000057/2015

Comodoro Rivadavia, de abril de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"E. Y S. A. S.R.L. c/ A. S. A. s/ EMBARGO PREVENTIVO -Legajo de Copias art. 252 inc. 2",**

Expte. N°57/2015, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N°1, Secretaría N°1 (Expte. N°2627/2014), por haber interpuesto la parte actora a fs. 114, recurso de apelación contra la resolución de fs. 101/103 y su aclaratoria de fs. 107 que hizo lugar al pedido de sustitución de embargo peticionada por la demandada A. S.A.

I.- Se agravia el recurrente a fs. 128/133. Considera manifiestamente arbitraria la decisión que dispuso levantar el embargo trabado sobre dinero en efectivo y decretarlo sobre bienes de insignificante y cuestionable valor sin fundamento y sin tener en cuenta los planteos efectuados por su parte.

Le resultan ostensiblemente dogmáticas las razones brindadas por el juez pues no aparecen corroboradas por ninguna constancia incorporada a la causa. Las pretendidas justificadas razones dadas por el demandado de contar con absoluta disponibilidad de sus cuentas bancarias, quedan desvirtuadas con la real situación económica del demandado con casi 300 cheques rechazados que oportunamente informara su parte y que provocará un sinnúmero de acciones judiciales en su contra además de ya no contar con la posibilidad de operar en el sistema bancario.

Señala que no se ha corroborado por elemento alguno la suficiencia del valor de los bienes ofrecidos, sin embargo el juez dio por sentado que lo "supera holgadamente". Cuestiona la suficiencia de la

factura de compra como forma de acreditar el valor del bien ofrecido, la falta de acreditación de la entrega, el lugar en que se encuentra, sus características principales, su estado y valor actual e incorporación al patrimonio de la demandada.

Abunda en consideraciones sobre la arbitrariedad de la sentencia que habilita su revocación.

Como segundo agravio, plantea la violación del principio según el cual la sustitución debe preservar la equivalencia entre bien sustituyente y sustituido, manteniendo incólume la garantía que presupone la medida despachada.

Se omitió exigir en forma previa al levantamiento de la medida, que se trabe la misma sobre los bienes ofrecidos en sustitución a fin de evitar que pueda tornarse ilusoria la garantía. La fórmula propuesta por el juzgador posibilita que el deudor eluda los alcances del fallo desprendiéndose anticipadamente de los bienes luego de lograr levantar todos los embargos trabados a su respecto.

Por último se alza contra la imposición de costas que deben imponerse al demandado que peticionó la sustitución en trámite y la regulación de honorarios al letrado de la demandada por altos.

Realiza consideraciones finales tendientes a resaltar las disfunciones procesales verificadas en autos tales como posibilitar que dentro de las 24 horas del dictado del fallo y antes que su parte se notifique se libraron los oficios pertinentes que posibilitaron el levantamiento integro de la medida, ello implica la ejecución de un fallo en forma previa a su notificación. Se desbarataron los derechos de su parte dice en violación del derecho positivo vigente.

Efectúa reserva de accionar en los términos del art. 60 de la Constitución Provincial.

Corrido traslado a la contraria, los mismos son contestados a fs. 135/136, solicitando el rechazo de los argumentos de la contraparte.

II.- En primer lugar, de acuerdo a los elementos objetivos habidos en la causa, surge que se ordenó cautelar sumas presentes o futuras que la accionada tenga a percibir en entidades bancarias y sobre las sumas que tenga a percibir de la Provincia de Chubut en la Administración de Vialidad Provincial y el Instituto Provincial de la Vivienda por la suma de pesos treinta y dos mil cuatrocientos sesenta y nueve ($32.469) con más once mil trescientos ($11.300) presupuestada por intereses y costas del juicio (fs. 15); librándose los correspondientes oficios (fs. 19/33, 37 y 61).

Sin resultado positivo se denunciaron bienes inmuebles y se trabó embargo sobre dos de los mismos (fs. 59, 60, 66 y 67).

Por otro lado, el afectado por la cautelar a fs. 78/80, ofreció en sustitución un bien mueble identificado como Maquinaria de Hormigón compuesta por Planta Dosificadora, aportando una factura de compra del año 2013 por un valor de $****y solicitó la limitación de la medida a tal bien. Para sustentar su pedido, adujo que la demandada es de reconocida actividad empresarial y solvencia y que la dinámica propia de la actividad empresarial hace indispensable contar con absoluta disponibilidad de sus cuentas bancarias y que la medida le ocasionó perjuicios de enorme trascendencia.

III.- Hecha esta descripción de las constancias vinculadas con la materia recursiva que aquí se trata, es del caso ponderar, en primer lugar, que el art. 205 del C.Pr. consagra el principio de modificación de las medidas cautelares en cualquier estadio procesal, pues la extensión del aseguramiento está condicionada a la trascendencia del interés a salvaguardar y sujeto a sus potenciales alternativas.

De tal forma, la posibilidad del cautelado de solicitar la sustitución de una medida precautoria, halla fundamento en la necesidad de evitar una situación más gravosa para el obligado, y como recaudo para su mutabilidad, se requiere que los bienes que se ofrezcan tengan igual o mayor valor que aquellos embargados originalmente (Cfme. Criterio de Sala S.I. 32/2007).

"A fin de que la sustitución de una medida cautelar sea procedente, es requisito que el afectado por ella demuestre el perjuicio que la misma provoca y además el valor y libre disponibilidad del bien que ofrece como sustituto" (CCCom. de Paraná sala 2° JA 19998-I cit. por Falcon, Enrique "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial" Ed. Rubinzal Culzoni Santa Fe 2006, p 100; CNCiv Sala H, 23/4/81 Isis. Sum. 1815 cit. por Scolarici, Gabriela en glosa al art. 203 en "Cod. Proc. Civ. y Com…" dir por Highton y Arean, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2005 T. 4 p. 176 entre muchos otros)).

Dicho esto, en la especie, no se

acreditó fehacientemente que la demandada es titular dominial del bien mueble ofrecido en sustitución, y ello sin perjuicio de la notificación y manifestación de fs. 124 por parte del Presidente de A. S.A. desde que no existen constancias sobe la real situación

y valuación del bien.

Tampoco se acreditó que el mismo no se encuentra afectado por otros gravámenes y que la factura acompañada se compadezca con una valuación actual del mismo.

Tales extremos por si solos demuestran la improcedencia del pedido.

También concurre otra razón para

desalentar la decisión arribada por el Sr. Juez. La ausencia de perjuicio acreditado, pues el embargo sobre cuentas bancarias, mal pudo generar “perjuicios de enorme trascendencia” si la demandada no opera con ninguna de las entidades bancarias de la ciudad conforme los informes brindados en autos, con la sola

excepción del Banco del Chubut (fs. 40).

El informe negativo, que surge de la

central de deudores del sistema financiero acompañado por el acreedor, aun cuando no haga plena fe,

aconsejaba mayor precaución en la sustitución de la medida a los fines de evitar causar perjuicios al acreedor.

El peticionante tiene la carga de incorporar elementos probatorios que permitan acreditar que la cautelar decretada irroga perjuicios insalvables

que impiden el desenvolvimiento de su actividad comercial. Desde tal óptica, cuadra afirmar que tal carencia probatoria constituye una circunstancia decisiva que obsta a la mutabilidad de la medida cautelar originaria.

A todo ello se suma que la cautela original fue dispuesta previa caución juratoria y no se exigió una cautela complementaria para la sustitución dispuesta.

Es que en el caso, el embargo preventivo trabado sobre dos inmuebles de propiedad de la demandada (fs. 60, 66 y 67) además de no entorpecer la "dinámica propia de la actividad empresarial" representa mayor garantía para el acreedor que el bien ofrecido en sustitución.

Palacio, sostiene que, como regla, la ampliación, mejora o sustitución de la medida cautelar, debe condicionarse a la correlativa ampliación de la contracautela (aut. cit, Derecho Procesal civil, (ed 1992) T. VIII. P 53).

En conclusión, no se advierte en el caso la suficiencia del bien ofrecido en sustitución, por falta de acreditación de todos los extremos que hacen procedente la modificación solicitada y dispuesta.

Así las cosas, a mayor abundamiento, señálese que la sustitución de dinero ordenado cautelar –conforme surge del informe del Banco del Chubut de fs. 40- y los inmuebles embargados, por el mentado embargo de una maquinaria de hormigón no alcanza a satisfacer

cabalmente la finalidad impuesta por la legislación adjetiva de ofrecer una garantía equivalente, en particular ponderando el tipo de proceso de que se trata – juicio ejecutivo-, y que el dinero embargado, que lógicamente presupone, para el caso de acogerse la pretensión, la inmediata satisfacción del crédito que con el se pretendía garantizar.

Ello no ocurre si se han ofrecido bienes muebles a embargo (no registrables, en este caso), porque mas allá del deterioro y desvalorización por su uso y transcurso del tiempo al que los mismos se encuentran sometidos, su realización supondría un trámite más extenso y con mayores contingencias para su ejecución.

De accederse ahora a la sustitución pedida el accionante se vería obligado a incoar los trámites de venta del mueble registrable, con los gastos consiguientes y las demoras que ello provocaría, pues resulta evidente que el bien sustituto sería de más difícil realización que aquél que se pretende sustituir, exigiendo un dispendio de actividad y de gastos muchos mayores.

Va de suyo, pues que no aparece procedente la sustitución cuando esta última importa en la práctica una modificación que afecta concretamente el derecho del presunto acreedor al pronto pago, como ocurre en la especie.

Por lo tanto, la pretensión recursiva debe prosperar y revocarse la sustitución ordenada.

IV.- En relación a las irregularidades que el recurrente denuncia y habiendo efectuado la reserva correspondiente, téngase presente la misma.

Atento el cambio de efecto en la concesión del recurso conforme se decidiera en la Sentencia N°35/2015 agregada a fs. 143/144, deberán librarse de inmediato, en el juzgado de origen, los oficios necesarios a fin de retrotraer los actos procesales y trabar embargo nuevamente sobre los inmuebles individualizados a fs. 60 dejando sin efecto el levantamiento de embargo comunicado mediante oficios Nros. 4335/14 y 4336/14.

Asimismo y habiendo el actor consentido que se limite parcialmente la medida al embargo trabado en las cuentas existentes en el Banco del Chubut S.A. de titularidad de la demandada, corresponderá oficiar al ente y dejar sin efecto el levantamiento dispuesto mediante oficio Nro. 4332/2014 obrante a fs. 108 del principal.

V.- Atento el modo en que se resuelve la cuestión, las costas de la primera instancia deben readecuarse, imponiendo las mismas y las de esta instancia a la demandada vencida. (arts. 68 y 69 del CPr). Se regularán los honorarios de los profesionales intervinientes de acuerdo al éxito obtenido, naturaleza del proceso, demás pautas orientadoras de la ley de aranceles profesionales para abogados y por aplicación de la escala prevista para los supuestos de apelación (arts. 6, 7, 8, 32, 13 de la ley arancelaria vigente).

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°) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 114 y revocar la sentencia de fs. 101/103 y su aclaratoria de fs. 107 en todas sus partes de conformidad a los considerándoos respectivos.

2°) Líbrense en el juzgado de origen los oficios ordenados de conformidad al considerando IV.-

3°) Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4°) Regular los honorarios profesionales correspondientes a su labor en la primera instancia a los Dres. G. M. y J. A. G. H. conjuntamente en el quince por ciento (15%) y los del Dr. M. P.en el doce por ciento (12%), en ambos casos a calcular sobre los que le sean regulados en el proceso principal.

5°) Por su labor ante esta Cámara, se regulan los honorarios profesionales a los Dres. G. M. y J. A. G. H. conjuntamente en el treinta por ciento (30%) y al Dr. M. P. en el veinticinco por ciento (25%) de los que respectivamente le fueron regulados por su actuación para la primera instancia. En todos los casos con mas el IVA si correspondiere.

6°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.