000451/2010

--- Trelew, de octubre de 2.010.-

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 1718/1720, el recurso de apelación de fs. 1723, su concesión de fs. 1724 en relación y con efecto suspensivo, el memorial de agravios de fs. 1726/1727 y la contestación de fs. 1729/1732, y ----------

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

--- **I.-** Que la resolución de fs. 1718/1720 dispuso, en lo pertinente, rechazar la medida cautelar solicitada por los liquidadores de la sociedad de hecho en liquidación. ----------

--- Para decidir así, el juez "a quo" estimó que: a) del examen de la causa y los requisitos de las medidas cautelares, no surge que existan elementos suficientes para considerar reunidos en el estado actual de la causa, los recaudos que hacen procedente la tutela cautelar solicitada por los liquidadores de la sociedad; b) de la sentencia definitiva nº 081/2008 dictada en autos "S. G. F. c/ I. de O. y T. S.A. s/ Cobro de pesos" (expte. nº 155-año 2005), pasada en autoridad de cosa juzgada, surge que se ha reconocido el derecho al Dr. S. a la percepción de un crédito del 25% sobre el beneficio patrimonial de los bienes de la sociedad; c) los fondos depositados en esos autos "S. c/ I." no corresponden a la sociedad de hecho en liquidación, sino al Dr. S.. ----------

---------- Concluye el magistrado de grado que por esta vía se pretende introducir cuestiones discutidas, resueltas y firmes; y no habiéndose acreditado, afirma, la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora corresponde desestimar la medida cautelar de fs. 1711/1712vta. ----------

---------- **II.-** Contra esta decisión se alzan los liquidadotes a fs. 1723 y expresan agravios a fs. 1726/1727 indicando, en lo fundamental, que: a) lo resuelto en el sentido de que los fondos depositados en aquellos autos ("S. c/ I.") no corresponden a la sociedad de hecho en liquidación sino al Dr. S., por ser rentas de la parte que le corresponde y que oportunamente fue determinada, no se ajusta –dicen los recurrentes– a la realidad de la etapa liquidadora por la que transita la sociedad de hecho, donde a la fecha no se ha adjudicado al Dr. S. ningún bien determinado ni parte porcentual alguna de ellos; b) el socio no puede utilizar la parte que le corresponde ni apropiarse de la renta de esa parte (25%) al menos hasta tanto no se cancele el pasivo y se concrete la liquidación con la partición, etapa esta –aclaran los recurrentes– que se encuentra en trámite y a la que no se ha ingresado por pasivos de difícil determinación. ---------- Invocan la doctrina del fallo del Superior Tribunal de Justicia dictado en autos (sentencia del 18/09/2007). ---------- Agregan los recurrentes que: c) estando vedado a los liquidadores efectuar partición entre los socios hasta que se cancele el pasivo social, el derecho verosímil que se invoca y que el fallo recurrido deniega, surge de la ley societaria (art. 110, LS), del fallo del STJ de Chubut y de la prohibición de distribuir fondos que tienen los liquidadores. ------ Y concluyen solicitando que se revoque el decisorio recurrido, se haga lugar al embargo y afectación

de los fondos devengados a favor del socio S., por ser los mismos "prima facie" –dicen– rentas generadas por el patrimonio inventariado por los liquidadores y como tales pertenecientes a la sociedad en liquidación. ---------- **III.-** A fs. 1729/1732vta luce la contestación del traslado. En primer lugar se indica que los liquidadores no son parte del proceso, carecen de aptitud para requerir medidas cautelares. Luego con invocación de los fundamentos dados en sendas sentencias dictadas en autos, en lo pertinente se expresa que: a) los fondos que ingresan en el expediente nº 155/2005 no pertenecen a la sociedad de hecho; b) tales fondos ingresan por un trámite propio de la liquidación de sentencia (a favor de S.), por embargo ejecutorio con retención de fondos de titularidad del I. de O. y T. S.A.; c) si la sociedad de hecho aún no se ha liquidado es por exclusiva desidia y entorpecimiento de la contraria, que usufructa bienes cuya cuarta parte (25%) pertenecen a S.; d) ese usufructo de bienes ajenos dio lugar a la condena de un tercero ("I. de O."); e) es falso que S. no puede utilizar la parte que le corresponde, ni apropiarse de la renta de esa parte (25%), pues ello está determinado por sendas sentencias firmes. ---------- En particular dice el actor que: f) es contradictoria la petición de los recurrentes, pues los codemandados H. M. y H. G., siendo socios del "I. de O. y T." en el expte. nº 155/2005 reconocen, con la misma representación letrada, que los gastos sanatoriales por el uso de los bienes de S. los paga la mentada sociedad anónima, y, en forma contemporánea, en estas actuaciones, M. y G., por derecho propio, a través de su apoderado o por intermedio de los liquidadores, pretenden hacer creer que lo percibido por S. es una "renta" de bienes de la sociedad de hecho. Por estas razones se solicita el rechazo de la pretensión recursiva. ---------- **IV.-** Así planteada la cuestión, corresponde rechazar el recurso de fs. 1726/1727. -------- 1. En cuanto a la legitimación de los liquidadores para peticionar en derecho, ella se justifica en las disposiciones de los arts. 101 y siguientes de la ley 19.550 (conf. MUGUILLO, Roberto A., "Ley de Sociedades comerciales", Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 158 y sig.; RICHARD, Efraín H. – MUIÑO, Orlando M., "Derecho societario", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 321). Esto, sin embargo, no es determinante para la concreción del presente examen. ---------- 2. En rigor, la petición de la medida cautelar de fs. 1711/1712vta, y cuyo rechazo se examina, dice fundarse en los arts. 209, incs. 2º y 3º, 210, inc. 1º y 212, inc. 3º del C.P.C.C. (actuales arts. 211, 212 y 214, ley XIII nº 5). La verosimilitud se basaría, según los recurrentes, en la sentencia firme, dictada en autos "S. c/ Instituto" citado (expte. nº 155/2005). El peligro en la demora, a criterio de los peticionantes, se encontraría justificado en la posibilidad de que S. perciba el crédito de esos autos en forma personal, sin incorporarlo al patrimonio social, y/o en la posibilidad de que ese fondo sea afectado por otros acreedores del socio S.. ---------- Tal crédito, según afirman los presentantes, ha sido generado por el uso y goce de bienes inventariados en autos como pertenecientes a la sociedad de hecho, y su recupero e

incorporación al activo es imprescindible, dicen, para cancelar el pasivo eventual que pudiera existir (fs. 1711). ---------- Pero, en rigor, la sentencia invocada resolvió condenar a la demandada "I. de O. y T. S.A." a abonar al Sr. "S." la suma de pesos que indica, mientras se mantenga la situación de enriquecimiento condenada y hasta tanto se efectivice la liquidación de la sociedad de hecho en autos "S. c/ G." (fs. 158 de expte. nº 155/2005 citado). ---------- De lo dicho puede deducirse que: a) el titular crédito en cuestión es S. y no la sociedad en liquidación, y b) se pretende justificar la verosimilitud y el peligro en la demora, como requisitos de la medida cautelar que se examina, en una interpretación de ese fallo y en alegaciones que, sin más, son posibilidades o eventualidades. ---------- 3. Aún cuando para el caso la verosimilitud debe ser considera en forma amplia, por el grado de certeza exigible para su acreditación en la especie, lo cierto es que la sentencia traída a colación para justificar el pretenso derecho, determina un crédito a favor de S. y esto, en tanto firme el resolutorio (SDC. Nº 28 de 2009 y SIC. Nº 124 de 2009, fs. 194/201vta y 217/219 en expte. nº 155/2005), no ha lugar a interpretación, ni amplia ni restrictiva. Además, el peligro en la demora, con ser aquellas "circunstancias" que determinan en concreto el dictado de la medida de "aseguramiento" o "garantía" que se peticiona, debe ser cabalmente demostrado para la procedencia de toda medida cautelar (doc. arts. 197 y 205, ley XIII nº 5) y ello, en autos, no ha ocurrido de ninguna manera (conf. KIELMANOVICH, Jorge L., "Medidas cautelares", Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 52 y sig.). ---------- 5. En este sentido, cabe tener presente que esta Sala tiene dicho (SIL. Nº 48 de 2010) –y sostiene siguiendo a la Corte Suprema de Justicia– que, en forma general, "si bien el dictado de medidas precautorias no exige una examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien las solicita –en lo que respecta al caso que se examina– la carga de acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican" (CS, 16/07/1996, "Líneas Aéreas Williams S.A. c/ Provincia de Catamarca", La Ley 1996-E, 544; entre muchísimas otras). ---------- Y en particular, respecto del peligro en la demora, también se ha sostenido conforme al Alto Tribunal, que "el examen de la concurrencia del peligro en la demora impone una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego" (arg. CS, 11/07/1996, "Milano, Daniel Roque c/ Estado Nacional y otro", Fallos 319:1277); "ese extremo –también ha dicho– debe resultar en forma objetiva" (CS, 12/02/2008, "Nobleza Piccardo SAIC", Fallos 331:108), "o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros" (CS, 18/09/2007, "T.S.R. Time Sharing Resorts S.A.", Fallos 330:4144; voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique

Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni). ---------- 6. A mayor fundamento, se advierte que los argumentos del recurrente no satisfacen el otorgamiento de la medida cautelar en cuestión. En particular, se advierte que la pretensa verosimilitud del derecho no es tal, pues el crédito invocado surge de una sentencia dictada a favor de S. y no de un instrumento público o privado de deudor societario, tampoco de un contrato bilateral a favor de la sociedad en liquidación (art. 211, incs. 2º y 3º, ley XIII nº 5); no se trata del reclamo de un socio por los bienes de la sociedad (y aún, si así lo fuera, debe acreditarse verosimilitud y peligro, que, como se indicó, en autos ello no ocurre) (art. 212, inc. 1º, ley cit.); tampoco la sociedad en liquidación ha obtenido sentencia favorable (art. 214, inc. 3º, ley procesal citada). ---------- 7. De lo que se lleva expuesto surge claro que no concurren en la especie los recaudos para la procedencia de la medida cautelar. No se trata la presente de ninguno de los supuestos de procedencia invocados y no se ha acreditado, consecuentemente, ni verosimilitud ni peligro alguno. Corresponde rechazar el recurso de fs. 1726/1727. ------- **V.-** Las costas, por la forma en que se resuelve, se impondrán al recurrente perdidoso (art. 70, ley XIII nº 5). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que se actuara, corresponde regular los honorarios de los Dres. A. M. S. y L. M. O. en los siguientes porcentajes: 0,7% y 0,41%, respectivamente, calculados sobre el monto del importe que se pretende cautelar (arts. 5, 6, 8, 13, 32 de la Ley Arancelaria). ---------- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ---------- Rechazar el recurso de fs. 1726/1727. ---------- Imponer las costas a los recurrentes perdidosos. ---------- Regular los honorarios de los Dres. A. M. S. y L. M. O. en los siguientes porcentajes: 0,7% y 0,41%, respectivamente, calculados sobre el monto del importe que se pretende cautelar. ---------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse de licencia el restante integrante de la Sala (Art. 7º Ley V Nº 17). --------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2010. SIC. CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO