----TRELEW, de mayo del año dos mil once.----------

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

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 95 contra la sentencia dictada a fs. 93/94, concedido a fs. 96, es fundado a fs. 97/100vta.----------

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

--- I. A fs. 93/94 el juez de grado resuelve que la demanda interpuesta tramitará por vía de proceso ordinario (art. 322 Anexo “A”, ley XIII, nro. 5) y rechaza las medidas cautelares solicitadas.----------

--- Para así decidir, considera que el proceso debe tramitar por vía ordinaria toda vez que permite un amplio debate y prueba teniendo en cuenta que se reclama la resolución de un contrato de locación que tramita por vía ordinaria y el reclamo de daños y perjuicios por incumplimiento contractual que tramita por proceso sumario. Añade que debe ser cauteloso porque la parte contraria no ha tenido posibilidad de manifestarse y debe evitar prejuzgar.----------

--- Para denegar las medidas cautelares tiene en cuenta que se peticionó embargo preventivo sin indicar los bienes que se pretende embargar, que únicamente se ofreció prueba instrumental entre la cual no se encuentra el instrumento del contrato y tal falencia atenta contra la verosimilitud del derecho exigida para conceder la medida cautelar.----------

--- Señala además que tampoco aparece debidamente acreditado el peligro en la demora frente a tres demandados respecto de los cuales no se aporta ninguna inferencia con el mínimo grado de certeza con relación a que tengan en vista desapoderarse de sus bienes con el fin de insolventarse.----------

--- En relación a la medida de no innovar razona que siguiendo las manifestaciones del actor si el contrato de locación se ha perfeccionado por el mero consentimiento prestado por las partes similar consecuencia corresponde atribuir prima facie al contrato de compraventa, con lo cual tampoco aparece como atendible la verosimilitud del derecho.----------

--- II.- Agravia al apelante que el juez de grado haya ponderado que la resolución de un contrato de locación tramite por procedimiento ordinario y que la acción de daños y perjuicios por incumplimiento contractual tramite por proceso sumario, adoptando el procedimiento ordinario pues es la alternativa que de modo más amplio asegura la instancia de debate y prueba. Ello -afirma- toda vez que el proceso de resolución de contrato de locación y el proceso de daños y perjuicios que excede el valor de $ 5.000.- tramitan ambos por juicio ordinario. ----------

--- Añade que las medidas cautelares se dictan inaudita pars y no existe el peligro de prejuzgamiento pues el juez debe evaluar la verosimilitud del derecho y no se trata de que exista la certeza absoluta, sólo basta la apariencia del buen derecho.----------

--- Señala que el deber del juez de grado, ante la omisión de individualizar los bienes que debía embargar era hacerle saber los defectos u omisiones de su petición, no así

esgrimir esta falencia para rechazar la medida cautelar. Aduce que del relato que efectuaba era posible establecer que el embargo preventivo se solicitaba respecto de los bienes que había acompañado los respectivos informes del Registro de la Propiedad Inmueble. Suple la omisión indicando los bienes sobre los cuales pretende la medida cautelar.----------

--- Reconoce que no acompañó el contrato de locación porque no fue instrumentado, pero que puede probarse su existencia por otros medios de prueba, y sostiene que el juzgador debió destruir la apreciación que sostuvo su parte referida a que si el contrato verbal está perfectamente probado, procede el dictado de medidas cautelares.----------

--- Aduce que la falta del instrumento en que se hubiera escrito el contrato perfeccionado es un verdadero escollo cuando lo que se quiere probar es la celebración del contrato, pero no cuando una de las partes lo ha ejecutado.----------

--- Arguye que no es requisito para acoger medidas cautelares que los demandados pretendan insolventarse, es sólo un supuesto pero no un presupuesto básico para su admisión. Indica que la enajenación de bienes y el peligro en la demora no se identifican directamente, toda vez que en la mayoría de los casos el peligro en la demora está dado por el tiempo que insumiría el dictado de una sentencia ejecutoriada como en el caso de un juicio ordinario, y la garantía se vería afectada o inoperante si recayera algún embargo de otro acreedor.----------

--- Sostiene que el contrato de compraventa de las instalaciones no abriga similares consecuencias con el de locación, toda vez que surge patente que ante el incumplimiento de la principal obligación del locador –entregar la cosa locada- el contrato de compraventa nunca existió, es nulo o nunca ocurrió, y debió hacerse lugar a la medida cautelar innovativa, para que se abstenga la contraria de cobrar los cheques correspondientes al negocio jurídico.----------

--- III.- Por razones de orden en primer lugar se trataran los agravios referidos al tipo de proceso y posteriormente los agravios referidos a la denegación de las medidas cautelares.----------

--- a. Tipo de proceso. Las manifestaciones del apelante al respecto en relación a este tópico no configuran técnicamente un agravio, ello así toda vez que la conclusión a la que arriba coincide con la decisión del juez de grado, esto es que el proceso tramite por vía ordinaria.----------

--- En reiteradas oportunidades esta sala ha resuelto que sin agravios no se abre la instancia recursiva, (CNEspCivCom, Sala I, 1/6/77, LL, 1977-C-240); que debe denegarse el recurso de apelación contra una resolución que no causa ningún gravamen al recurrente (CNCiv. Sala C, 10/9/70, ED, 37-506, n° 59). Que es irrecurrible la resolución respecto de la cual la parte no puede expresar (porque no le produce) ningún agravio (Colombo, Código Procesal, t. I, p. 400). Que carece de legitimación para recurrir aquel que no se ve perjudicado por la resolución que impugna (CNCiv., Sala B, 11/6/75, LL, 1975-D-338, todas las citas conf. Roberto G. Loutayf Ranea, “El

recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea-2009, Tomo I, pág. 238, ap. 85; 225, ap. 79) (SIF 071/10, SIC 062/10, SIC 056/10, SIC 024/11, SIF 037/10, SIC 188/09 entre otros numerosos).----------

--- Si bien , el juez a quo basa su decisión en un fundamento jurídico diferente, el resultado al que se arriba es el esperado por el apelante, de modo que el agravio al que se alude no es tal y por ende no será objeto de pronunciamiento.----------

--- b. Medidas cautelares: **Embargo preventivo**. Es deber del juez de grado en virtud del art. 34, inc. 5to. ap. b) del Anexo "A", Ley XIII, Nro. 5, dirigir el procedimiento señalando antes de dar trámite a cualquier petición los defectos u omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen dentro del plazo que se fije. Es decir el magistrado interviene activamente dirigiendo el proceso, orientándolo en virtud del principio de economía procesal en la menor cantidad de actos posibles, procurando celeridad en su desarrollo y saneando o expurgando el proceso. Esta actividad puede ser preventiva, anterior a dar curso a la petición o posterior, en la que advertido el vicio dispone de oficio su depuración, y responde al principio de economía procesal, que se asienta en varios criterios entre ellos el de saneamiento con el fin de que sean examinados los actos procesales antes de darles trámite para dejarlos libre de afectación de toda cuestión accesoria. Ello así, debió requerirse al presentante que aclare respecto de los bienes sobre los cuales solicitaba la medida cautelar de embargo preventivo.----------

--- Por otra parte, la circunstancia que no se haya acompañado el contrato de locación, pues no ha sido debidamente instrumentado con las firmas de las partes, no es óbice para que este acreditada la verosimilitud del derecho alegado por el actor.----------

--- Ello así, toda vez que el embargo preventivo constituye la medida cautelar en cuya virtud se afectan o inmovilizan uno o varios bienes de quien es o ha de ser demandado en un proceso de conocimiento, con miras a asegurar la eficacia practica del resultado de tales procesos.----------

--- En tal sentido, la procedencia del embargo preventivo no se agota en los supuestos enumerados en los arts. 209 a 212 del Código Procesal, sino que cabe decretarlo en todo aquellos casos en los cuales concurran los presupuestos comunes a las medidas cautelares, esto es, la verosimilitud en el derecho invocando, el peligro en la demora y la prestación de contracautela (conf. causa 964/99 del 24.2.00 y sus citas). 7.821/07."Muñoz Tomas y otros c/ Sindicato de accionistas del PPP de Telecom S.A. s/ medidas cautelares" 06/12/2007.Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 1, elDial.com - AF542A).----------

--- En efecto ante la imposibilidad de contar con el contrato de locación, cabe analizar la restante prueba instrumental acompañada con la demanda a fin de establecer si se cumplen los presupuestos comunes a todas las medidas cautelares.----------

--- Al respecto, de la carta documento glosada a 15 en respuesta de la remitida por el actor (fs. 4/5), surge que si bien refiere que se opone y es improcedente señala

expresamente “y a lo expuesto en su carta rescindo el contrato de alquiler a partir del 10 de febrero”, suscripta por P. R., y consignando como su remitente “P. I.”. Cotejando este instrumento con la intimación cursada a fs. 04/5, prima facie se acreditaría la existencia de un contrato de alquiler entre las partes.---------- A ello debe sumarse la instrumental de fs. 5/8, fotocopias de recibos certificadas por escribano público, Nros. 000*-000*****, 000*.000*****, 000*-0000*** y 000*-000*****, emitidos en fecha 03/12/10, por las sumas de $ 4.000, $ 4.000, $ 4.853 y $20.003, respectivamente, suscriptos por un factor de la inmobiliaria. Estos recibos se otorgaron por la entrega de cheques librados por la actora a la orden de “G. V.” según constancia de fs. 55, 56 y 58, y con imputación a locación del mes de diciembre, depósito en garantía, y pago de instalaciones del inmueble sito en P. y L. P. de Trelew respectivamente, a la vez que según constancia de fs. 57 el restante recibo se imputó a Honorarios por contratación de locación inmueble ubicado en P. y P. de Trelew.---------- De los resúmenes de movimientos de la cuenta corriente que en fotocopia certificada por escribano público obran glosados a fs. 59/61, surge que fueron presentados al cobro en la cuenta del BBVA Banco Francés a nombre de la actora, Nro. ***/00****/* el cheque Nro. 00****** por $ 4.000.- el cheque Nro. 00****** por $ 4.853.-, el cheque Nro. 00****** por $ 3.333.-, y el cheque Nro. 00****** por $ 3.333.-, entregados a P. I. según los recibos de fs. 55, 57 y 58 respectivamente.---- Por último de los informes de dominio emitidos por el Registro de la Propiedad Inmueble glosados a fs. 16/20, surge la titularidad de los bienes inmuebles sobre los que se solicita embargo preventivo, quienes resultan ser demandados en autos en razón del referido contrato de locación sobre dichos inmuebles.---------- Lo expuesto, permite concluir que la instrumental acompañada por la actora a criterio de este Cuerpo, se acreditaría prime facie la verosimilitud del derecho invocado por el actor a los fines de la procedencia de la medida cautelar de embargo preventivo solicitada, en relación a la celebración de un negocio jurídico entre las partes y al cumplimiento por parte del actor, con la entrega de las libranzas mencionadas.---------- En efecto, las medidas cautelares tienen por finalidad asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución definitiva a recaer en otro proceso, de modo tal que la fundabilidad de la pretensión invocada no puede ser objeto de un detenido análisis, no puede pretenderse un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino un conocimiento encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido.---------- Es decir la verosimilitud del derecho alude a la posibilidad de que ese derecho exista, esta regida por la apariencia que presente el pedido respecto a la probabilidad de obtener una sentencia estimatoria de la pretensión en el proceso. Se entiende como la probabilidad de que el derecho exista y no como una incontestable realidad, que sólo se logrará al agotar el trámite. (C.Civ., Sala E, LL 1079-A-571, 35010-S, cit. por Enrique M- Falcón, “Código Procesal Civ....”, Tomo II; Ed. Abeledo Perrot-1983, págs. 234/235).---- Sin

embargo conforme la interpretación precedente, no se avizora el mismo grado de certeza suficiente que permita admitir la medida cautelar solicitada respecto de los daños y perjuicios que se reclaman.----------

--- En orden al segundo presupuesto para el dictado de medidas cautelares, peligro en la demora se justifica en la necesidad de evitar que el pronunciamiento judicial reconociendo el derecho del peticionario llegue demasiado tarde y obste al cumplimiento de la sentencia.----------

--- En tal contexto, siendo que el juez puede disponer una medida cautelar distinta a la solicitada o bien adecuar la peticionada, (arg. art. 206 del rito) a los fines de evitar perjuicios innecesarios a los sujetos involucrados. Evaluadas las circunstancias que rodean a la cuestión el embargo preventivo, encontrándose acreditado prima facie la verosimilitud del derecho en cuanto a que habría existido un negocio jurídico, el que habría sido cumplido por la actora, no así los daños y perjuicios reclamados, se limitará la medida cautelar a las sumas reclamadas por los cheques librados por la actora y sus intereses.----------

--- Por ello se concluye que será revocada la decisión del juez de grado disponiéndose la traba de embargo preventivo sobre bienes inmuebles denunciados hasta cubrir la suma de $ 32.856.-, con más la suma de $ 15.000.- que se presupuestan por intereses y costas del juicio, previa caución juratoria que deberá prestar el representante legal de la empresa actora.----------

--- **Medida de innovar**: Respecto de la cautelar requerida, el art. 197 infine del C.P.C.C., establece que al solicitar medidas cautelares deben cumplirse los requisitos que corresponden en particular a cada medida. La medida cautelar prevista en el art. 232 del C.P.C.C., requiere además del cumplimiento de los presupuestos comunes a todas las cautelares, que “la cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria”. Verificadas las fechas de presentación de los dos primeros cheques (ver fs. 59/61), a la fecha del presente pronunciamiento sólo restaría el cobro del último por la suma de $ 3.338. Sumado a ello, que de la carta documento glosada a fs. 15, surge que se pone a disposición del adquirente los bienes pagados con estos libramientos, se concluye que el derecho del actor se encuentra garantizado con el embargo preventivo que se ordena.----------

--- Es de señalar, que las manifestaciones realizadas por el apelante referidas a que “nadie puede pensar que la adquisición de las instalaciones con que contaba el local, podría haber tenido, ante la locación frustrada por culpa del locador de cumplir con la obligación nuclear de “entregar la cosa”, es sólo un mera apreciación personal, teniendo en cuenta la actividad comercial que desarrolla la empresa actora.----------

--- Para concluir, corresponde revocar parcialmente el decisorio de grado disponiéndose la traba de embargo preventivo sobre los bienes inmuebles denunciados como de propiedad de los demandados hasta cubrir la suma de $ 32.856.-, con más la suma de $ 15.000.- que se presupuestan por intereses y costas del juicio, previa caución juratoria

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

que deberá prestar el representante legal de la empresa actora, confirmándolo en relación al resto de lo que fuera motivo de agravio.----------

--- No se imponen costas ni se regulan honorarios toda vez que no hubo sustanciación.-

--- En su mérito, la sala B de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

--- I. Revocar el decisorio de fs. 93/94 en cuanto deniega la medida cautelar de embargo preventivo, confirmándolo en relación al resto de lo que fuera motivo de agravio. En consecuencia decrétase embargo preventivo sobre los bienes inmuebles denunciados como de propiedad de los demandados hasta cubrir la suma de $ 32.856.- con más la suma de $ 15.000.- que se presupuestan por intereses y costas del juicio, previa caución juratoria que deberá prestar el representante legal de la empresa actora.----------

--- II. No imponer costas ni regular honorarios toda vez que no hubo sustanciación.-------

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

----REGISTRADA BAJO EL NUMERO DEL 2011.SIC. CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA