000532/2013

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A. C. S.A. c/R. M. S. y otras s/MEDIDAS CAUTELARES (Embargo preventivo y Prohibición de contratar) LEGAJO DE COPIAS ART. 252 Cpr,"** Expte. Nro. 532/2013, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial Nro.1, Secretaría Nro.2 (Expte. N° 186/2012)._

I.- Interpuso la codemandada, S. I. I. a fs.121, recurso de apelación contra las resoluciones de fs.68 y 95 que dispusieron la prohibición de contratar respecto del inmueble identificado como Lote # de la Manzana ###, Sector # del Barrio G. M. y el embargo preventivo sobre el derecho real de usufructo de propiedad de la recurrente, sobre el referido inmueble, respectivamente.

Expresa agravios a fs.123/131. En primer término señala que el juez de primera instancia decretó la prohibición de contratar sobre el inmueble, en el entendimiento que el mismo constituye el objeto del litigio. Indica que al ordenar la medida, el juez señaló que el peligro en la demora se configura por la posibilidad que el inmueble objeto del proceso y sobre el que ya ordenó el embargo preventivo, pueda salir del patrimonio de la codemandada.

Dice que no se ponderaron correctamente las constancias de la causa, ni los requisitos para que proceda dicha medida porque no se trata de un bien objeto del proceso y tampoco existe trabado un embargo.

No es objeto del juicio porque el litigio versaba sobre el incumplimiento contractual y

sus consecuencias dañosas, sin que existiera controversia respecto a la titularidad de los derechos sobre el inmueble sino que respecto del mismo, para poder disponer de él, debió procederse a levantar la hipoteca que desde el año 2006, estaba cancelada. Afirma que desde el año 2006 hasta principios de este año en que se cancela la hipoteca, vio cercenado sus derechos sobre el inmueble y que al momento de efectuar la donación se encontraba con derecho a disponer de su bien.

Afirma también que no se valoraron las circunstancias del caso.

Si el juez otorgó la medida cautelar para asegurar la futura ejecución forzada, no se cumplieron los requisitos para su procedencia porque el inmueble –cuya ejecución forzada se perseguiría- no estaba embargado, porque la anotación provisoria caducó en diciembre de 2012, por ello, razona que si la prohibición de contratar debe ser limitada a los bienes objeto del juicio o ya embargados, es evidente que la medida no tiene sustento fáctico.

Respecto de la resolución que decretó el embargo preventivo sobre el derecho real de usufructo, señala que no es procedente porque se trata de un derecho real *intuitu personae* y por ello no puede ser cedido ni transferido.

En subsidio y para el caso que se confirmen las medidas preventivas recurridas, le causa agravio que no se haya individualizado el objeto de la prohibición, pues no se especificó cuales serían los contratos que no pueden celebrarse respecto del inmueble.

Por último, también le causa agravio que no se haya fijado contracautela y se decretara la medida bajo la responsabilidad del peticionante.

Efectúa reserva del caso federal

A fs.145/148 contesta agravios la actora.

II.- La aquí actora, habiendo obtenido sentencia de primera instancia favorable –cuyo recurso se encuentra en trámite por ante esta Alzada- , con fundamento en las previsiones del art. 214 inc. 3 del CPr. solicitó el embargo preventivo del inmueble identificado como Lote # de la manzana ### sector # del Bo. G. M. de esta ciudad.

Decretado el embargo, a fs. 66 obra informe del Registro de la Propiedad inmueble según el cual se toma razón de la medida en forma condicional (hasta el 16 de diciembre de 2012), por existir bloqueo registral en virtud del certificado de dominio solicitado el 7 de junio de 2012 para la confección de escritura de donación con reserva de usufructo.

Frente a ello se avizoró la intención de transferir el inmueble por parte de la actora y con el fin de evitar que se sigan celebrando actos jurídicos en relación al inmueble objeto de la medida, la actora solicitó ampliación de la medida y en tal sentido, que se decrete la prohibición de contratar en relación a dicho inmueble, pues tal maniobra se advierte evidentemente fraudulenta y ejecutada en perjuicio de los acreedores.

El juez, el día 6 de agosto de 2012 (vigente la anotación condicional del embargo preventivo) advirtiendo que: a) es verosímil el derecho invocado por el solicitante (esto es su carácter de

acreedor y la intención de transferir el inmueble) b)atendiendo a la naturaleza de la pretensión (asegurar el cobro de la acreencia que le otorga la sentencia) y c) los hechos que hacen presumir el peligro que de alterase la situación, la ejecución se torne ineficaz o imposible por existir la posibilidad que el inmueble, objeto de la medida cautelar que ya decretara salga del patrimonio de la codemandada, dispuso la prohibición de contratar respecto del mismo.

El 20 de julio de 2012 el Registro informa que el 21 de junio, ingresó la escritura de donación con reserva de usufructo vitalicio y donación a nombre de M. I., M. F., F. J. y R. O. C., con reserva de Usufructo a favor de S. I. I. y F. O. C., disponiéndose continuar con la inscripción provisional del embargo preventivo (fs. 72/73).

Por ello y no obstante la inscripción provisional del embargo que se mantuvo, debiéndose indicar el titular de dominio y derecho real sobre el que recae la medida cautelar (fs. 87 vta.), a fs. 88 la actora solicitó que se trabe embargo sobre el derecho real de usufructo de titularidad de la recurrente. Inscripción que caducará el 19/6/2017 (ver fs. 93vta.).

III.a.- De lo hasta aquí reseñado, cobra vital importancia y debe destacarse, que la presente medida cautelar fue solicitada como situación derivada del proceso, por contar el peticionante con sentencia favorable y claro está, para asegurar su cumplimiento.

Es que la sentencia favorable, otorga al ganancioso una presunción de verosimilitud del

derecho hecho valer en la causa, procediendo, el embargo preventivo que tiende a asegurar el crédito.

Asimismo vale señalar que el art. 214, que prevé las situaciones derivadas del proceso, otorga al tribunal, amplias facultades a fin de proveer medidas cautelares que, aun cuando no se encuentren específicamente nominadas, sean prácticas para asegurar el derecho alegado por el interesado y constituyan evidencia de las constancias de la causa.

Conforme se señaló, si bien el actor solicitó el embargo sobre un bien inmueble y sobre los fondos que las demandadas tengan en depósitos en distintas entidades bancarias, tales medidas no resultaron efectivas para asegurar la eventual ejecución forzada de la sentencia.

Pues el embargo fue anotado en forma condicional por haberse operado la donación del inmueble a favor de los hijos de la codemandada y conforme surge del informe de fs. 63, la apelante percibe haberes del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia.

Asimismo, habrá de considerarse que conforme surge de la causa "R. M. S. y otros c/ A. C. S.A. y otro s/ Beneficio de Litigar sin gastos" Expte. Nro. 322/2008 agregado por cuerda al principal en trámite de apelación ante esta Sala, la codemandada ha obtenido la exención para litigar sin gastos, surgiendo del informe de fs. 276 único bien de su propiedad el inmueble que aquí se trata.

Surge con suficiente entidad la escasez de bienes registrados a su nombre para hacer frente a la probable ejecución de la sentencia.

No existen bienes registrados a nombre de la restante codemandada (ver fs. 277 del mencionado expediente).

Tales consideraciones, sumada a la particular conducta asumida por la recurrente y que quedó evidenciada a traves de los sucesivos informes del registro de la Propiedad, dan por cierto el peligro en la demora requerido para el decreto de toda medida cautelar y de la presente tal como lo consideró el juez de primera instancia.

III.b.- La objeción que realiza el recurrente respecto a que el bien no podría ser objeto de la medida por no ser objeto del litigio, no merece recepción.

Claro está que en el proceso principal el inmueble de que se trata no constituyó el objeto del litigio, pero este Tribunal considera que el mismo se convirtió en objeto del litigio en la presente medida cautelar, en la que, infructuoso el embargo solicitado y frente a la posibilidad de que se sigan efectuando actos de disposiciones sobre el mismo, se pretende inmovilizarlo a las resultas del proceso principal y de otro que pudiera tener lugar frente a la maniobra que el recurrente tilda de fraudulenta y de la cual pretende resguardarse.

Todo ello, considerando que obtuvo sentencia favorable en un proceso y que lógicamente persigue asegurar la eventual ejecución forzada de la misma, por ser titular de un derecho altamente verosímil.

En tal sentido, se dice que cuando la prohibición de contratar está fundada en la necesidad de asegurar la ejecución forzada, se trata de supuestos

subsumibles en el embargo, al igual que la prohibición de enajenar (conf. “Medidas Cautelares”, Dir por Kiper, Claudio, Ed. La Ley, Bs. As. 2012, p. 424).

No juzgamos razonable en el caso, impedir la procedencia de la prohibición, porque la pretensión tenga sustento en un reclamo distinto a la titularidad del bien, pues en el caso existen elementos de juicio suficientes que, a la luz de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares permiten formar una idea de la verosimilitud del crédito que se reclama, del monto del mismo y de la ausencia de bienes con los que se pueda obtener el cumplimiento de la sentencia.

Ello sumado a que se trata de una medida subsidiaria, que solo puede admitirse cuando no hay otra medida más conveniente y en el caso no la hay.

Nótese que no se conocen otros bienes y el embargo ha sido ineficaz.

Además, el objeto de la medida es limitar la realización de actos jurídicos de disposición aun no realizados y se adecua, no solo a las circunstancias del caso atendiendo a la conducta asumida por la demandada, sino también a la pretensión del actor en cuanto persigue “impedir que se sigan celebrando actos jurídicos en relación al inmueble”.

Todas estas consideraciones, ameritan el mantenimiento de la medida decretada por el aquo.

Apunta Podetti que la medida de no innovar, -de la cual la prohibición de contratar- se considera una especie, halla su fundamento en el principio de moralidad o en la buena fe con la cual deben proceder los litigantes. Sería contrario a un mínimo de buena fe procesal – añade- que mientras por

un lado se busca que los jueces resuelvan el litigio, reconociendo o declarando cuestiones controvertidas, por otro se modifique el statu jurídico o de hecho de los bienes discutidos, procurando obtener una ventaja de esa actitud (Martinez Botos, Raul " Medida Cautelares", Ed. Universidad, Bs. As. 2007 p. 320).

III.c.- En cuanto a la objeción realizada en torno a la falta de especificación de los contratos que podrían realizarse, la misma debe interpretarse con el alcance en que fuera peticionada. Por ello teniendo los términos de la petición y la ratificación de la actora a fs. 147 en cuanto admite que se trata de actos que importen la disposición del bien, la misma queda limitada a aquellos actos que importen disposición del mismo o modificaciones en su titularidad.

Sobre la supuesta imposibilidad de embargar un derecho real de usufructo, cabe efectuar algunas precisiones.

Si bien el art. 2908 del C.C. "los acreedores del usufructuario pueden pedir que se le embargue el usufructo y se les pague con él prestando la fianza suficiente de conservación y restitución de la cosa tenida en usufructo", no es posible ceder o transmitir el usufructo por su carácter personal.

Lo que en definitiva se concede al acreedor del usufructuario para salvaguardar su derecho y poder cobrar su crédito, es el ejercicio del usufructo encaminado a tales fines, se permite la posibilidad de transmitir el ejercicio del usufructo y ello es lo que apareja la facultad de embargo por los acreedores. Tal es el alcance que debe darse a la norma del 2908 y 2870 del C.Civ.

Si el usufructuario puede usar y gozar del objeto, también puede obtener los frutos que de el derivan (vgr. alquileres).

Por ende ante la disposición legal del art. 2.908 del Código Civil resulta indiscutible el embargo del usufructo común. Y si se trata de un inmueble que el usufructuario ha alquilado, el embargo podrá afectar los alquileres que deba abonar el inquilino al usufructuario. Por el contrario, si la cosa no ha sido arrendada, sea que se encuentre desocupada o que viva en ella el usufructuario, el embargo debiera ser desestimado por falta de asiento sobre el cual recaer.

Es cierto que para avanzar sobre el ejercicio del derecho real de usufructo, no corresponde trabar embargo en el Registro de la Propiedad Inmueble, sino que a esos efectos deberá el interesado denunciar un destino que genere rentas, para que con ello pueda receptarse el embargo.

En el caso el embargo sobre el usufructo dispuesto, dependerá de tales extremos, debiendo mantenerse el decretado, supeditado a la denuncia de los frutos que podrían ser objeto de la medida. No se trata de desestimar el pedido de embargo del usufructo efectuado por el acreedor del usufructuario, sino de ajustarlo a los estrictos límites que mencionamos precedentemente y ello en función de la naturaleza y del particular régimen jurídico de dicho derecho real.

III.d. - Por último, el agravio referido a la falta de fijación de contracautela real o personal y no solo juratoria, se desestimará.

Por cuanto es la solución normativa prevista para el caso (art. 201 párr. segundo del Cpr); según la cual, la caución juratoria queda para los supuestos de máxima verosimilitud del derecho, entre los cuales la propia ley determina que este grado de verosimilitud deriva de haber obtenido una sentencia favorable aun cuando esté recurrida (art. 214 inc. 3 CPr.)

Y porque la fijación de contracautela se halla a cargo del juez, quien debe ponderar la mayor o menor verosimilitud del derecho invocado, el valor presunto de los bienes inmovilizados, los daños que eventualmente puedan producirse, la conducta de los justiciables y toda otra circunstancia computable (Eduardo N. De Lazzari, “Medidas Cautelares” T. I, p. 113 Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1995).

Por ello, en atención a la alta verosimilitud del derecho con que cuenta el peticionante y que se conforma no sólo de la sentencia favorable obtenida, sino también de la conducta desplegada por la recurrente, surge claramente el criterio acertado del juez de primera instancia.

IV.- Las costas de la Alzada, atento el principio objetivo de la derrota y no encontrarse mérito para apartarse de él, se le imponen al apelante vendido (arts. 69 y 70 del CPr.), procediéndose a regular honorarios de acuerdo a la ley arancelaria (art. 5 a 8, 32, 13, 26, 46 y ccs. de la Ley XIII-4 mod. por ley XIII-15). A tales fines 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.

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) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada, confirmándose los decisorios de fs. 68 y 89 del presente legajo de copias teniendo presente lo señalado en el considerando III.c respecto del embargo sobre el usufructo.

2) Costas de la Alzada a la codemandada perdidosa. Por sus trabajos en esta instancia, regúlanse honorarios a los Dres. C. M. Z., N. A. C. y P. D. P., conjuntamente, en el tres por ciento (3%) y los del Dr. D. M. C. B. en el dos y medio por ciento (2,5%), porcentajes a calcular sobre los honorarios que le sean regulados en la causa principal por sus trabajos realizados en la primera instancia.

3) Tener presente la reserva del caso federal, planteada a fs.130vta.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase. La presente Sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Fernando Nahuelanca y haber concordado en la solución del caso (cfme. ley V N°17 DJCh).-

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS