000547/2010

--- Trelew, de febrero de 2.011.- ----------

--- **Y VISTOS**: Las resoluciones de fs. 291/vta., 353/355vta. y 359/vta., los recursos de apelación de fs. 361, reposición con apelación en subsidio de fs. 366/367, su concesión de fs. 362 y 368, y el memorial de agravios de fs. 371/375 y las respectivas contestaciones del traslado a fs. 407/413 y 416; y ----------

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

--- **I.-** Que, en lo pertinente, a fs. 291/vta. el juez "a quo" decretó embargo sobre las acciones que poseen los demandados en las firmas "A. D. S. S.A." y "L. V. S.A."; asimismo decretó inhibición general para vender o gravar bienes de "A. R. a C. S.A.", M. V., R. S. V. y M. V.. ---------- A fs. 336/342 se presentan los nombrados y plantean recurso de reposición con apelación en subsidio contra la decisión de fs. 291/vta., y solicitan, en consecuencia, que "se dejen sin efecto la medida cautelar de inhibición general de bienes y embargos preventivos" sobre las acciones que los demandados poseen en las firmas "A. D. S. S.A." y "otra medida cautelar que se hubiera dictado y resuelto en autos". ---------- La actora evacua el traslado a fs. 347/349 y solicita el rechazo de la pretensión recursiva. ----------

---------- El tribunal de instancia dicta la sentencia de fs. 352/355vta. que, en lo fundamental, resuelve hacer lugar al recurso de reposición de fs. 336/342 y revoca el último párrafo de fs. 291 y primer y segundo párrafo de fs. 291vta., dejando sin efecto el embargo sobre las acciones que poseen los demandados en la firma "A. D. S. S.A." y la inhibición general de bienes allí decretada. Asimismo decide, por el contrario, mantener el embargo sobre las acciones que poseen los demandados M. V., R. S. V. y M. V. en la firma "L. V. S.A.". Impone las costas, regula honorarios profesionales y concede en relación y con efecto suspensivo el recurso de apelación deducido en subsidio (pto. VII, párrafo "d" de fs. 342). ----------

--- **II.-** Para decidir así, en lo fundamental, el juez "a quo" consideró la función que cumplen las medidas cautelares en el proceso judicial, su provisionalidad característica y los requisitos que deben satisfacerse con su petición; también discurrió sobre las condiciones de admisibilidad y procedencia de la inhibición general de bienes. De la revisión de las constancias de autos el magistrado concluye que no surge –"prima facie" afirma– que existan verdaderas razones para decretar las medidas cautelares solicitadas en el modo y extensión en que se ordenaron (fs. 354). Así, principalmente, en razón de que, advierte el juez "a quo", si bien puede existir verosimilitud en lo afirmado por el peticionante de la cautelar, no ocurre ello en relación a las sumas reclamadas por daños. ----------

--- Agrega el magistrado de grado que, en su opinión, lo que podría hacer peligrar el cumplimiento del convenio entre las partes (objeto de autos) es la liquidación de "F. W. S.A.", situación que no se podrá evitar –afirma– con las medidas cautelares solicitadas en esta causa. ---------- Sin

perjuicio de ello, expresa el juez "a quo" que para garantizar el eventual cobro de la sumas reclamadas por daños, es excesivo disponer el embargo de todas las acciones que detentan los demandados en todas las firmas ("A. D. S. S.A.", "L. V. S.A." y "A. R. a C. S.A."), más considerando que la contracautela ofrecida por el peticionante resultaría insuficiente –a criterio del juez– en tanto es una caución ya ofrecida y aceptada en otra causa. ---------- Por lo reseñado, la proporcionalidad que debe existir entre la medida cautelar solicitada y el derecho que se pretende resguardar, y no encontrándose aún acreditados –aduce el juez– los daños reclamados en esta etapa, considera acertado el magistrado dejar sin efecto el embargo preventivo decretado a fs. 291 in fine y vta. sobre las acciones que los codemandados poseen en la firma "A. D. S. S.A." y mantener el embargo sobre las acciones que los codemandados R. S. V., M. V. y M. V. poseen en "L. V. S.A.". ----------

III.- Contra esta decisión se alza la actora a fs. 361 y, concedido que fue el recurso a fs. 362, funda agravios a fs. 371/375 indicando, en lo pertinente, que: a) el juez "a quo" erró al no diferenciar las personas jurídicas de las físicas, b) no se ha inhibido para disponer de sus bienes a "A. D. S. S.A.", "A. T. S.A." y "L. V. S.A." sino las acciones que los demandados "A. R. a C. S.A.", R. S. V., M. V. y M. V. poseen en la firma "A. D. S. S.A."; c) ello no genera perjuicio alguno, afirma el recurrente, a la mencionada sociedad "A. D. S." por el principio de separación patrimonial de los socios; d) la contracautela ofrecida por su parte, expresa el recurrente, fue merituada como suficiente en virtud de la verosimilitud del derecho que funda la pretensión y debe ser analizada en el contexto del beneficio de litigar sin gastos provisorio; e) la contracautela no debe ser empleada, aduce el quejoso, como un medio restrictivo de acceso a la justicia; f) explica el presentante la función del embargo preventivo y el alcance con que lo pretende. ---------- Se agravia también el accionante de la consideración que efectúa el juez, en relación a que lo que impediría el cumplimiento del convenio en cuestión, sea la efectiva liquidación de "F. W. S.A.", y menciona que en la causa "G. E. C. c/ F. W. S.A. s/ Nulidad de Asamblea" se dictaron medidas cautelares que fueron desobedecidas por los demandados, encontrándose dicha firma, expresa el recurrente, liquidada en su totalidad pese a ello. Esto justifica, agrega, que se revoque la resolución y se restablezcan las medidas cautelares de autos. ---------- Alega en su presentación a fs. 374, que no debe priorizarse la protección de una de las partes cuando ésta ha adoptado posturas incumplidoras. Y añade que el análisis de proporcionalidad se hace según los medios y fines que rodean la cuestión, esto es, dice, según la verosimilitud y peligro en la demora reconocida en autos no es "plausible" tachar como excesivo los mecanismos de garantía del crédito y los derechos conculcados. En este sentido analiza el quejoso que el valor de las acciones que poseen los demandados en todas las empresas no alcanzan a cubrir el 50% de los daños generados a su parte. ---------- Por último invoca su actuación con beneficio de litigar sin gastos en relación a la no

obligación de prestar contracautela. ----------
--- **IV.-** Ordenado el pertinente traslado (fs. 376), los accionados y el apoderado de las firmas individualizadas contestan a fs. 407/413 los agravios del accionante. Expresan, en síntesis y luego de la reseña de autos y de las posiciones de las partes, que: a) la recurrente reitera y reproduce idénticos fundamentos utilizados al contestar el pedido de levantamiento de las medidas cautelares, y agrega que no se hace cargo ni demuestra ni indica dónde advierte el error del magistrado; b) el recurso, aduce, no constituye una crítica a la decisión judicial sino que sólo se repasan los fundamentos utilizados antes y que el magistrado ya analizó y valoró; c) lo que sorprende a la contraria como cambio de criterio es en realidad, alegan los presentantes, el razonamiento que permitió advertir el exceso inicial y el riesgo de causar daños innecesarios; d) las medidas ordenadas afectan a las empresas en su funcionamiento y en el cumplimiento de sus objetos sociales; e) las empresas, por ello, se presentaron espontáneamente como perjudicadas por las medidas cautelares; f) no es verdad, dicen, que esas medidas no afectan las empresas; g) las medidas cautelares son provisionales y pueden revisarse en cualquier proceso, no hacen cosa juzgada. ----------
--- Expresan los accionados, además, que las alegaciones del actor atribuyendo incumplimiento de ordenes judiciales no ha sido acreditado ni invocado anteriormente; tampoco lo referido al valor de las acciones de los demandados en las empresas. La invocación del beneficio de litigar sin gastos, agregan, tampoco ha sido notificado ni concedido a la fecha. ----------
--- Sobre esta base solicitan que se declare la deserción del recurso en los términos de los arts. 265 y 266 del C. P. C. C. ----------
--
--- **V.-** Paralelamente, la actora a fs. 366/367 deduce recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 359, por la cual el juez "a quo" decidió rechazar el incidente por falsedad de firma e inexistencia del acto jurídico planteado por la acccionante a fs. 356/357vta. (ver certificación del actuario a fs. 359), por extemporáneo. A fs. 368 el juez rechaza la revocatoria y concede la apelación en subsidio. A fs. 416 los demandados contestan el traslado de esta pieza recursiva, ordenado a fs. 415. ----------
--- **VI.-** Así planteadas las cuestiones, corresponde analizar dos temas. Uno referido a las medidas cautelares subsistentes, teniendo en cuenta lo resuelto por esta Sala en la SIC. N º 02 de 2011 a fs. 438/439, respecto de la inhibición general de bienes que afectaba a "A. R. a C. S.A.". El otro tema es el rechazo del incidente por la firma cuestionada y el acto jurídico consecuente. Los analizaremos en ese orden. ----------
--- 1. El recurso por las medidas cautelares no habrá de prosperar. ----------
--- Las medidas cautelares solicitadas a fs. 282vta./ 285 (embargo de acciones en "A. D. S. S.A." y "L. V. S.A." e inhibición general de bienes de "A. R. a C. S.A.", M. V., R. S. V. y M. V.) se fundan en la verosimilitud del derecho que surgiría de las impugnaciones

efectuadas (impugnación y nulidad de asamblea) y de lo decidido en los autos "G., E. C. c/ F. W. S.A. s/ Acción de nulidad e impugnación de decisión asamblearia" (expediente anejado por cuerda) en cuanto a la medida cautelar allí solicitada y ordenada (ver alegación de fs. 270 de autos, y la resolución de fs. 249 del expte. agregado); el peligro en la demora, a criterio del accionante, surgiría de las maniobras desarrolladas por el liquidador designado por los demandados para obstaculizar el cumplimiento del convenio de fecha 16 de enero de 2009; y la contracautela para afianzar las consecuencias del otorgamiento de las medidas solicitadas se ofrece la participación accionaria (8750 a $100 cada una) del actor en la firma (a la sazón, mismas acciones también ofrecidas en la causa por la impugnación de la asamblea societaria que corre por cuerda, fs. 193, y por ende ya afectada a otra medida cautelar a fs. 249 de esos autos). ----------

Contrastando, básicamente, esta plataforma fáctica con lo expuesto por el juez de grado a fs. 291 y a 353/355vta., cabe considerar que no obstante que los elementos de autos que se analizan surgen –según afirma el actor– de dos causas vinculadas (eventualmente nulidad de asamblea y eventualmente daños consecuentes), en rigor, las medidas cautelares deben autosatisfacerse, esto es, sus requisitos generales y propios deben ser cumplidos en cada situación a la que se pretende garantizar (ya sea por la nulidad de las decisiones asamblearias o por los daños sufridos en consecuencia), con la suficiencia necesaria para la instancia y cuestión de que se trata. Y ello sin perder de vista que, aún en las situaciones como las de autos, el análisis de toda pretensión cautelar es provisorio y esencialmente mutable, pues depende del mérito de los hechos expuestos, y acreditados, el cual puede ser revisado (doc. arts. 197, 204, 205 y 206, C. P. C. C.). ----------

----- En este sentido, esta Sala tiene dicho (SIL. N º 48 de 2010, SIC. N º 87 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 (CS, 22/05/1997: "Empresa Distribuidora S.A. c/ Provincia de Bs. Aires", La Ley 1997-E, p. 521), pesa sobre quien solicita dicha medida 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). ----------

--- Estas exigencias de las medidas cautelares, como se indicó, deben completarse con las previsiones procesales que establecen que las medidas cautelares son provisorias, que pueden ser modificadas a instancia del actor o, incluso, reducidas a petición del demandado. Y se corresponden también con la facultad del tribunal de modificarlas o sustituirlas para evitar perjuicios innecesarios; y para lo cual es necesario que el magistrado tenga en cuenta, precisamente, la importancia de los derechos en juego a partir del examen de su verosimilitud (que, aunque debe ser actual, siempre es "ad

eventum" de la futura sentencia definitiva por la "instrumentalidad hipotética" de las medidas cautelares; Conf. CALAMANDREI, Piero, "Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares", Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, p. 74) y de su exposición al riesgo irreparable que se alega (doc. arts. 205 y 206, C. P. C. C.; Conf. MARTINEZ BOTOS, Raúl, "Medidas cautelares", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1994, p. 35). Y esto es lo que ha ocurrido en autos (fs. 353/355vta.). ----------

--- En efecto, debe repararse que el juez de grado indica que de las constancias del expediente no surgen acreditadas razones que justifiquen el modo y la extensión en que fueron ordenadas las medidas cautelares en cuestión (fs. 354). Esto es, si bien puede existir verosimilitud en el derecho a impugnar las decisiones de la asamblea societaria que se discuten en el expediente adjunto, de ello no se sigue necesariamente que las "sumas" que se reclaman en autos por el pretendido daño consecuente sean tales, o que la situación de peligro ("la posibilidad de que los incoados puedan insolventarse", fs. 284) no pueda ser evacuada con las medidas ordenadas en concreto. Por ello es razonable que el magistrado considere que disponer el embargo de las acciones que detentan los demandados en "todas" las sociedades resulta desproporcionado y excesivo, máxime si se tiene en cuenta que en la causa anejada (ver fs. 249) también se ha dictado una medida cautelar en protección de la situación que se discute y que compromete la misma contracautela que aquí también se ofrece y admite (fs. 354vta.). -

--- Por lo tanto, la adecuación de las medidas cautelares que realiza el magistrado de grado en estos actuados, en ejercicio de su facultad (doc. Art. 206, C. P. C. C.), atiende –de manera justa para el grado de avance de los actuados– la situación no sólo del actor sino, también, de los demandados con el fin de evitar perjuicios innecesarios; pues éstos, los demandados, con ser tales, no son convidados de piedra ante la pretensión cautelar (doc. arts. 205 y 210, C. P. C. C.; Conf. SALERNO, Marcelo U., "El patrimonio del deudor y los derechos del acreedor", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1974, p. 114; ARAZI, Roland, "Medidas cautelares", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 15-16). ----------

--- Como se indicó en la SIC. N º 02 de 2011 (fs. 438/439), no debe perderse de vista que el conjunto de normas referidas a las medidas cautelares es un todo homogéneo, cuya unidad e integralidad vienen dados por la necesidad de asegurar la efectividad de los dictados jurisdiccionales en defensa de los derechos del aparente acreedor, y su límite finca en la necesidad de evitar innecesarios perjuicios al deudor (también esta Sala en la SIC. N º 180 de 2008). ----------

---- 2. Respecto del segundo tema, esto es, el rechazo del incidente por la resolución de fs. 359, tampoco corresponderá atender el recurso de apelación en subsidio del de revocatoria interpuesto a fs. 366/367, pues la vía procesal elegida por el quejoso no es la adecuada y, por lo tanto, no es admisible ni procedente el recurso concedido. ----------

--- Cabe señalar que, si bien es el Juzgador de primera instancia quien concede el recurso, el juez del mismo es siempre el órgano de apelación y por lo tanto dichas

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

providencias deben ser revisadas oficiosamente investigando los presupuestos que hacen a su admisibilidad, previo al ingreso del examen de la causa. (Conf. MORELLO, SOSA y BERIZONCE en "Códigos Procesales...", Ed. Librería Editora Platense, t. III, p. 393). ----------

--- En este sentido, debe advertirse que el Art. 181 del C. P. C. C. dispone: "Si el incidente promovido fuere manifiestamente improcedente, el juez deberá rechazarlo sin más trámite. La resolución será apelable en efecto devolutivo". Este rechazo "in limine" es aplicación del principio sentado también en el Art. 175 del mismo cuerpo, en relación al incidente de nulidad. Y contra esta decisión sólo es admisible, expresamente, el recurso de apelación. De modo que no hay lugar a interpretaciones. ----------

---------- Este Cuerpo viene sosteniendo desde la sentencia interlocutoria civil N º 168 del año 1990 que la apelación deducida en subsidio de una revocatoria inadmisible no puede concederse como si se tratara de una apelación directa, correspondiendo su desestimación (sentencias de esta Sala: SIC. N º 16 y N º 23 de 1991, N º 132 de 1994, N º 164 de 1997, N º 106 de 2000, N º 121 de 2000, entre otras); y en el caso el accionante pretende atacar la resolución que rechazó "in limine" la formación de un incidente que, como tal, sólo era susceptible de ataque recursivo a través de la apelación directa y no de reposición y en subsidio el recurso de apelación (doc. Art. 181 del C. P. C. C.).

---------- --- **VII.-** Por la forma en que se resuelve el presente, las costas se impondrán al recurrente perdidoso en (Art. 70, C. P. C. C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios de los Dres. L. C. B., P. A. S. y M. A. J. en el 0,5%, 0,3% y 0,5% respectivamente, de la liquidación final del proceso que oportunamente se realice (arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 13, 32, ley XIII n º 4). ----------

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

---------- Confirmar la resolución de fs. 352/355vta. en lo que ha sido objeto de agravios. ---------- Declarar mal concedido el recurso de fs. 366/367. ----------

---------- Imponer las costas al recurrente perdidoso. ----------

---------- Regular los honorarios de los Dres. L. C. B., P. A. S. y M. A. J. en el 0,5%, 0,3% y 0,5% respectivamente, de la liquidación final del proceso que oportunamente se realice. ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos A. Velázquez (Art. 7º Ley V N º 17).---------- ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2011. SIC. CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO