000453/2015

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2015.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados **"H. Y CIA S.R.L. c/ M.S.A. y S. S.R.L. s/ EMBARGO PREVENTIVO (Legajo Art. 252)", Expte. N° 453/2015**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1, Secretaría N° 1 (Expte. N° 1745/2015).

La demandada interpuso a fs. 146, recurso de apelación contra las providencias obrantes en fs. 116 del presente legajo, por la que se inhibe de entender el titular del Juzgado Civil y Comercial Nro. 1 remitiendo la causa al Juzgado de Ejecución y contra la providencia de fs. 118 por las que se admite la medida cautelar pretendida respectivamente.

En su memorial de agravios de fs. 158/168, la recurrente expone en primer lugar que los títulos base de la demanda no constituyen facturas conformadas en los términos de la ley 24.064 y por lo tanto no le resultan aplicables las previsiones del Decreto 5965/63. Entonces, afirma que es injustificada la declaración de incompetencia del juez Civil y Comercial y la consiguiente aceptación de competencia del juez de Ejecución.

Sostiene que el cobro de facturas simples es un proceso comercial previsto por las normas generales de competencia correspondiendo al Juzgado Civil y Comercial porque no se trata de un juicio ejecutivo ni de documentos habilitados para la preparación de la via ejecutiva. La incompetencia debe ser revocada.

En cuanto a la providencia de fs. 118

que ordena la traba del embargo, le causa agravio falta de fundamento de la misma, pues no se conoce cuál es la norma en la que el juez se basó para otorgar el embargo causando grave indefensión a su parte.

No se conoce si el juez considera que se trata de facturas conformadas o si tomó en consideración la norma del art. 211 inc. 4 que el actor citó.

Precisa que el agravio es no conocer el fundamento del embargo, cuál es la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

Afirma que se trata de facturas simples y analiza que si la decisión tiene por base la certificación contable de la deuda acompañada, la misma no completa los recaudos de la primera parte del inc. 4 del art. 211 de la Ley XIII N°5 Anexo A -DJ-, pues no indica que se hayan verificado y certificado libros comerciales que son el diario, de Inventario y Balance entre otros, sino que refiere a registros contables y extracontables y documentación pero no habla de libros de comercio y tampoco que los mismos sean llevados en debida forma.

Por ello se hizo lugar a la medida cautelar sobre la base de una documentación contable que no es la requerida por la ley.

Si la resolución se funda en la última parte del inc. 4 del art. 211 de la Ley XIII N°5 Anexo A -DJ-, la certificación acompañada no se realizó sobre facturas conformadas.

Por último, cuestiona la liviandad con que se fundó el peligro en la demora. Una mera manifestación de no pago, importaría cesación de pagos.

Cita antecedentes de esta Sala en apoyo de su postura.

**II.-** De los antecedentes de la causa surge que la accionante, en base a la documental de fs. 7/8 - certificación contable de saldo deudor de M. S.A, S. S.R.L. UTE ,informado por H. y Cía. S.R.L. y 11/101 –facturas, órdenes de compra y remitos - solicitó embargo preventivo como medida previa a la preparación de la via ejecutiva, sobre bienes de las demandadas, con fundamento en el art. 211 inc. 4° del Código Procesal provincial.

Indicó que en el periodo que comprende abril a octubre de 2014 las demandadas realizaron distintas operaciones mediante las que adquirieron insumos de H. y Cia. S.R.L. incumpliendo la obligación de pago oportuno, razón por la que fueron requeridos.

Informó que las facturas impagas se encuentran pasadas a los registros contables de la firma y acompañó certificación contable que las mismas se encuentras registradas. Entendió cumplir así con la exigencia referida a que la deuda esté justificada por los libros de comercio llevados en debida forma.

Justificó el peligro en la demora en la falta de cancelación del crédito en tiempo oportuno, lo que a su entender materializa una situación de cesación de pagos.

Ofreció contracautela.

A fs. 116 el titular del Juzgado Civil y Comercial Nro. 1 se inhibió de entender por tratarse de una medida cautelar previa a la preparación de la via ejecutiva con fundamento en la ley Provincial 4768, 5064 y 5335.

El juez de Ejecución, admitió su

intervención a fs. 118/119, y con base en documentación acompañada otorgó la medida cautelar previa caución juratoria del requirente. Dispuso el embargo de bienes de propiedad de los demandados, hasta cubrir la suma de $201.203,42 con más la suma de $70.000 presupuestados provisoriamente para responder a intereses y costas.

La documental base de la pretensión, trata de 40 facturas, 31 remitos y 19 ordenes de compra emitidas por H. y Cía. S.R.L., recepcionadas por la UTE con fecha y firma y una certificación de saldo deudor de M. S.A. S. S.R.L. UTE informado por H. y Cia S.R.L. que concuerda con la documentación respaldatoria confeccionada por la Contadora Pública M. S. y certificada -la firma - por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia del Chubut.

En dicho informe, la contadora certifica la composición del saldo deudor de M. S.A. S.UTE con H. y Cia. S.R.L., informado por el Sr. M. A., y la constatación de determinados hechos y circunstancias con registros contables, extracontables y documentación respaldatoria que le fueron exhibidos tales como Facturas, Remitos, ordenes de Compra, Subdiario IVA Venta llevado en legal forma y DDJJ IVA.

**III.-** Efectuadas tales consideraciones, corresponde entrar en el análisis del recurso interpuesto.

**a)** En primer término cabe abordar la crítica efectuada a la competencia del juez.

Corresponde entonces, comenzar el análisis señalando que esta Alzada ha reconocido que la factura constituye titulo hábil para preparar la via ejecutiva de conformidad con lo dispuesto por los arts.

1145 del Código Civil y Comercial (antes art. 474 C. Co.) y 523 inc. 2 y 525 inc.1 de la Ley XIII N°5 Anexo A -DJ-, siendo el único requisito exigible la citación al demandado para reconocer la firma inserta en el mismo que se le atribuye ("L., J. c/ B., A. S.A. S/ Prepara Via Ejecutiva" S.D. 5/1992; "F., R. c/ A. B. S.A.C.I.F.I.A. y Otra s/ Prepara Via Ejecutiva" S.D. 29/98, más recientemente esta Sala en S.D. 45/2006; S.I. 52/2008 y 161/2015).

En el caso de autos, las facturas acompañadas contienen además de la firma que puede ser reconocida, la individualización de acreedor y deudor, así como los importes líquidos debidos con expresa imputación a los efectos a que se refieren, de modo que permiten su compulsa por el deudor, pudiendo ser por tanto, subsumida en el concepto genérico de "cuenta". Adviértase que de la documental acompañada surge la designación de acreedor y deudor, la existencia de una suma de dinero, plazo para el pago y se acompañan de los remitos que dan cuenta de las mercaderías a las que se refieren las facturas presentadas.

Desde tal punto de vista resultaría procedente la preparación de la vía ejecutiva que el accionante anuncia.

Por ello, en atención a lo prescripto por el art. 4 de la Ley XIII N°5 Anexo A -DJ- en cuanto que los hechos expuestos en la demanda por el actor serán los que en primer lugar cotejará el juez para resolver acerca de su aptitud para conocer en la presentación y lo expresamente previsto por el art. 198 de la Ley XIII N°5 Anexo A -DJ- en cuanto posibilidad

de decretar validamente una medida cautelar por un juez incompetente demuestran la improcedencia del agravio.

Ello por cuanto de admitirse la preparación de via ejecutiva por aplicación del art. 6 de la Ley XIII N°5 Anexo A -DJ- resultará competente el juez actuante. En caso contrario, la medida puede ser válidamente dictada por el mismo a tenor del art. 198 citado.

**b)** Decidido ello, y respecto de los presupuestos de la medida decretada, cabe recordar que la viabilidad del embargo preventivo, al igual que sucede generalmente con todas las medidas cautelares, habrá de ser evaluada con criterio amplio, a fin de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio (Esta Sala S.I. Nro. 252/2013, 179/2014 entre otras).

La actora encuadra su petición dentro de las previsiones del artículo 211 inc 4° de la Ley XIII N°5 Anexo A -DJ-, adjunta como prueba de su crédito las facturas que hemos detallado y certificación contable realizada por contador público.

La demandada sostiene que dicha certificación contable no reúne los recaudos de ley.

Ahora bien, ante la presentación de facturas como comprobantes del crédito y certificación contable por contador público, es preciso determinar si la misma resulta suficiente a los fines de acreditar la verosimilitud del derecho invocado de conformidad con las disposiciones del Código Procesal.

Dicha normativa prevé que la deuda esté justificada por los libros de comercio llevados en

debida forma o en su caso, surja de la certificación realizada por contador público nacional en el supuesto de factura conformada, hoy factura de crédito conforme ley 24.760 que derogó el régimen anterior del decreto ley 6601/63.

Del cotejo de la documental detallada, se observa que si bien las facturas acompañadas por la actora y denunciadas como impagas no reúnen los requisitos que la ley prevé para la factura de crédito (art. 2 incs. a,j,k,l y ss. de la ley 24760), las mismas han sido recepcionadas por la UTE demandada como surge de los sellos y firmas impuestas en cada una de ellas.

Con relación a la suficiencia o autenticidad de la certificación contable realizada por un contador público particular, la doctrina sostiene que la norma del artículo 211 inc. 4) última parte de la Ley XIII N°5 Anexo A -DJ-, no exige la realización de una pericia contable, lo que sería contrario a la celeridad que debe presidir en el otorgamiento de toda medida cautelar. El informe de un profesional matriculado y en el ámbito de su competencia, otorga suficiente seriedad a los fines de considerar verosímil el derecho invocado, y la urgencia de la medida hacer prescindir el procedimiento de designación y dictamen contador (Palacio, Lino E. “Derecho Procesal Civil” Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997 T VIII, pág. 209).

En tal caso, la procedencia del embargo preventivo queda supeditada al requisito que el interesado presente una certificación firmada por un profesional en ciencias económicas, matriculado y cuya firma se encuentre autenticada por el Consejo

Profesional de Ciencias Económicas, en el cual éste asevere la fidelidad respecto de los asientos originales, del contenido de un documento en que el comerciante reproduzca una o más registraciones contables, en el caso que estemos ante la presentación de facturas conformadas (hoy facturas de crédito). (Cfme. Palacio-Alvarado Velloso. Cód Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencialmente Tomo 5°. Págs. 145 y ss. Ed. Rubinzal Culzoni).

Los libros de comercio llevados en legal forma son admitidos como medio de prueba entre comerciantes por lo que prima facie pueden acreditar la verosimilitud del derecho invocado.

Se advierte que la certificación contable adjunta contiene la aseveración de que el libro IVA Ventas, es llevado en legal forma y que las facturas acompañadas surgirían también de la declaración Jurada de IVA del periodo correspondiente.

Por ello, se concluye que dicha certificación resulta eficaz a los fines de acreditar en esta etapa procesal la verosimilitud del derecho.

En cuanto al requisito del peligro en la demora, se ha dicho que acreditado el requisito de la verosimilitud del derecho, pierde rigurosidad el examen de la existencia de peligro en la demora.

Asimismo que las hipótesis previstas por el art. 209 del código de rito, se refieren a situaciones subjetivas y documentales en las cuales el ritual dispensa en algunos casos de los requerimientos generales de las medidas cautelares.

Y en tal sentido, se afirma que así como

en el inc. 1 de la norma en cuestión, se dispensa del peligro en la demora aunque no la verosimilitud del derecho, en los restantes, los dos requisitos quedan eliminados. La verosimilitud del derecho surge de la documentación o de la información requerida, el peligro en la demora es sustituido por la permisividad que otorga el párrafo inicial del art. 209 sin otra salvedad.

En consecuencia, los agravios deben rechazarse y confirmar la resolución recurrida en lo que fue materia de agravio.

Ello claro está teniendo siempre presente la expresa disposición del art. 209 de la Ley XIII N°5 Anexo A -DJ- en cuanto la caducidad de la medida decretada.

**IV.-** Conforme el principio objetivo de la derrota, las costas de esta instancia se imponen a la actora perdidosa (art. 69 de la Ley XIII N°5 Anexo A -DJ-) A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el resultado obtenido, labor desarrollada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles profesionales para abogados (arts. 5, 6, 7, 13 y 26 Ley XIII N° 4 y su modificatoria Ley XIII N° 15).

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

**RESUELVE:**

**1°)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto en fs. 146, y en consecuencia confirmar por las razones dadas las resoluciones de fs. 116 y 118/119.

**2°)** Costas de la Alzada a la recurrente vencida. Regúlense los honorarios profesionales correspondientes a esta instancia, del Dr. J. S. G. P. en el treinta por ciento (30%) y los de los Dres. J. M. y C. O. conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%) en ambos casos, de lo que les sea regulado por su actuación en la instancia de grado por la presente medida, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

**3°)** Regístrese, notifíquese, devuélvase.