Esquel, de agosto de 2.010.-

------**VISTO**:----------

------El recurso de apelación interpuesto por la Dra. V. N. A., patrocinante del demandado (fs. 32), contra la sentencia interlocutoria de fecha 10 de marzo de 2010 (fs. 29/30) y que fuera concedido a fs. 33; y.----------

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

------1. Que en la sentencia recurrida, en lo sustancial, el Sr. Juez de Ejecución, rechaza el pedido de reducción de embargo requerido por el demandado, y le impone las costas a éste, regula los honorarios del Dr. J. M. V. en la suma de $ 150, y los del Dr. H. R. C. y Dra. V. N. A., en conjunto y proporción de ley en la suma de $ 100, todos más el IVA que correspondiere; asimismo de oficio el *a quo* procede a reducir el embargo dispuesto a fs. 10, indicando que el mismo recaerá sobre la cantidad de (20) vacunos.----------

------2. Que a fs. 34/35 el demandado expresa agravios reconociendo que si bien es cierto que esa parte no llevó a cabo el ofrecimiento de prueba en subsidio a la documental presentada, aclara que también es público y notorio el valor que alcanzan en el mercado los animales ofrecidos en garantía de la deuda.----------

------Refiere que no se podría haber hecho lugar a la pretensión del actor porque ello violaría el derecho a la propiedad de esa parte y que si esa parte no hubiera solicitado la sustitución de bienes a embargo, posiblemente *"... VS no hubiera resuelto tal reducción ...",* aclarando que de ello se desprende lo establecido en el octavo párrafo de los considerandos el cual transcribe, deduciendo que surge del mismo que corresponde hacer lugar a la reducción del embargo planteado por esa parte.----------

------Se agravia respecto a la imposición de las costas a esa parte aduciendo que de conformidad al art. 563 del CPCC, las costas se deben imponer a la parte vencida, no infiriéndose de la sentencia que la parte actora haya salido victoriosa en el presente proceso, por lo que solicita se impongan las costas a la parte actora o en su defecto en el orden causado.----------

------Con relación al punto III) indica que de conformidad a las disposiciones del art. 206 del CPCC, el *a quo* no actuó *"de oficio",* ya que fue esa parte la que solicitó la reducción del embargo pretendido por la actora, entendiendo que fue pura y exclusivamente motivado por esa parte en función del valor de los semovientes afectados por la cautelar.----------

------3.- Que corrido el respectivo traslado, la contraria no contesta los agravios y se remiten los autos a esta Alzada.----------

------4.- Ingresando al estudio de la cuestión sometida a estudio y previo análisis de las constancias de autos, en primer término expresamos que de conformidad a las disposiciones del art. 205 de la Ley XIII Nº 5 (antes Ley 2203, en adelante CPCC), respecto a la modificación en general de las medidas cautelares (ampliación, mejora o sustitución), éstas pueden ser solicitadas en cualquier momento por los interesados, o inclusive, puede decidirla de oficio el juzgador, si con ello garantiza la igualdad de los litigantes durante el curso del proceso (arts. 34 inc. 5º, acápite c., 204 y 206 del CPCC), pues *"... deben ocasionar el menor daño posible al sujeto pasivo."* (conf. Falcón, Enrique E. en *"Código Procesal, Civil y Comercial, anotado, concordado y comentado"*, Editorial Abeledo Perrot, Tº II, pág. 253). Asimismo compartimos las expresiones de la jurisprudencia neuquina la cual ha entendido que *"... las medidas cautelares deben circunscribirse a sus justos límites, sin ocasionar daños innecesarios a la contraparte, ya que este instituto se caracteriza por su*

inmutabilidad y flexibilidad, resultando potestativo del juzgador la viabilidad del cambio atendiendo a los intereses en juego." (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial, Sala II, autos: *"T.G.E., c/ M.C e hijos SACIAFI s/ embargo preventivo.",* Expte. Nº 686/2006).----------

------Que la quejosa ha solicitado la sustitución de bienes embargados (fs. 19/23 y vta.) explicitando que el valor de los vacunos y yeguarizos sobre los que se produjo el embargo son superiores al crédito que se pretende garantizar con esta cautelar. Funda su solicitud en el art. 540 del CPCC., asimismo surge de autos que al contestar el traslado el actor desconoce y rechaza el contenido y los valores impuestos en la tasaciones acompañadas por el deudor (fs. 27), indicando que los vacunos no son de primera calidad y negando la calidad de los novillos, asimismo rechaza la existencia de una actividad agropecuaria ejercida por la demandada.----------

------Que así ello y ante la negativa del actor respecto a la autenticidad de las tasaciones acompañadas y obrantes a fs. 21/22 de autos, el demandado –quien tenía la carga de demostrar la veracidad de las mismas–, no ha acreditado tal circunstancia. En conclusión el demandado que procura la sustitución de los bienes embargados, le incumbe la carga procesal de demostrar que el bien ofrecido garantiza adecuadamente el crédito que el actor pretende asegurar por vía de la medida ya decretada, lo que como dijimos no ha demostrado.----------

------Que no obstante ello el *a quo* –de oficio–, ha entendido que debe reducirse el embargo primigenio, por que lo resuelto resulta ajustado a derecho, caso contrario generaría en la actora una incertidumbre en cuanto al destino de la garantía del crédito que reclama.----------

------Que indicamos que el objeto de la media precautoria otorgada está cuantitativamente delimitada por la extensión del crédito de su beneficiario en el caso lo dispuesto a fs. 10 de autos, al decretarse el

embargo preventivo por la suma de $ 10.000 con más $ 1.500 presupuestados provisoriamente para responder por acrecidos; ello es lo que corresponde sopesar a la hora de analizar la sustitución que se requiere, pues de lo contrario computar a tales fines un valor que ha sido cuestionado por la actora y por la cual la demandada no ha aportado prueba alguna para dicha refutación, importaría una violación a la garantía de defensa en juicio y al derecho de la propiedad, ambos de raigambre constitucional (arts. 17 y 18 Constitución Nacional y 203 CPCC).----------

------Que compartimos lo decidido por nuestra jurisprudencia neuquina en cuanto ha dicho que: "*Como pauta genérica las medidas cautelares no deben causar perjuicios o vejámenes innecesarios (humanización y solidarismo del proceso; funcionalidad de los derechos –art. 1071 Código Civil–). En tal sentido el deudor puede recabar la reducción o limitación de la medida, lo que habrá de decidirse sobre la base del principio morigerador de la proporcionalidad, contemplándose la situación del afectado, no perjudicándose al deudor en una medida mayor de lo posible, y sin desmedro para el acreedor frente a la garantía que merece.*" (CC0103 LP 228117 RSI-466-97 I 14-8-97, autos "Blanco de Ballarini c/ De Marco, José Luis s/ Daños y perjuicios".)----------

------Que asimismo que: "*Debe considerarse deber inexcusable de quien pide la reducción del embargo, demostrar que el crédito por el que se trabó el mismo está suficientemente garantizado por el embargo remanente a aquél cuyo levantamiento o reducción parcial se solicita. Ya que así como se debe evitar que las medidas cautelares sean excesivamente gravosas, también su sustitución, reducción o levantamiento parcial sólo es admisible cuando no se disminuye la garantía del actor embargante y está a cargo del incidentista demostrar fehacientemente que ante el acogimiento de su pretensión*

aquella garantía se mantendrá, no obstante, incólume." (conf. Sala II CC0002, CA 595 RSI-289-94 I 1-1-94, en autos " Montalpare, Lía s/ Embargo.").----------

------Que por las razones expuestas, corresponde se confirme el pronunciamiento recurrido en cuanto deniega la reducción del embargo requerido por el demandado y se confirme lo dispuesto en el punto III) del resolutorio en crisis.----------

------Que respecto a la apelación sobre la imposición de costas, adelantamos que debe confirmase lo resuelto en primera instancia, por aplicación del principio objetivo de la derrota jurídica y por no encontrar mérito suficiente para apartarnos del mismo, dado que la circunstancia de que el *a quo* haya modificado de oficio la medida cautelar, ello no es motivo para que haya que apartarse del principio que rige en materia de costas (art. 69 CPCC).----------

------Que las costas de Alzada y atención a como ha quedado resuelta la cuestión, serán soportadas por el apelante vencido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. H. R. C. y V. N. A., en conjunto y proporción de ley en la suma de $ 100, con más el IVA que correspondiere.----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,----------

----------***R E S U E L V E***----------

------1°) ***CONFIRMAR*** en cuanto ha sido materia de agravios la sentencia interlocutoria de fecha 10 de marzo de 2010 (fs. 29/30), por las consideraciones expuestas precedentemente.----------

------2°) ***IMPONER*** las costas de Alzada, al apelante vencido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. H. R. C. y V. N. A., en conjunto y proporción de ley en la suma de $ 100, con más el IVA que correspondiere.----------

------3º) ***REGÍSTRESE***, notifíquese y devuélvase.----------
------La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara, por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Jorge Luis Früchtenicht y haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17 D.J.P., antes Ley 1130).----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2010. CONSTE.

Norma Marrero
Secretaria