000651/2015

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"C., F. J. c/A. S.A. s/EMBARGO PREVENTIVO"**, **Expte. N° 651/2015**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N° 101/2015).

I.- Llegan los presentes autos a conocimiento de esta Sala, por haber interpuesto la demandada A. S.A. a fs. 250, recurso de apelación contra la providencia del 20 de marzo de 2015 obrante en fs. 176, mediante la cual el magistrado ordenó trabar embargo preventivo sobre bienes de propiedad de la recurrente, considerando la documentación acompañada por el actor e información sumaria producida, con fundamento jurídico en el art. 211 del Código Procesal.

A fs. 252/259vta., cumple con la carga procesal de fundar el recurso interpuesto y precisa como agravios los siguientes: 1) La falta de subsunción de los hechos en una norma jurídica concreta. Considera que la resolución carece de explicación de sus motivos y fundamentos, no describe los hechos ni pondera los elementos probatorios a los que adjudica verosimilitud ni acierta en subsumir en una norma jurídica concreta la procedencia de la medida cautelar. Se invoca genéricamente el art. 211 del Código Procesal sin precisar en cuál de los cinco incisos funda el supuesto, por lo que resulta arbitraria.

2) La inexistencia de verosimilitud del derecho en función de la inoponibilidad del contrato de obra por no resultar parte contratante. Falta de

legitimación pasiva, improcedencia del embargo preventivo. La actora acompaña un instrumento contractual de locación de obra, en el que su contraparte contractual es D. P. C., pero aún así obtiene una medida cautelar contra una persona ajena a ese contrato como es A.. La incongruencia pretende ser salvada con la invocación de una cesión de créditos que no ha sido acreditada. La providencia es dogmática y arbitraria, toda vez que no brinda el juez una explicación lógica y suficiente de por qué tiene por acreditada la verosimilitud de un presunto derecho emergente de un contrato, contra una persona que no es parte de ese mismo contrato. Expone hechos relativos al intercambio epistolar entre las partes, en la que menciona que el actor reconoce como contraparte a D. C., sin hacer mención a la existencia de una novación subjetiva del contrato por la cesión de crédito que ahora pretende.

3) Inexistencia de acreditación de peligro en la demora.

4) Falta de acreditación de la verosimilitud del quantum de la deuda que se pretende. Expresa que más allá de que por sí carece de toda lógica tener por configurada la verosimilitud de un derecho emergente de un contrato contra quien no es parte, tampoco se verifica la declamada y no fundamentada verosimilitud del quantum del crédito reclamado. Formula reserva del Caso Federal. Peticiona se revoque la providencia impugnada y se disponga dejar sin efecto el embargo preventivo decretado, con expresa imposición de costas.

A fs. 261/266, la parte actora contesta

los agravios, peticionando se confirme en forma íntegra la providencia apelada, con expresa imposición de costas. Expone que promovió la medida al amparo de lo prescripto por el art. 211 inc. 3° del Código Procesal y cumplió con la prueba de acreditar la existencia del contrato y el cumplimiento del mismo por su parte. Considera que con la carta documento enviada el 02/06/2014, se desprende que ha operado una cesión de la contemplada en el art. 1454 del Código Civil. A. ejerció la facultad de intimar a Castillo el cumplimiento de lo pactado y éste contestó reconociendo la facultad para intimarlo y considerar que se erigía como cesionaria del contrato por parte comitente. Hubo una cesión de contrato la cual queda demostrada por las misivas cursadas y sus términos, los certificados de obras y los pagos efectuados. Su parte cumplió con el 100% de las obras encargadas y de trabajos adicionales.

II.- De los antecedentes de la causa surge que el accionante peticiona embargo preventivo sobre bienes de A. S.A. por $618.847,21, con fundamento en un contrato celebrado con D. P. C. el 30/01/2012, certificados de obra e intercambio de cartas documento con la demandada. Expresa que se ha operado una cesión de la contemplada en el art. 1454 del Cód. Civil entre C. y A. S.A. Funda su derecho en lo establecido por el art. 209 inc. 3° del Código Procesal.

El juez de grado consideró que tal documentación y la información sumaria rendida a fs. 173/174 resulta suficiente a los fines del embargo preventivo requerido, otorgando la medida cautelar y disponiendo el embargo de bienes de propiedad de A. S.A., hasta cubrir la suma de $618.847,72 con más la

suma de $124.000 presupuestados provisoriamente para responder a intereses y costas del juicio.

Si bien la resolución cuestionada no hace mención a la documentación en que se sustenta, la acompañada por el actor consiste en: contrato de construcción de obra suscripto entre F. J. C. y D. P. C. el 30/01/12, informe técnico del 05/08/2014, actuación notarial del 08/08/2014, cartas documentos, planilla de liquidación, certificados de obra y adicionales (ver fs. 3/112 documentación original reservada bajo N° 367/15 –origen N° 29/15).

III.- Efectuadas tales consideraciones, corresponde entrar en el análisis del recurso interpuesto. A tal fin, cabe recordar que es requisito de procedencia de las medidas cautelares la acreditación de la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora. Respecto del primero de estos recaudos, reiteradamente se sostiene que para admitir la pretensión, la comprobación debe ser en forma tal que de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal pueda declararse la certeza de ese derecho. No se trata de exigir una prueba concluyente, pero sí un mínimo de mero acreditamiento (Palacio L: "Derecho Procesal Civil, T VIII p. 33 n° 1223).

El peligro en la demora, a su vez, ha sido identificado con el interés jurídico que la justifica para disipar un temor de daño inminente y la contracautela, con la caución que asegura a la otra parte el resarcimiento de los eventuales daños irrogados por la medida indebidamente peticionada (Martínez Botos: Medidas Cautelares, p. 55 y ss Universidad 1990).

Ahora bien, cuando la acción promovida o a promoverse se funda en un contrato bilateral, el art. 211 inc. 3 Código Procesal, exige como recaudos, por un lado, la demostración de la existencia misma del contrato (instrumento público o privado atribuido al deudor) y por otro lado, el cumplimiento del mismo por parte del actor, salvo que ofreciese cumplirlo o que su obligación fuese a plazo.

Sobre tales bases, teniendo en cuenta los hechos narrados por el accionante en el escrito de inicio, examinados con arreglo a la documental acompañada, no surge debidamente acreditada la vinculación contractual (existencia del contrato con A.) con el alcance necesario para admitir la medida. De acuerdo a lo afirmado, la acción principal se dirigirá a reclamar el cumplimiento de un contrato no sólo contra la firmante (supuesta cedente), sino con la cesionaria (aquí demandada), por lo que en este estadio y dentro del limitado marco cognitivo, resulta inadmisible efectuar valoraciones sólo a instancias de lo manifestado por el actor y cuya interpretación de los hechos no resulta suficiente a los fines aquí propuestos. No puede afirmarse la existencia del "humo de buen derecho" exigido por el ordenamiento procesal, sino encontrándose sujeto a la necesidad de pronunciamiento en el juicio de conocimiento pleno principal.

El fundamento del embargo pretendido, requiere un pronunciamiento sobre cuestiones que necesitan debate y prueba, impropios no sólo en este estadio procesal sino dentro del trámite de la cautelar.

Por los fundamentos dados y siendo que

el derecho alegado -contrariamente a lo sostenido por la peticionante- no cuenta dentro del limitado marco de cognición que caracteriza a esta petición cautelar, con el respaldo que exige el ordenamiento legal para la procedencia del dictado de la medida peticionada, se hará lugar al recurso interpuesto en fs. 250 debiendo revocarse el decisorio recurrido.

En sentido coincidente: Con acertado criterio, 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" 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").

IV.- Conforme el principio objetivo de la derrota, las costas de esta instancia se imponen a la actora perdidosa (art. 69 del CPr.). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el monto cautelado, 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°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en fs. 250. Revocar la resolución de fs. 176, desestimando el planteo cautelar intentado por la actora.

2°) Costas de la Alzada a la actora vencida. Regúlense los honorarios profesionales correspondientes a esta instancia, de los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N., apoderados del actor, conjuntamente en 0.75% del monto cautelado y los de los Dres. G. M., J. A. G. H. y L. V., apoderados de la demandada, conjuntamente en el 1,5% del monto cautelado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3°) Cúmplase en la instancia de grado, con la certificación ordenada en fs. 172.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélva-se.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico).

REGISTRADA BAJO EL N° EL AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS