. 207, que impone las costas a su parte y regula honorarios.

Manifiesta que resulta prematuro imponer las costas del presente, porque aún no se ha dictado sentencia en el principal. Destaca que el incidente es un accesorio del juicio principal y debe seguir la suerte de éste proceso. Solicita se revoque la decisión. Asimismo, apela los honorarios regulados por altos.

A fs. 242/247 contesta la actora y sostiene la procedencia del embargo trabado en autos y la imposición de costas. Destaca que la actora ha consentido la

medida cautelar genérica ordenada por el a-quo, circunstancia que deja sin fundamento la crítica a la traba del embargo preventivo. Solicita el rechazo del recurso de la demandada.

Con relación a los honorarios regulados en el incidente de embargo, solicita se deje sin efecto la regulación de autos y se difiera la misma hasta tanto se determinen los del principal, con fundamento en las disposiciones del artículo 33 de la ley de aranceles para abogados. Ratifica la reserva del caso federal.

II- Por razones de método en primer lugar se analizará la impugnación a la procedencia de la medida cautelar impugnada.

Sostiene la recurrente que la actora no acredita la verosimilitud del derecho invocado.

Huelga recordar que, verosimilitud del derecho no equivale a certeza del derecho sino a apariencia. Es por ello, que las cautelares se decretan sobre la base de una apariencia del derecho que se pretende tutelar, pues en ese momento del proceso todavía no se sabe si el derecho garantizado existe, pero responde a la necesidad efectiva y actual de alejar el temor de un daño jurídico (CSJN,24-7-91 “Estado Nacional c/Prov. Río Negro s/ Solicitud medidas cautelares”. CNCCEsp.,4ta ,29-6-87 “Vallino c/ Tanus”. Revista de Derecho Procesal. Medidas Cautelares T I Editorial Rubinzal Culzoni. págs.418/419.Ed 1998).

Por ello, respecto de la verosimilitud del derecho como presupuesto que condiciona la admisibilidad de una medida cautelar puede decirse que ello apunta a la posibilidad de que el derecho exista, a una credibilidad objetiva que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable. "De allí que para decretar medidas precautorias no se requiera una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido en el principal, extremo que solo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia, ni sea menester un examen exhaustivo de las relaciones que vinculen a las partes, bastando que a través de un estudio prudente -apropiado al estado del trámite- sea dado percibir un fumus boni iuris en el peticionario" (C.N.Fed. Civ. y Com., Sala II, 15/7/83, ED, T. 106, p. 500, JA, T. 1984-III, p. 418).

En autos la peticionante ha invocado la existencia de un contrato bilateral – renta vitalicia onerosa- cuya copia se glosa a fs. 15/17 vta., funda la verosimilitud de su derecho en la situación fáctica y las cuestiones litigiosas que surgen de la causa principal (Expte no. 544/07-juicio por consignación), que se vinculan con la aplicación de la ley de emergencia económica. Agrega que el peligro en la demora resulta

del tiempo que puede llevar el trámite del juicio por consignación y, la avanzada edad y situación personal de la actora, ofrece prestar caución juratoria. Adjunta documental y ofrece prueba.

Las medidas cautelares requeridas por la actora fueron dos: una, el embargo preventivo sobre las sumas que tenga a percibir la demandada en entidades bancarias y, la otra, requerida como medida cautelar genérica, que se ordene a la empresa demandada a cumplir con el pago de la renta vitalicia pactada, de igual forma que lo hiciera en el mes de febrero de 2008, es decir, en dólares estadounidenses.

El tribunal, a fs. 159, con fundamento en los arts. 209 y ss y 232 del CPr. otorga ambas medidas cautelares y sólo ha sido objeto de impugnación el embargo preventivo requeridas por la actora.

En tal marco, corresponde señalar que la existencia del contrato oneroso de renta vitalicia y su vigencia es un hecho no controvertido de la causa, reconocido por la actora y el demandado e incluso acreditado por las constancias de autos. El debate, como ya se ha dicho en los autos principales se centra en la forma de pago de las cuotas por renta vitalicia, como consecuencia de la legislación de emergencia económica.

De lo expuesto, se colige que el supuesto de autos, efectivamente, encuadra dentro de las disposiciones previstas por el artículo 209 inc. 3 del CPr. Esto es así, pues la petición de la actora consiste precisamente en que las medidas requeridas garanticen el cumplimiento del contrato oneroso de renta vitalicia en la forma pactada en la escritura pública de fs. 14/17. Asimismo, del mismo instrumento público adjunto en autos, se advierte que el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la actora.

La normativa de fondo, al ocuparse de los efectos de las obligaciones del deudor frente al acreedor, no sólo da derecho a éste de emplear los medios legales para que el obligado cumpla la prestación contraída, sino también para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes por incumplimiento total y parcial (CCCPosadas, 1ª s/f. Protocolo 24/81, fo 81. Palacio y Alvarado Velloso, Cód Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado. Tomo 5º. Art 209 págs 140 y ss).

En este contexto, el vínculo contractual que surge de la documental integrada con el escrito inicial, las aclaraciones allí formuladas en cuanto a los derechos

que se pretenden tutelar –implícitos en el vínculo obligacional- y abonados por la sumaria información rendida, dan sustento a la configuración del recaudo.

Frente a ese estadio jurídico provisional, encuentra sustento la admisibilidad de la medida, sin que ello implique abrir juicio sobre la materia a la cual accede, dado que se debe juzgar sobre la procedencia de la medida en si misma, más no prejuzgar sobre el fondo del asunto. Nunca el pronunciamiento cautelar valora el fondo de las cosas sino tan sólo la aparente atendibilidad. Entonces, cabe reconocer en el ámbito cautelar, el derecho de la actora al crédito, que resulta de la liquidación practicada. Todas las acciones dependen necesariamente de una sentencia previa que las reconozca y declare su exigibilidad, pero en el trayecto hacia su obtención, a los efectos cautelares, puede hurgarse en el material y alegaciones que presenta el requirente, para establecer con grado de probabilidad su posible andamiento

Con relación al requisito del peligro en la demora, cabe destacar que este requisito va enlazado al grado de verosimilitud del derecho invocado, el que aquí se tiene por acreditado, considerándose que a mayor verosimilitud en el derecho, menor es la exigencia del requisito del peligro en la demora. Sumado a ello, que el simple transcurso del tiempo durante el trámite del proceso conlleva un riesgo o la posibilidad de un cambio en la situación patrimonial de la demandada.

A mayor abundamiento, cabe destacar que la recurrente manifiesta una conducta contradictoria tal como lo sostiene la actora, que enerva la seriedad de su crítica. Esto es así, pues se queja por la traba del embargo preventivo decretado en autos, pero no impugna el otorgamiento de la medida cautelar genérica, que le ordena cumplir con el pago de las cuotas de la renta vitalicia en la forma convenida, esto es, en dólares estadounidenses, quedando esta última medida consentida por su parte. Tampoco alega o fundamenta la irrazonabilidad de la cautelar, por lo que la crítica ha quedado en la mera exteriorización de la disconformidad de lo resuelto por el juzgador, sin llegar a la entidad de una crítica razonada.

Por lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso de la demandada y confirmar en consecuencia lo resuelto a fs. 158.

III- Con relación a la crítica por la imposición en costas, es preciso señalar que la misma es consecuencia del principio objetivo de la derrota.

En el presente, la actora ha peticionado el dictado de dos medidas cautelares, habiendo la demandada resistido dicha pretensión respecto de la primera de ellas (embargo preventivo), incidencia de la que ha resultado perdidosa. Por ello, corresponde que cargue con las costas que su conducta ha generado, sin que corresponda esperar el resultado del proceso principal, pues, en caso que se demuestre la sinrazón de la postura de la actora, la misma deberá en su caso responder por los daños y perjuicios que su conducta haya generado, entre los que se incluyen los gastos y honorarios del proceso (art. 208 del CPr).

De conformidad con lo señalado, corresponde el rechazo de los agravios en cuanto al punto.

IV- Respecto a la crítica por la regulación de honorarios por altos, cabe considerar por un lado, la expresa petición efectuada por la actora en su escrito (fs. 246 pto C.) y, por otro, la circunstancia que la medida cautelar que nos ocupa no constituye un embargo autónomo, sino que es consecuencia de la pretensión inicial (juicio por consignación. Reconvención).

Conforme lo ha señalado este tribunal en anteriores pronunciamientos, la normativa aplicable a los supuestos como el caso particular no es el artículo 27 de la ley de aranceles, sino que deviene aplicable el art. 33 de dicho texto legal (ley 4335 t.o) que fija las pautas para fijar los honorarios en los incidentes; advirtiendo que no resulta procedente efectuar una regulación independiente por la incidencia planteada por la sustitución del embargo de autos.

Atento ello, corresponde revocar la regulación de fs. 207 y adecuar la misma a las pautas arancelarias.

Regular los honorarios por la actuación en el presente incidente de medidas cautelares correspondientes a los Dres. I.F de las C. y F.F.A., en forma conjunta, en el 13% y los del Dr. E.J.M. en el 10%, todos de los que resulten en el principal.

Atento el modo en que se resuelve la cuestión, las costas de la alzada se imponen al apelante vencido. Se regulan los honorarios de los letrados actuantes de conformidad con la naturaleza de la cuestión, labor desarrollada, etapas del proceso, celeridad procesal y éxito obtenido, y demás pautas de la ley de aranceles para abogados (arts. 6,7,8,33, 14, 47 y 50 ley 4335 t.o)

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

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada fs.222 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 158.

2) Rechazar el recurso de apelación de la demandada de fs. 225/226 y confirmar la imposición de costas de la instancia de grado.

3) Revocar la regulación de honorarios de fs. 207 y fijar los honorarios en el presente incidente de los Dres. I.F de las C. y F.F.A., en forma conjunta, en el trece por ciento (13%) y del Dr. E.J.M. en el diez por ciento (10%), todos de los que resulten del principal.

4) Costas de la alzada al apelante vencido. Regular los honorarios del Dr. I.F de las C. en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. E.J.M. en el veinticinco (25%), de la incidencia de primera instancia.

5) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 246 vta.

6) 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