Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C., F. D. EN CARÁCTER DE ADMINISTRADOR JUDICIAL DE LA SUCESIÓN B., D. M. s/ SUCESIÓN EXPTE. N° 455/07 C/S., M. F. s/ Embargo Preventivo"**, expte. N° 293/2012, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N°1 Secretaría N°2 (Expte. N° 2193/2011).

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto el actor a fs. 60 recurso de apelación contra la resolución de fs. 55/57 que hace lugar al pedido de sustitución de embargo peticionado por demandada.

Se agravia la recurrente a fs. 62/66, por considerar que la póliza de seguro presentada por el demandado no satisface la garantía del crédito reclamado en autos. Entiende que el bien ofrecido en sustitución beneficia al deudor y no al actor, en cuya garantía se encuentra decretada la medida cautelar. Señala que el juez no consideró las razones por las que se opuso a la sustitución del embargo por un seguro de caución, comprometiendo de modo actual y concreto su garantía del crédito.

Sostiene que le agravia que el juez considere que la documentación acompañada por la parte demandada resulta suficiente para respaldar el crédito del actor. Afirma que el cautelado no trajo ningún elemento de prueba al proceso para generar la convicción de se le está causando un perjuicio económico innecesario, porque en rigor no existe perjuicio alguno.

Señala que la póliza acompañada se encuentra erróneamente confeccionada por cuanto no

contiene al actor como beneficiario del seguro sino el juzgado y que en la misma se garantiza el pago de una contracautela no del crédito que surja de la sentencia adversa.

Corrido traslado los mismos son contestados a fs. 70/71vta., a los cuales nos remitimos por razones de brevedad.-

II.- Respecto al caso bajo análisis, la doctrina y jurisprudencia han definido al seguro de caución como aquel que es emitido, a propuesta de un tercero y aceptado por el asegurado-lo que no se da en la especie- , en el que se asume la responsabilidad de ese tercero por su eventual incumplimiento de una obligación de hacer o de dar, en la medida y condiciones de la póliza (cfr. Julio Bachiller Nuñez, "Seguro de Caución", Abeledo Perrot, 1995, pág. 15; citado por Sala 3, causa 10.355/05 del 24-10-2006). Adviértase que, como se detalla seguidamente, ello no ocurre en el subexamine.

En tal sentido, se ha señalado que se trata de un verdadero contrato de garantía, bajo la forma y modalidades de un contrato de seguro, en el que no existe un verdadero riesgo asegurable -como hecho ajeno a las partes- sino que tiene por objeto asegurar el incumplimiento imputable al tomador con relación a sus obligaciones frente al beneficiario (cfr. doctrina de Fallos 315:1406). 6.944/07. Hidrovía SA s/ embargo de Buque/interdicción de navegar 31/07/2007 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala de Feria.)

Ahora bien, tal como afirma la recurrente y el juez a quo en la resolución en crisis, en materia de sustitución de embargo la regla general

es la mutabilidad de la cautelar, en el sentido de que puede ser sustituida, reducida o modificada, cuando las circunstancia así lo justificaren.

Sin embargo esta regla, en el proceso ejecutivo, es la excepción, debiendo acreditarse y valorarse con mayor rigurosidad los perjuicios que irroga la medida al cautelado y la procedencia de la sustitución. Así, de la constatación de los autos principales caratulados "C., F. D., EN CARACTER DE ADMINISTRADOR JUDICIAL DE LA SUCESION B., D. M. s/ SUCESION EXPTE N° 455/07 c/ S., M. F. y F., G. A. s/ EJECUTIVO" Expte. N° 294/12 -los que se encuentran en esta Sala-, surge que se ha dictado sentencia de trance y remate que rechaza la excepción de litispendencia oportunamente planteada por el demandado, habiendo esta Sala confirmado tal resolución mediante Sentencia Definitiva CyC N° 41/2012, la que aún a la fecha, no se encuentra firme.-

En este sentido, siendo que es unánime la doctrina y jurisprudencia en afirmar que quien solicita la modificación de la decisión debe acreditar los motivos por los cuales pide esa sustitución, de modo tal que se pondere correctamente por el juzgador la pretensión modificatoria, debemos señalar que la presentación de fs. 33/38 no reúne tales requisitos, toda vez que si bien, el demandado, mencionó que el embargo trabado le causa gravísimos e irreparables perjuicios de naturaleza económica-financiera habida cuenta de que aquellos se encuentran destinados a la atención de impostergables obligaciones comerciales, salariales, sociales, previsionales, etc…, en ningún momento acreditó tales perjuicios ni un entorpecimiento de su actividad generado por la medida cautelar.-

Ante el estado del trámite principal, no estamos frente a una cuestión menor, así se ha dicho: "Las medidas precautorias crean un estado jurídico provisional, susceptible de revisión y modificación en cualquier etapa del juicio, al variar los presupuestos de la traba, o aportarse nuevos elementos de juicios que señalen la improcedencia del mantenimiento de las medidas." (CNCiv. Sala A, LL 1992 E, p. 526).

En definitiva, falta la imprescindible actividad de la parte en este punto. Ello toda vez que no se han acreditado las razones que autorizarían la sustitución pedida, en orden al perjuicio que tal medida irroga a su parte. Orfandad sustancial, es determinante a los fines del rechazo de la modificación intentada ya que si bien el juez debe velar, aún mediante una intervención oficiosa, para que se eviten perjuicios o gravámenes innecesarios a la embargada, la parte que se dice perjudicada debe traer al proceso un mínimo aporte cognoscitivo. Sino "¿cómo saber, en caso contrario, si el embargo sobre la cuenta corriente de la empresa causa a ésta un perjuicio innecesario…" (Cfr. Acosta, José Virgilio "Introducción al proceso de revocación cautelar", Revista de Derecho Procesal "Medidas cautelares", T. I, p. 29).

Atento las consideraciones vertidas precedentemente corresponde hacer lugar el recurso de apelación interpuesto por la embargante y revocar la resolución de fs. 55/57.

III.- Por el modo de resolver la cuestión costas y honorarios deben readecuarse (art. 251 del C.Pr.) Las costas de ambas instancias se aplicarán al embargado por aplicación del principio

objetivo de la derrota (art. 69 del C.Pr.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en primera instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada de conformidad con las previsiones de los arts. 6 a 9, 19, 27, 32, 47 y 50 de la ley arancelaria. En relación a los honorarios de la segunda instancia se tendrán en cuenta las misma pautas objetiva y la escala porcentual prevista por el art. 13 de régimen arancelario citado.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1°) Hacer lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 60

2°) Revocar la resolución de fs. 55/57, y en consecuencia, rechazar el pedido de sustitución de embargo preventivo solicitado por la demandada a fs. 33/38.

3°) Costas de ambas instancia al embargado vencido.

4°) Regúlanse los honorarios profesionales, de primera instancia de las Dras. G. A. B. y N. L. D. E., conjuntamente, en el 15% de los que le corresponda como definitivos en este proceso y los del Dr. C. A. R. en el 10% de los que le corresponda como definitivos en este proceso.- Regular los honorarios de la Alzada de los Dres. F. L. G., N. L. D. e. y G. A. B., conjuntamente en el 30% de los que le corresponda regular en la instancia de origen y los del Dr. C. A. R. en el 25% de los que le corresponda

regular en la instancia de origen.-

5°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente Resolución se dicta por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Nélida Susana Melero y haber concordado en la solución del caso (ley V N°17 DJCh.).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS