--- Trelew, de mayo de 2014.- ----------

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 254/258, el recurso de apelación de fs. 260, concedido en relación y con efecto suspensivo a fs. 261, el memorial de agravios de fs. 262/278, la contestación del traslado a fs. 284/289, y ----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

--- **I.-** Que el juez "a quo" por la resolución de fs. 254/258 decidió no hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada por la actora, le impuso las costas y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

--- En lo fundamental sostuvo el magistrado que no se encuentran acreditados los recaudos de la medida cautelar pretendida (verosimilitud del derecho, peligro en la demora y perjuicio irreparable por el manteniendo del estado actual), y que su aplicación llevará al acreedor a la pérdida del privilegio sobre los bienes hipotecados, con afectación del derecho de defensa por representar un anticipo de jurisdicción favorable respecto de la decisión final de la causa. ----------

--- **II.-** Contra esa decisión se alzó la parte a fs. 260, y concedido que fue el recurso a fs. 261 en relación, lo fundó con el memorial de agravios de fs. 262/278. ----------

--- En lo conducente expresó que el objeto de autos es reducir el asiento de las hipotecas; fundó la verosimilitud de la medida en la dudosa subsistencia del crédito, la inactividad del acreedor (contrato ilícito, escrituras nulas), el tiempo transcurrido desde la celebración del contrato, la inmovilidad del patrimonio social según su objeto y el ausente perjuicio para el acreedor; la resolución del contrato agregó, según entendió, otro elemento a la verosimilitud; debió considerarse, dijo, el notorio aumento del valor de los bienes asiento del privilegio en relación al crédito estimado que garantizan; afirmó que ofreció mejorar el rango del privilegio asumiendo los costos de escrituración y registración. Sostuvo que estos aspectos no fueron valorados por el juez de grado. ----

--- También reseñó el objeto de los autos principales (cancelación de hipoteca constituida por Escritura Pública nº 229), y afirmó que la presente pretensión cautelar importa desafectar el 3% del total de bienes sujetos a la garantía hipotecaria. Explicó cuáles eran las obligaciones asumidas por su parte que tornarían operativa esa garantía y formuló preguntas sobre etapas cumplidas, tiempo pactado, actividad de las partes, deberes del acreedor, exigibilidad de las prestaciones, garantía hipotecaria sin fundamento, entre otros aspectos. ----------

--- Insistió que el juez no advirtió el perjuicio de su parte, ni confrontó el valor de lo bienes hipotecados con el valor estimado del crédito original. ----------

--- Formuló consideraciones sobre la medida cautelar innovativa en función de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación. ----------

--- En cuanto al peligro en la demora agregó que tal es la inmovilidad del patrimonio de su parte, y afirmó que no puede esperar a que se libere por la decisión principal, pues ello –enfatizó– lo arrima peligrosa o virtualmente a la quiebra, y aventuró sobre el destino del actor en el caso de su falencia. Contestó la posición del juez "a quo" sobre

la finalidad de este recaudo en la especie, afirmando que su parte sólo persigue salvaguardar el derecho de propiedad afectado por la invocada inmovilidad, con posible riesgo de disolución societaria. ----------

--- Señaló que el juez de grado consideró las consecuencias de la decisión cautelar para el privilegio del actor, pero sostuvo que ello no fue algo que planteó su parte, y formuló distintas preguntas para volver la mirada sobre el crédito, su cuantía y origen, y validez de la hipoteca. ----------

--- Expresó que el magistrado nada resolvió sobre su alegada prescripción de la acción de cumplimiento del contrato. Y agregó, reseñando otra vez el caso, que la hipoteca se constituyó hace más de 13 años y medio, y la sentencia definitiva del principal dista mucho –en su opinión– de tener fecha próxima. ----------

--- Trajo a colación doctrina sobre medidas innovativas. ----------

--- En suma, finalmente, sobre esta base solicitó que se revoque la decisión de grado, con costas; agregó en petitorio que mantiene la “reserva” del caso federal por afectación del debido proceso, derecho de propiedad y arbitrariedad de sentencia. -------

--- **III.-** A fs. 284/289 contestó el traslado la actora. En lo conducente, expresó que la pieza recursiva no constituye una crítica de la decisión; sólo traduce una mera discrepancia con el criterio del juez; el recurrente reiteró las cuestiones que fundan el objeto del proceso principal, pendiente de resolución. ----------

--- Agregó que este incidente cautelar deriva de una causa compleja, que parte de una denuncia penal deducida por su parte, que aún se encuentra en trámite. Sobre la admisibilidad de la medida cautelar en cuestión citó jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación y del Superior Tribunal local. Sobre la valoración de la prueba invocó jurisprudencia. ----------

--- Reseñó que la actora pretende una medida cautelar innovativa y así un adelanto excepcional de la decisión del principal, propuso los mismos argumentos que en el principal, y soslayó el cumplimiento de los recaudos para la medida. ----------

--- Sostuvo que el recurrente nada indicó sobre otro pilar de la sentencia, como es el principio de indivisibilidad de la hipoteca, y su subsistencia hasta el pago garantizado. Citó jurisprudencia al respecto. ----------

--- Sobre esta base solicitó que se desestime la apelación y se confirme la decisión de grado. ----------

--- **IV.-** Así planteado el caso corresponderá declarar desierto el recurso de fs. 260, en función del memorial de agravios de fs. 262/278, por la siguientes razones. ----------

--- A) Como previo, cabe expresar que la parte recurrente con su impugnación puso en crisis el criterio adoptado en el grado y con ello abrió la competencia revisora de la alzada, en cuyos poderes entra incluso (como tiene dicho en c. 023/2013 S.D.L. nº 17 de 2013) el modificar –o confirmar– un fallo de la previa instancia utilizando fundamentos diferentes a los invocados por las partes y por el juez de la anterior instancia, pues si bien aquélla debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos le

asisten facultades idénticas a las del órgano “a quo” (este cuerpo, c. 16.089 S.D.L. nº 41 de 2000, c. 16.462 S.D.L. nº 62 de 2000, c. 20.993 S.D.L. nº 06 de 2006, entre otras; también así, S.C.B.A., C.96057, 26/08/2009, JUBA, sum. B31588). ----------

--- Y en ese orden es claro que el derecho de defensa (como también expresó esta Sala en las S.I.C. Nº 08 de 2006 y nº 086 de 2010, entre otras) no exige el tratamiento de todos y cada uno de los planteos que las partes pudieren articular, sino únicamente de aquellos que son conducentes para la decisión del caso (S.C.B.A., Ac. 21.283, La Ley 1976-B, p. 399, 33.299-S; Morello y otros, "Códigos procesales…", Ed. Platense, La Plata, 1986, T. II-C, p. 27; López Mesa – Rosales Cuello, "Código procesal civil y comercial de la Nación", AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, T. I, p. 159). ----------

--- B) Ahora bien; establecido lo anterior, de autos surge que –en rigor– el recurrente pretende la liberación de algunos bienes que integran el asiento de la garantía hipotecaria por medio de una medida cautelar innovativa (fs. 165vta. y sig.). Para ello afirmó, básicamente, que la verosimilitud de su derecho resulta de la desproporción que surgiría entre el crédito y esa hipotecaria (ofreció como prueba una pericial contable), así como de su derecho a disponer libremente de los bienes societarios que afectó con la mencionada garantía y cuya cancelación persigue en el proceso principal; en cuanto al peligro en la demora, sostuvo que deriva del tiempo pendiente para la determinación definitiva de los derechos del acreedor, matizado con consideraciones sobre la disponibilidad de los bienes por conveniencia propia y general. ----------

--- Frente a ello, el juez en la resolución de fs. 254/258 en examen afirmó, en lo pertinente, que no se acreditó la verosimilitud del derecho (con las pruebas de autos y lo que surge del proceso principal no puede establecerse con fehaciencia si la hipoteca es suficiente garantía para el crédito al que accede), el peligro en la demora ni el perjuicio irreparable de la situación a innovar (en el estadio actual resulta imposible definir si la denegatoria de la cautela puede tornar ineficaz o imposible la ejecución de la sentencia final); y agregó, como otra cuestión central, que con la medida pretendida se avanza sobre las notas típicas de la hipoteca (afectan privilegios y preferencias al acreedor). Sobre esta base rechazó la petición. ----------

--- C) Contra esta decisión, el recurrente en la dilatada pieza de fs. 262/278 sólo desarrolló –en rigor– una argumentación paralela con remisión a sus razones y presentaciones anteriores, y sabido es que con ello no se satisface la carga técnica del art. 268 del C.P.C.C. (esta Sala en la c. 65/2011, S.D.C. nº 13 de 2011, voto del Dr. López Mesa, c. 453/2012, S.D.C. nº 5 de 2012, Votos de los Dres. López Mesa y Velázquez; entre muchas otras; conf. Quadri, "Los recursos ordinarios en el proceso civil...", Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2013, p. 327). ----------

--- Así, pues, resaltó, nuevamente, desde los aspectos que introdujo con la promoción del incidente cautelar, cuál es su posición sobre los elementos que consideró que tornan verosímil a su derecho (fundamentalmente reiteró la inexistencia del crédito como tal, expuesto antes a fs. 161vta. nº 3; la indeterminación, desproporción de

valores crédito-garantía y la subsistencia plena de la garantía hipotecaria, señalados a fs. 162 nº 4 a 6; las contradicciones del demandado, así a fs. 166), y cómo el peligro en la demora de la decisión principal sobre el discernimiento de los derechos en juego concurre con eventuales daños irreparables para la vida societaria de su parte (disponer de la propiedad, ejercer el comercio) y la conveniencia social (mercado inmobiliario) de la decisión favorable que pretende (dichos a fs. 164vta. nº 7). ----------

--- Con ello, el recurrente no formuló una crítica concreta y razonada de los ejes centrales de la decisión de grado, y corresponde declarar la deserción recursiva en los términos del art. 269 del C.P.C.C. ----------

--- D) Más allá de tal notable ausencia, no puede soslayarse que las cuestiones que refirió el recurrente, por caso: vinculadas al crédito, la subsistencia de la hipoteca, así como sus respectivas validez y eficacia, se encuentran controvertidas y pendientes de decisión tanto en sede civil (la cancelación de la hipoteca se encuentra en trámite, adjunto por cuerda a los fines del presente, y la hipoteca aún no se ejecutó según informe del actuario a fs. 238) como penal (la causa a la que remitió el recurrente, donde se modificó la escritura en cuestión en los términos del art. 481 del C.Pr.Penal, no se encuentra firme: S.D.P. nº 13 de 2009, C. Criminal de Trelew). Y por ello, ya "obiter dictum", no puede extraerse de tales circunstancias de compleja dilucidación, cuál es la probabilidad objetiva de que el derecho invocado como verosímil en este incidente sea finalmente reconocido (doc. arts. 232, inc. 1º, y 234, C.P.C.C.), de modo que se justifique el análisis concurrente de los demás requisitos de la cautelar pretendida. ----------

--- Sobre este punto el Superior Tribunal de Justicia es concluyente: no se requiere un análisis de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pero sí que se encuentre acreditada su verosimilitud, examen que debe efectuarse con suma prudencia particularmente en el caso de habilitarse medidas innovativas; así, la verosimilitud del derecho debe surgir manifiesta de los elementos obrantes en la causa (ver S.I. nº 12/SRE/2014, su remisión a la S.I. n° 46/SCA/2013 y sus citas). ----------

--- Y es razonable que así sea, pues, ateniéndonos a la terminología de Calamandrei, cabe decir que a los fines del presente –por las consecuencias que pueden seguirse de la decisión concreta– no basta afirmar lo meramente posible (aquello que puede ser verdadero) ni lo verosímil (lo que tiene apariencia de verdadero), es exigible un plus: que haya argumentos que conduzcan a creer "prima facie" que la apariencia del derecho ventilado se corresponde con la realidad; en suma: es menester alcanzar un grado de probabilidad objetivo del derecho a cautelar (“Verdad y verosimilitud en el proceso civil”, en “Estudios sobre el proceso civil”, trad. Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1962, T. III, p. 325; esta Sala en c. 836/2013, S.D.L. nº 2 de 2014, entre muchas otras; también, en particular, S.T.Chubut, S.I. nº 11/SROE/2013). Y este grado de correspondencia, como se indicó, no surge en la especie. ----------

--- E) A más de ello, sabido es que la medida cautelar innovativa como la de autos, por su objeto anticipatorio, es excepcional, y, por lo tanto, de interpretación restrictiva (esta Sala c. 483/2012, S.I.E. nº 5 de 2013); ello importa sostener que resulta plenamente justificada la prudencia judicial en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (c. 13474-02/1997, S.I.C. nº 71 de 1997; c. 326/2012, S.I.E. nº 33 de 2012). Y en el presente caso no se advierten circunstancias que demuestren la necesidad de remplazar este criterio. ----------

--- F) Por otro lado, tampoco el recurrente rebatió eficazmente la valoración de las consecuencias concretas que la pretensión cautelar favorable tendrá sobre el privilegio y la preferencia del acreedor hipotecario (arts. 3110, 3112, 3113, 3114, 3162 y conc. del Código Civil; conf. López Mesa, "Código civil anotado con Jurisprudencia", Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2011, p. 1695 y sig.), en tanto aspecto considerado especialmente por el magistrado de la instancia anterior. En rigor, el presentante sólo atinó a afirmar que no pidió que se expida al respecto (fs. 272, párrafo final). ----------

--- Sin embargo, tal valoración del mérito de la medida cautelar más allá de la versión unilateral del peticionante (C.S.N., Fallos 328:3638), se justifica en el ejercicio de facultades privativas del juez "a quo", que no se agotan en el nudo examen de los recaudos legales de admisibilidad en cuestión, sino que también deben comprender las consecuencias posibles de la decisión –al importar un adelanto del fondo– para conciliar los intereses en juego y evitar daños innecesarios (doc. arts. 34, inc. 5º, ap. "c", y 206, C.P.C.C.; S.D.L. nº 62 de 2009, en "Vargas Ojeda, Rosa del Carmen c/ Nylotex S.A. s/ dif. de hab. e indem. de ley", Expte. nº 458/2009-r.C.A.T., voto del Dr. López Mesa; conf. López Mesa – Rosales Cuello, "Código procesal civil y comercial de la Nación", AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, T. II, p. 774). ----------

--- G) Por último, y sin perjuicio del desarrollo anterior, respecto de la posibilidad de disponer de parte del patrimonio hipotecado que invocó el recurrente para pedir e insistir en la pretensión cautelar innovativa, deberá estarse a las previsiones del art. 3157 y conc. del Código Civil en función de los términos de la escritura que instrumentó la garantía en cuestión (conf. Cammarota, "Tratado de derecho hipotecario", Ed. C.A.E., Buenos Aires, 1942, pp. 212-213; Borda, "Tratado de derecho civil. Derechos Reales", Ed. Perrot, Buenos Aires, 1978, T. II, p. 290 y sig.). ----------

--- H) En suma, y no obstante las precisiones realizas, la pieza recursiva de fs. 262/278 se encuentra desierta en los términos de los arts. 268 y 269 del C.P.C.C. ----------

--- Sabido es que la función de la Cámara es revisora, pues, como hemos indicado, con el recurso de apelación no se promueve un nuevo juicio, sino el examen de la decisión de grado (doc. art. 268, C.P.C.C.); y esto sólo puede tener lugar en función de una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el recurrente considera equivocadas, de modo tal que los argumentos centrales del tribunal "a quo" queden –con evidencia– desvirtuados (esta Sala en c. 453/2012, S.D.C. nº 5 de 2012, votos de

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

los Dres. López Mesa y Velázquez; c. 56/2011, S.D.C. nº 13 de 2011; c. 540/2010, S.D.C. nº 23 de 2011; entre muchas otras en igual sentido). ----------

--- Sin embargo, en el caso concreto el recurrente prescindió –en rigor– de la argumentación básica que respaldó la sentencia de grado; se limitó a insistir en su punto de vista, formulando preguntas, sin refutar las conclusiones pertinentes del juez de grado. Desarrolló argumentaciones paralelas sobre la extensión y consecuencias del proceso principal para disentir con la solución final del incidente cautelar. Y con esto no satisfizo la exigencia de la crítica concreta, razonada y precisa que impone el art. 268 del C.P.C.C. ----------

--- Por lo tanto, siendo tal el caso de autos corresponde declarar desierto el recurso de fs. 260, en función del memorial de agravios de fs. 262/278 (art. 269, C.P.C.C.). ----------

--- **V.-** Por la forma en que se resuelve el presente, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 70, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios del Dr. F. L. (patrocinante del incidentado) en el 0,7%, los del Dr. M. F. R. (apoderado del incidentado) en el 0,25%, y los del Dr. J. R. H. (apoderado del incidentista) en el 0,65% (incluyendo el plus procuratorio), calculados todos sobre el valor de los bienes objeto de la cancelación cautelar pretendida (arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 13, 32, ley XIII nº 4). ----------

--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

--- Declarar desierto el recurso de fs. 260. ----------

--- Imponer las costas al recurrente perdidoso. ----------

--- Regular los honorario de Dr. F. L. en el 0,7%, los del Dr. M. F. R. en el 0,25%, y los del Dr. J. R. H. en el 0,65%, calculados todos sobre el valor de los bienes objeto de la cancelación cautelar pretendida. ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8º ley V nº 17). --------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2014 – SIC.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO