000238/2011

Comodoro Rivadavia, de junio de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **“P. C. S. DEL E. c/ E. S.A. s/ MEDIDA CAUTELAR (Embargo Preventivo) (legajo art. 252 CPr)”, Expte. N° 238/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 1 (Expte. N° 485/2010).

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de esta Sala, por haber interpuesto la parte demandada, a fs. 182, recurso de apelación contra la providencia de fs.79 y vta. de fecha 08 de noviembre del 2010, mediante la cual, el juez a quo dispone trabar embargo preventivo, en los términos del art. 211 inc. 3° del CPr. sobre las sumas de dinero que E. tenga en las distintas entidades financieras que señala a fs.79 vta., ampliándose luego las entidades a fs. 117.

Se agravia la demandada por cuanto sostiene que la resolución por la que se decreta la medida cautelar solicitada por la actora, no es una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Así, esgrime como primer agravio, la falta de fundamento jurídico en la resolución del a quo al valorar los presupuestos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora.

Entiende que la actora ha omitido cumplir con el presupuesto de acreditar el peligro en la demora, siendo insuficiente lo señalado a fs.66 vta.. Finalmente cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones que avala su postura, por lo que pide se rechace la medida cautelar con costas.

II.- De los antecedentes de la causa surge que la actora celebró un contrato de concesión, por el cual otorgó a la demandada la administración, operación, exploración y explotación del área petrolera denominada Mata Magallanes Oeste. En tal marco convencional estipularon las obligaciones a cargo de una y otra de las

partes. Así señala que su obligación principal, otorgar la concesión, fue cumplida.

Indica que las partes acordaron la forma y fecha de pago de las regalías y, conforme liquidación que practica, señala que los pagos son efectuados por la demandada fuera del plazo acordado, por lo que se ha devengado a su favor, la multa diaria por pago fuera de término indicada en la Cláusula vigésimo primera. Tal es el monto y concepto que pretende cautelar en la presente medida.

El a quo entendió que se daban los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares y a fs.79 de este legajo, dispuso trabar embargo sobre bienes de propiedad de la demandada, por la suma de U$S42.000, más U$S8.400 presupuestados provisoriamente para atender a intereses y costas, previa caución real de U$S8.400 que debía otorgar la actora.

Trabado el embargo dispuesto, y notificada la contraria, a fs.182 toma participación la demandada, a través de apoderado legal, plantea recurso de apelación contra resolución de fs.79 exponiendo los agravios antes señalados.

Corrido el respectivo traslado de ley, la actora no los contesta y a fs.192 se elevan los presentes autos a este Cuerpo.

III.- A los fines de resolver los agravios traídos a esta instancia, corresponde señalar que en el ámbito del juicio de probabilidades, a fin de evaluar la procedencia de medidas cautelares, es al órgano jurisdiccional a quien compete analizar acabadamente todas las circunstancias que el asunto presente para disponer lo concerniente a medidas precautorias, teniendo en cuenta la mayor o menor verosimilitud del derecho.

Así, si bien el dictado de medidas cautelares no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien las solicita, la carga de acreditar prima facie la existencia de la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que

las justifican y los jueces tiene el deber de apreciar con suma prudencia si se encuentran reunidos tales requisitos a fin de no causar un perjuicio innecesario a la contraria.

Por ello, el código de rito regula una serie de supuestos específicos en los que la procedencia de la medida se sujeta a menores exigencias o presupuestos, tanto de admisibilidad como de ejecutabilidad. Así, por ejemplo, el inc. 1º del art. 211 C.P.C.C. da por cierta la verosimilitud del derecho a partir de la prueba de la calidad de deudor, excluyendo, empero la necesidad de acreditar el peligro en la demora, al igual que el art. 64 del código citado, que ante la rebeldía del demandado autoriza a solicitar medidas precautorias sin necesidad de probar el peligro de que se frustre el derecho.

En tal sentido, resulta procedente el embargo preventivo en los casos de contratos con obligaciones recíprocas, cuando existen elementos que, con las limitaciones propias de las cautelares contenidos en los requisitos básicos de admisibilidad, permiten formar una idea, aunque sea aproximada, de la verosimilitud del derecho y del monto del crédito reclamado.

Se ha dicho que el inciso 3 del art. 209 del código de rito, constituye, uno de los supuestos especiales en que la ley presume la existencia de los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares. Es que, “En tales hipótesis la verosimilitud del derecho no es requerida, sino que queda presumida por la ley, toda vez que el legislador se contenta con la acreditación –*prima facie*- de la existencia del contrato y de la satisfacción de las prestaciones que la convención pone a su cargo, sin tener que justificar en modo alguno el incumplimiento del demandado” (De Lazari, Medida Cautelares, Ed. Platense, La Plata, 1986, T. I p. 235 y 236).

Ello es así toda vez que de acuerdo a los arts. 1197 y 1198 del C.C. el contrato es ley para las partes y su primera norma de interpretación radica en la buena fe.

Sin embargo, en el caso de autos, si bien el presupuesto de verosimilitud del derecho, atento lo expuesto, se encontraría satisfecho, el requisito del peligro en la demora aparece insuficiente.

En efecto, el peligro en la demora requerido unánimemente por doctrina y jurisprudencia, se encuentra necesariamente relacionado con las actitudes y/o la solvencia o estado patrimonial de la obligada, el que podrá justificar una medida precautoria, si de alguna forma se acredita también el estado económico o situación financiera del obligado que pueda incidir negativamente en la factibilidad del cumplimiento de la sentencia, extremos que deben ser probados y decididos en el procedimiento previo, pues no serán motivo de conocimiento, ni de prueba -como el otro de los requisitos de las precautorias, es decir, la verosimilitud del derecho- en el proceso definitivo.

Así, no se encuentra en discusión que ambas partes cumplen, en principio, con las obligaciones principales pactadas en el convenio que las vincula, tal como reconoce la actora en su escrito de inicio. Consecuentemente la cautelar pretendida no tiene su fundamento en asegurar las obligaciones reciprocas asumidas, sino la accesoria, esto es la cláusula penal, la multa acordada como conminación a pagar en término las regalías correspondientes a la concesión otorgada.

La actora pretende la cautela de las sumas de dinero devengadas, en principio, por la cláusula penal dispuesta contractualmente que hace al pago de las regalías fuera de término, ello conforme liquidación que acompaña, entendiendo que se encuentra suficientemente acreditada la verosimilitud del derecho y, en cuanto al peligro en la demora, este esta acreditado con ser una empresa del estado provincial.

Sin embargo, aún en los distintos supuestos previstos por el Cpr. 211, incs. 2, 3 y 4, la procedencia del embargo preventivo no solo requiere la sumaria demostración de la verosimilitud del

derecho sino, también, del peligro en la demora (cfr. "R., O. y otro c/ A. y V. s/ sumario s/ inc. de medidas cautelares", del 26/8/96; íd., "V., E. c/ G., D. y otro s/ sumario", del 15/5/97, entre otros).

En el caso, no se encuentra acreditada la demostración de peligro en la demora, toda vez que la finalidad de asegurar el resultado del litigio frente a la imposibilidad de cumplimiento de la sentencia, luce como una mera hipótesis conjetural desprovista de sustento.

Es que, reiteramos, el peligro en la demora debe entenderse como la posible frustración de los derechos del pretendiente que pueda darse como consecuencia del dictado de un pronunciamiento de imposible cumplimiento. Nada ha alegado la peticionante que induzca presumir la existencia de un inminente perjuicio a sus intereses de no "cautelarlos" en la forma solicitada.

En definitiva, debe hacerse lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada y revocar lo decidido a fs.79 y vta., por cuanto, en este marco de conocimiento limitado, característico de toda medida cautelar, el caso no se encuentra revestido prima facie al menos, del fumus bonis iuris necesario y del peligro en la demora para acceder a la medida solicitada, sin que ello implique adelantar opinión sobre el fondo del asunto.

IV.- Las costas se imponen por su orden por no existir contradictorio (art. 70 del CPr.) A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, como asimismo el mínimo establecido por la ley arancelaria.

V.- Por ello, la sala **B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la resolución de fs.79 y vta. de este legajo, desestimando el planteo cautelar intentado por la actora.

2) Costas por su orden de acuerdo al considerando respectivo. Regúlense los honorarios profesionales del Dr. C. M. Z. y P. D. P., conjuntamente, en el 2,5% de lo que corresponda en el trámite principal.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dr. Marta Susana Reynoso de Roberts y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS