Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados**: "B., H. A. c/ S. A. S.A. s/ MEDIDA CAUTELAR (Actuaciones art. 252 inc. 2° CPr.)", Expte. Nº 576/2012,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1, Secretaria Nº 1 (Expte. Nº 91/2012), por haber interpuesto la parte demandada a fs. 88vta. recurso de apelación contra la resolución de fs. 37/38.

I.- En su memoria de fs. 105/108vta. se agravia porque entiende que en autos no se encuentran cumplimentadas las exigencias del embargo preventivo. Sostiene que el decisorio si bien no indica a que inciso del art. 211 del C.Pr. se refiere la nota doctrinaria que menciona el juez, se entiende que es la del inciso 3º.- Sostiene que la norma viabiliza el embargo preventivo cuando se funde en un contrato bilateral, en cuyo caso debe justificarse su existencia, lo que no se hizo. Señala que respecto a las copias que hace referencia el magistrado (fs. 20 a 32) las que coincide con las de fs. 35/38vta, con la única diferencia que las segundas poseen certificación notarial de fecha 09/05/2012.- Agrega que las de fs. 24 y vta. y fs. 39 y vta. también coinciden y la segunda posee una certificación notarial del 02/05/2012 o sea anterior a la fecha del requerimiento judicial que se pretendió subsanar y las de fs. 25/26 coincide con fs. 40/41 y la única diferencia es que la segunda presenta una certificación notarial de fecha 26/10/10, o sea casi 2 años antes a la fecha de la exigencia judicial.- Argumenta que la documentación que había sido desestimada a fs. 34 por carecer de valor probatorio es tenida en consideración a fs. 49/50 para decretar la cautelar. Entiende que lo único que estaría certificando de manera contemporánea son los poderes de fs. 35/38 ya que el resto exhibe intervenciones notariales con data anterior a la de la exigencia judicial. Expresa que si la actora contara con un instrumento privado lo que debió haber hecho es abonar su firma mediante la información sumaria de dos testigos y si contaba con instrumento público hacerlo valer pero no lo hizo, y solo adjuntó fotocopias certificadas jurídicamente irrelevantes, dado que como carecen de firma, nunca pueden asignárseles el rango de instrumento privado, lo que se suma que la certificación notarial no importa atribuirle el rango de instrumento público. Concluye con citas jurisprudenciales. Hace reserva del caso federal.-

Corrido traslado a fs. 109, los mismos no son contestados.-

II.- De los antecedentes de la causa surge que la actora a fs. 3/4vta. requirió embargo preventivo

sobre bienes de la demandada en los autos caratulados "B., H. A. c/ S. A. S.A. s/ Ordinario", Expte. Nº 39/2012.-

A fs. 22 el magistrado, atento que la documental acompañada (fs. 8/20) era fotocopia simple no autenticada, carente de valor probatorio, no la meritua, dándole un plazo de cinco días para que subsane el vicio.-

Subsanado el vicio a fs. 23/35, el juez, entendió que tal documentación resultaba suficiente para decretar el embargo preventivo en los términos del art. 211 inc. 3 del C.Pr., no así para la inhibición general de bienes.- Por ello, otorga la medida cautelar y dispuso el embargo de bienes de propiedad de la demandada en cantidad suficiente hasta cubrir la suma de $170.000 en concepto de capital abonado en concepto de precio, con más la suma de $34.000 provisoriamente presupuestado para responder a intereses y costas del juicio.-

La documental en cuestión, es una misiva, firmada por el Sr. A. S. M., apoderado de S. A. S.A. dirigida al Sr. H. A. B., dicha firma está certificada por escribano público (fs. 29); una factura N° ****-******** del 21/10/2008 por la suma de $170.000 y un recibo N° ****-******** del 21/08/2010 por la suma de $170.000, dos CD de fecha octubre de 2010, dirigidas por la apoderada de la actora a la demandada intimando al pago de la suma adeudada por incumplimiento del contrato por la venta de bienes que se detallan; formulario de reclamo ante la Oficina de Defensa al Consumidor (fs. 34) y Acta celebrada en dicha oficina con fecha 13 de junio de 2011 (fs. 35).-

III.- En forma liminar se ha de señalar, que si bien el juez en principio, señaló que no merituaría la documentación por tratarse de fotocopia simple, le otorgó un plazo para subsanar y la actora

acompañó las fotocopias con la certificación notarial de que son copia fiel de su original.- La temporalidad (año 2010) de dicha certificación no le resta autenticidad a las mismas.-

Asimismo la falta de firma no excluye la validez del instrumento como documento con la virtualidad probatoria que el juez pudiera extraer con sujeción a las reglas de la sana crítica (SCJBA, A., y S. 1974-3-910). Así se ha resuelto que un documento no firmado atribuido a una de las partes vale como un principio de prueba por escrito, así lo admite, cuando se trata de documentos meramente probatorios, que pueden o no estar firmados.-

La jurisprudencia ha dicho que si bien el art. 1012 del Cód. Civ. exige las firmas de las partes como un requisito esencial de los instrumentos privados, ese principio tan riguroso admite cierta morigeración por el juego de otras disposiciones legales, como la del art. 1190 inc. 2°, del mismo ordenamiento, es decir la falta de firma no priva totalmente el efecto del documento –en el caso, se tomo como prueba documental válida para demostrar que se adeudaba un saldo de precio por el transporte por el transporte de mercaderías, un documento que no contenía firmas-, ya que con arreglo al dispositivo legal indicado, valdrá como medio de prueba de los contratos (CCCom. de Jujuy, sala I, 28-12-2007, “El Piave S.A. c/ Trique, Fernando Antonio” L.L. NOA 2008 (junio), 487).-

Efectuadas tales consideraciones, corresponde recordar que la viabilidad del embargo preventivo, al igual que sucede generalmente con todas las medidas cautelares, habrá de ser evaluada con criterio amplio (confr.: CNCiv., sala “G”, L.L. 1997-B-803, 39.391-S), a fin de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio.-

Al respecto se ha dicho que: "las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del hecho pretendido sino sólo su verosimilitud. Es m s el juicio de verdad de esta materia se encuentra en oposición al mencionado instituto cautelar, que no es otra cosa que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro de lo cual, asimismo, agota su virtualidad" (CS, Fallos

306:2060; ídem LL, 1985-B,212).-

En el marco procesal de que se trata -aplicación del art. 211, inc. 3ro. del Código de Procedimiento- se advierte que los elementos obrantes en la causa permiten determinar dentro de los lineamientos propios de las medidas cautelares, la presencia de circunstancias que hacen a su viabilidad. En efecto, si bien no se acompaña el instrumento que acredita la existencia del contrato, ello no obsta a la concesión de la cautelar porque se han acompañado otras constancias que permitan apreciar con el grado de verosimilitud propio de éstas, el derecho en el que se funda la medida solicitada.

Precisamente la posibilidad de acreditar este requisito del embargo, en el contexto de un proceso cautelar, ha sido admitido teniendo en cuenta los supuestos de excepción al art. 1193 del Código Civil, previstos en el art. 1191, que admite todo medio de prueba para demostrar la existencia de un contrato cuando una de las partes hubiere recibido alguna prestación y se negase a cumplir el contrato, o bien cuando hubiese habido imposibilidad de obtener la prueba designada por la ley o que hubiese habido un principio de prueba por escrito (cfme. Fenochietto- Arazi, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación, comentado y concordado, T.1, p. 693/694; Lino Palacio-Alvarado Velloso, Cód. Proc. Civ. Y Com. de la Nación, explicado y anotado, T.5to. p.140/141; Martínez Botos Medidas Cautelares, P.132).-

En el caso de autos, la documental acompañada refleja la relación jurídica existente entre

las partes en forma tal que posibilita la protección cautelar, aunque el derecho no sea todavía cierto y consolidado sino tan sólo probable o incipiente pues la presunción que emana de la documental de fs. 28 a 33 constituyen, en su conjunto, sustento adecuado para, atento el carácter provisional y precario de las medidas cautelares, acceder a la petición inicial, toda vez que al actor basta demostrar en grado de apariencia, la existencia del contrato y el cumplimiento del mismo de su lado, sin tener que acreditar en modo alguno el

incumplimiento del demandado (v. sent. Int. Nº 68/97, Nº 72/2001 de ésta Cámara).-

Por otra parte el demandado no ha desvirtuado el reclamo de entrega del material de rezago comprados en el estado que se encontraban –fs. 28/30- contenido en las cartas documentos remitidas por la actora, obviando acreditar la contestación a las mismas rechazando lo allí manifestado, tal como indica en su memorial. Téngase presente que de las constancias referidas, factura y recibo, surge precisamente el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte actora, presupuesto fáctico de configuración de la medida en el marco de apariencia del derecho que requiere la norma, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida en el proceso principal.-

En cuanto al peligro en la demora, como requisito genérico de las medidas cautelares, puede decirse que existen ocasiones en la que es posible prescindir de acreditar el mismo, ya sea porque se trate de medidas cautelares tendientes a segurar la ejecución forzada, o por situaciones derivadas del proceso. En todo caso corresponde al juez efectuar la evaluación en el caso concreto, teniendo en cuenta que a mayor verosimilitud del derecho cede la exigencia del peligro en la demora.

Al respecto cabe señalar que: si la solicitud de embargo preventivo se sustenta en un contrato bilateral, cuya potencial concreción se encuentra en principio demostrada con la compraventa de mercadería, al igual que el eventual cumplimiento de las obligación de pagar el precio a cargo del peticionante (art. 209, inc. 3ro., Cód. Proc.). Ergo, resulta inoperante exigir la acreditación del peligro en la demora, pues existe una presunción en tal sentido derivada de la sola circunstancia del tiempo más o menos prolongado que insumir el pleito. (Cfme. CNCiv.,Sala B, 9-6-87,ED 126-284, Jurisprudencia temática procesal, Medidas Cautelares, Eduardo Terrasa, p.107).-

Por las razones dadas, las críticas realizadas no alcanzan a conmover los fundamentos de la decisión recurrida, motivo por el cual corresponde el rechazo de los agravios de la demandada, y consecuentemente confirmar la resolución de fs. 37/38.

IV.- Las costas del proceso, atento como se resuelve y el principio objetivo de la derrota, se imponen a la recurrente vencida.- A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta 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 y las pautas de los arts. 5, 6 y 32 de la Ley XIII Nº 4, modif. Nº 15.-

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

R E S U E L V E :

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demanda a fs. 88/88vta. y confirmar la resolución de fs. 37/38.-

2) Costas de la Alzada a la parte demandada vencida, regulando los honorarios profesionales del Dr. I. F. de las C. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los que se regulen en la primera instancia.-

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Julio Antonio ALEXANDRE y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS