000537/2010

--- Trelew, de diciembre de 2.010.-

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 27, el recurso de reposición con apelación en subsidio de fs. 29/vta., la resolución de fs. 31 que rechaza la recurso de reposición y concede en relación y con efecto suspensivo el recurso de apelación en subsidio; y ------

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

--- **I.-** Que la resolución de fs. 27 rechazó la medida cautelar solicitada en el punto IV de fs. 21/vta./22, con fundamento en que no se acreditó "prima facie" la verosimilitud del derecho invocado con la documental acompañada; cita el segundo párrafo del art. 195 del C.P.C.C. (actual art. 197, C.P.C.C.). ----------

--- El accionante recurre a fs. 29 la decisión. Indica, en lo pertinente, que: a) lo expuesto en el escrito inicial cumple los recaudos del art. 195 del C.P.C.C. (actual art. 197, C.P.C.C.); b) solicitó el embargo de las sumas que el demandado tenga depositados en los bancos que operan en la ciudad de Trelew, principalmente en el Banco del Chubut, hasta cubrir el importe que expresa; c) el derecho que pretende proteger con la medida cautelar es el crédito que tiene contra el demandado; d) la verosimilitud se encuentra acreditada con los recibos de las transferencias y los depósitos que su parte realizó en la cuenta del demandado; e) la medida solicitada es procedente en tanto el demandado no tiene domicilio registrado en la Provincia del Chubut, la ausencia del demandado en los registros de la Secretaría Electoral y la cuenta del banco es la única garantía que tiene su parte. ----------

--- **II.-** Así planteado el caso corresponde confirmar la resolución de fs. 27 en lo que ha sido objeto de agravio. ----------

--- El recurrente expresó, sintéticamente, que su parte contrató al demandado para realizar trabajos de albañilería y que por ello, antes del inicio de trabajo, fue realizando distintos depósitos de dinero en la cuenta que aquél tiene en el Banco del Chubut. Afirmó también que no suscribió ningún contrato, alegando que este tipo de contrato son verbales. Agregó, en particular, que el demandado no tiene propiedad ni domicilio fijo en la ciudad de Trelew, no tiene trabajo en relación de dependencia, existe la posibilidad de que vacíe su cuenta bancaria y, siendo extranjero, que se ausente. --------

--- Sobre esta base considera acreditada la verosimilitud de su derecho a repetir las sumas depositadas y el peligro en la demora. Adjuntó como prueba: documental, los recibos por los depósitos bancarios (documental reservada), un informe de dominio respecto del demandado (fs. 15), presupuestos a nombre del demandado (fs. 16/19). ---

--- No hay otros elementos en la causa. ----------

--- En rigor, el peticionante de la medida cautelar de fs. 21vta., cuyo rechazo se examina no acredita –aun con el grado de provisoriedad que la instancia admite– los términos genéricos y específicos del segundo párrafo del art. 197 del C.P.C.C. En efecto, además de expresarse en el escrito el derecho que se pretende asegurar, la medida que se pide, la disposición de la ley en que se funde, deben cumplirse los

requisitos que corresponden, en particular, a la medida requerida. ----------
--- **III.-** En ese orden, cabe considerar que para solicitar el embargo preventivo del dinero depositado en las cuentas bancarias atribuidas al demandado, se invoca que éste ha incumplido un contrato de obra (albañilería), y debió demostrarse entonces la existencia del contrato, como lo dispone el art. 211, inc. 3º, del C.P.C.C., con instrumento público o privado atribuido al deudor, con la firma abonada sumariamente por dos testigos, y debió acreditarse, además, también sumariamente, el cumplimiento de las prestaciones a cargo del actor, salvo que éste ofreciera cumplirlo o la obligación fuera a plazo (conf. Cám. de Apelación Civil de La Plata nº 2, Sala 3ª, 25/11/2003, "Sanchez, Olga c/ Iannotta, Renato y otros s/ Cumplimiento de contrato", en JUBA sum. B353607). Pero nada de esto consta en autos. ----------
--- También cabe considerar que la circunstancia de que el demandado sea extranjero, como alega el actor, no cambia la situación (doc. art. 211, inc. 1º, C.P.C.C.); pues, como indican Colombo-Kiper, aún debe acreditarse la existencia del crédito o, también, del contrato para solicitar el embargo preventivo. En todo caso, la acreditación "prima facie" de la verosimilitud del derecho invocado se reduce –pero no desaparece ni las alegaciones remplazan– la justificación de la condición de deudor del demandado (COLOMBO, Juan C. – KIPER, Claudio M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado", Ed La Ley, Buenos Aires, 2006, T. II, p. 582). Y estas circunstancias en autos no se han acreditado con la suficiencia necesaria para la admisibilidad y procedencia de la medida de seguridad que se solicita. ----------
--- Aún cabe considerar que la prueba documental de la existencia del contrato puede suplirse por cualquier otra si, a la vez, se acredita la imposibilidad de obtenerla, así también la existencia de un principio de prueba por escrito o la circunstancia de que el demandado recibió la prestación y se niega a cumplir el contrato (doc. arts. 1190 y 1191 del Código Civil; conf. MARTINEZ BOTOS, Raúl, "Medidas cautelares", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1994, p. 166). Incluso puede emplearse la previa información sumaria que habilita el art. 199 del C.P.C.C. Pero nada de esto surge de autos. ----------
--- **IV.-** La jurisprudencia al respecto es terminante. "Para el cumplimiento del 'fumus bonis iuris' (humo de buen derecho), no se requiere la demostración de un derecho cierto, líquido y consolidado, bastando la acreditación 'prima facie' de un derecho probable y aún dudoso" (Cám. de Apelación Civil de Mar del Plata, Sala 2, 02/02/1996, "Pincirolli, Marcelo c/ Skema S.A. s/ Cobro de dolares", en JUBA sum. B1401533). Pero debe advertirse que "las manifestaciones unilaterales de la parte son insuficientes por si solas para la traba del embargo" (Cám. de Apelación Civil de La Plata nº1, Sala 2ª, 08/07/1993, "Laquintana, Ofelia Elina c/ Barone, Marcela Beatriz s/ Indemnización daños y perjuicios. Incidente recurso apelación", en JUBA sum. B150866). ----------
--- Por ello, "cuando la acción se funda en un contrato bilateral, son presupuestos del embargo preventivo que el derecho a cautelares sea de carácter patrimonial o pueda

resolverse en una obligación de ese tipo y que se acredite la existencia de la relación contractual, el cumplimiento por el peticionario de las obligaciones a su cargo, la justificación 'prima facie' del incumplimiento de la otra parte, y en su caso, la verosimilitud del derecho invocado" (Cám. Apelación de Mar del Plata, Sala 2, 21/02/1989, "Mitton, José c/ García, Francisco José s/ Daños y perjuicios", en JUBA sum. B1400278). ----------

-- Por lo expuesto corresponde confirmar la sentencia de fs. 27 en lo que ha sido objeto de agravios. Sin perjuicio de esto, se advierte que nada impide al apelante volver a solicitar el embargo preventivo en tanto acredite los requisitos de admisibilidad y procedencia de la medida de que se trate (doc. art. 204 del C.P.C.C.). ----------

--- **V.-** Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 70, C.P.C.C.). En consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con que se actúo, las etapas cumplidas y el resultado obtenido, se regulan los honorarios del Dr. M. J. R. C. en el 0,55% del monto de la medida cautelar intentada (arts. 5, 6, 8, 13, 32 de la Ley de Aranceles). ----------

---------- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

---------- Confirmar la resolución de fs. 27 en lo que ha sido objeto de agravios. ---------- Imponer las costas al recurrente perdidoso. ---------- Regular los honorarios de Dr. Dr. M. J. R. C. en el 0,55% del monto de la medida cautelar intentada. ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

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

JOSE PABLO DESCALZI

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

SECRETARIO