000613/2012

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"N. C., R. G. c/ C. D. A. P. Y O. S. P. R. T. LIMITADA s/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 613/2012,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaria N°3 (Expte. N° 313/2012).

I.- Llegan a conocimiento de esta Alzada los presentes, por haber interpuesto la parte demandada a fs.229 recurso de apelación contra la providencia de fs.219 y vta. Por el que se decreta el embargo preventivo hasta cubrir la suma de $ 297.198,13 importe del capital, con más la suma de $ 59.000 que se fija para responder a intereses y costas, sobre dos inmuebles de propiedad de la demandada.-

II.- Se agravia la recurrente a fs.267/280, efectúa un análisis preeliminar y narra los hechos según sucedieron a su entender. Afirma la inexistencia de incumplimiento de parte de C., por cuanto el Sr. C., nunca fue cumplidor de las obligaciones asumidas como asociado, y, ante los reclamos efectuados, accedió a un acuerdo transaccional que acompaña a fs.239/242, de fecha 04/02/2010, por el cual mediante concesiones recíprocas, se puso fin a los reclamos del actor. Señala la mala fe del accionante, tanto en la promoción de la medida cautelar cómo al haber permitido la ocupación ilegal de los inmuebles de propiedad de la C., sobre los que ahora pide el embargo preventivo.

Afirma que quienes ocuparon los inmuebles son hijos de accionante, y que la recurrente debió iniciar los respectivos juicios de desalojo que a

la fecha cuentan con sentencia firme, acompañando copia de las mismas. Sostiene que llama la atención que los inmuebles usurpados son los lindantes al otorgado al actor y sobre los que pide la cautelar apelada.

En atención al relato de los hechos efectuado y la documental acompañada, señala el recurrente que no se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho, y que el embargo decretado excede el monto de cautela pretendida por el actor, tal como surge de las tasaciones acompañadas.

Tampoco se ha acreditado, ni intentado acreditar, el peligro en la demora, señalando que la demandada es persona solvente con más de dos décadas de trabajo en la zona. No se demostró que su parte trate de desapoderarse de sus bienes. Hace reserva del caso federal.-

Corrido traslado, los mismos no son contestados por la actora.

Expuesto el esquema de los agravios corresponde adentrarnos en la cuestión, debiendo señalar que el accionante ha fundado el pedido cautelar en los arts. 209 y 195 del CPr. -fs.216-, lo que se refieren a la caducidad de las medidas cautelares y a la suspensión del trámite de los procesos en caso de acumulación. Sin perjuicio de ello, del relato de los hechos surge que procura el cumplimiento de contrato celebrado con la demandada para la adquisición de una vivienda bajo el programa de cooperativas. Corresponde señalar que aún cuando el recurrente, a fs.280 solicita y ofrece la producción de prueba, tal petición no corresponde en esta instancia atento la naturaleza de la cuestión a resolver y el modo de concesión del recurso.

III.- Tal como es criterio uniforme de esta Sala, a fin 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, se ha dicho, que no procede el embargo preventivo cuando existe tan sólo una expectativa de obtener en un proceso el reconocimiento de un derecho, que depende de los decisivos elementos de prueba que se arrimen y/o eventualmente de la sentencia (Conf. Morello, Sosa, Berizonce, "Codigos Procesales.." Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1986, T.II-C p. 711; Cam. 2da. La Plata, causa B. 81.776 28/11/95 "Rivero, José c/ Dragonetti, Ariel A. S/ daños y perjuicios").

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 tienen 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. 1° 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.

Así, el inciso 3 del art. 211 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, en oportunidad de evaluar la verosimilitud del derecho, corresponde señalar que la relación contractual que vincula a las partes, no aparece -en este temprano estadio- determinado en los términos invocados por el actor. Teniendo en cuenta especialmente la documental acompañada a fs.239/242, acuerdo transaccional celebrado entre ambas partes.

Como puede extraerse de los hechos narrados en la demanda cautelar y de la documental acompañada por ambas partes, en principio, habría existido un acuerdo con fecha 04/02/2010 por el que se habría puesto fin al reclamo del actor. Por ello, a la luz de las constancias acompañadas hasta el momento, no permitiría inferir -prima facie y en este estado liminar del proceso- una manifiesta e ilegítima vulneración a los derechos de la demandante que llevase a tener por configurada la verosimilitud de la pretensión a efectos de otorgar la tutela requerida. Es que el derecho invocado, en este estadio no aparece suficientemente verosímil.

Entender lo contrario, con los elementos obrantes a la fecha en autos, resulta evidentemente prematuro, ya que su admisión importaría por parte de la jurisdicción, un prejuzgamiento inadmisible. Por ello, tratándose el presente de un proceso en que la verosimilitud del derecho no aparece manifiesta, y dadas las particulares y especiales características del interés a tutelar, no corresponde acceder a lo solicitado.

Que con la documentación agregada a la causa, entendemos que la interpretación de los alcances dados por las partes al contrato que las une, excede el escueto marco de conocimiento de la medida cautelar. Sumado a ello que las argumentaciones del actor para requerir la medida giran en torno a cuestiones que requieren debate y prueba, impropios no sólo en este estadio procesal sino dentro del trámite de la cautelar.

Ante la decisión adoptada, el tratamiento del otro requisito –peligro en la demora- deviene innecesario, sin perjuicio de lo cual, debe sostenerse como lo señala Angelina Ferreira De La Rúa en “Medidas Cautelares” LLC 2000-97, 2000, que generalmente la demostración de la verosimilitud del derecho, por sí solo no basta, y quien solicita la protección debe invocar y acreditar también el peligro en la demora ("periculum in mora"). Ello puede concretarse mediante una simple manifestación ante el tribunal de "el estado de peligro en que se encuentra el derecho principal", o en otros casos se hace necesario demostrar la urgencia; esto es la posibilidad o certidumbre de que la actuación normal del derecho llegará tarde.

En el presente 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 (tal como este Cuerpo sostuvo mediante Sentencia Interlocutoria N° 99/2011).

En definitiva, debe hacerse lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada y

revocar lo decidido a fs.219, 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.219 y vta., desestimando el planteo cautelar intentado por el actor.

2) Costas por su orden de acuerdo al considerando respectivo. Regúlense los honorarios profesionales del Dr. S. M. y P. C., conjuntamente en la suma de dinero equivalente a CUATRO JUS.

3) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS