000049/2016

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"T. Á. M. c/ F.M. D. M. S.A. s/ MEDIDA CAUTELAR (Embargo Preventivo)", Expte. N° 49/2016**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N° 335/2015).

I.- Llegan los presentes autos a conocimiento de esta Sala, por haber interpuesto la demandada F.M. D. M. SRL a fs. 71/72vta., recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución del 26 de agosto de 2015 obrante en fs. 13, que ordena trabar embargo preventivo sobre bienes de propiedad del demandado, teniendo en cuenta la documentación acompañada y lo dispuesto en el art. 214 inc. 2 y sgtes. Ley XIII N° 5 anexo A.

Denegado el primer recurso, se concede la apelación en relación y con efecto suspensivo.

En su memorial de fs. 71/72, luego de transcribir la decisión impugnada, la recurrente entiende que no se verifican los presupuestos establecidos en el art. 214 inc. 2 del CPCCCH para la procedencia del embargo preventivo dictado en autos. Dice no fue declarado confesa y tampoco se da el presupuesto del art. 360 inc. 1, pues negó categóricamente los hechos alegados por la actora y la autenticidad y recepción de la documental acompañada en su escrito presentado el 20/11/2014 en los autos principales Expte. N° 316/2014. Afirma haber desconocido la existencia de deuda con la actora y los hechos, no resultando cierto lo manifestado en cuanto a que

reconoció los montos reclamados en la demanda. La Cámara de Apelaciones en su fallo del 10/6/2015 de los autos principales, expresó que la demandada negó los hechos narrados en la demanda.

Considera no resulta verosímil el derecho alegado pues opuso excepción al progreso de la acción, la cual fue diferida para la sentencia definitiva y tampoco surge que se acredite el peligro en la demora. Peticiona se revoque la resolución que hace lugar al embargo preventivo, pues se viola el derecho de defensa y de propiedad. Formula reserva del Caso Federal.

Corrido traslado de ley es contestado a fs. 76/78 por la parte actora, quien considera que el art. 360 se refiere a la contestación de demanda, y no al planteo excepcionarlo y que las negativas formuladas en dicho contexto no puede hacerlas valer en una contestación de demanda que nunca existió. Si no contestó la demanda, mal puede reconocer o negar nada. Considera debe rechazarse el recurso por extemporáneo y carente de sustento fáctico y legal

Mediante sentencia interlocutoria N° 104/15 obrante en fs. 83/84 el juez de grado resolvió desestimar el recurso de revocatoria y conceder en relación y con efecto suspensivo el recurso de apelación en subsidio.

Como fundamento de su decisión, precisó: "(…) que en el marco del proceso ordinario el Código Procesal establece dos momentos diferentes para la oposición de excepciones y la contestación de demanda y reserva para esta última oportunidad procesal la obligación de cumplimentar con lo dispuesto en el art.

360 inc. 1°.- Considero asimismo, que dada la importancia de los actos constitutivos del proceso, no cabe la aplicación analógica de una situación respecto de la otra, debiendo la parte extremar los cuidados para no caer en omisiones que pudieren generar consecuencias como la determinada en este proceso cautelar (…)".

La citada resolución fue objeto de recursos conforme se expusiera en el párrafo precedente.

II.- Previo a ingresar en el análisis de los agravios alegados por la quejosa, se muestra conducente realizar una breve descripción de las circunstancias fácticas de estas actuaciones.

De fs. 1 y 12 surge que la accionante peticiona embargo preventivo sobre bienes de F. M. D. M. SA por $8.455,41, por no haber contestado demanda la accionada, circunstancia que considera permite tener por reconocidos los montos reclamados en los términos del art. 360 inc. 1° del Código Procesal.

El juez de grado, teniendo en cuenta la documentación acompañada y lo dispuesto en el art. 214 inc. 2 y sgtes. Ley XIII N° 5 anexo A, otorgó la medida cautelar y dispuso el embargo de bienes de propiedad de F. M. D. M. S.A., hasta cubrir la suma de $8.455,41 con más la suma de $1.700 presupuestados provisoriamente para responder a intereses y costas del juicio.

La documentación acompañada por el actor consiste en copias de resoluciones glosadas en el proceso principal a saber: 1) providencia que tiene por no contestada la demanda; 2) sentencia interlocutoria N° 31/15 que difiere el tratamiento de la excepción de falta de legitimación para obrar articulada por la demandada; 3) sentencia interlocutoria Cámara de

Apelaciones que confirma el proveído de primera instancia que tiene por no contestada la demanda.

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, en el caso bajo análisis la procedencia del embargo preventivo tuvo como fundamento una situación derivada del proceso como sería el reconocimiento tácito de los hechos derivado de la falta de contestación de la demanda.

De los autos principales caratulado: "T. Á. M. c/ F.M D. M. SRL s/ Ordinario" Expte. N° 316/2014, surge que a fs. 128/132 Á. M. T. promueve

demanda por cobro de la suma de $8.455,41, en concepto de honorarios por actuaciones extrajudiciales contra F.M D. M. SRL. Corrido traslado de ley comparece a fs. 144/149 la accionada e interpone excepción de falta de legitimación activa como de previo y especial pronunciamiento. Niega y relata hechos. Ofrece prueba. Formula reserva del Caso Federal y peticiona se haga lugar a la excepción con costas. Mediante providencia de fs. 157 se tuvo por no contestada la demanda y por sentencia interlocutoria N° 31/15 se resolvió diferir el tratamiento de la excepción opuesta.

De acuerdo a los antecedentes fácticos obrante en la causa principal y los agravios vertidos, consideramos que el tema central a dilucidar aquí es si la situación analizada -demandada que excepciona sin contestar acción- encuadra dentro de la situación prevista por el art. 214 inc. 2° del Código Procesal, que estipula que podrá decretarse embargo preventivo siempre que, en el caso del art. 360 inciso 1°, resultare verosímil el derecho alegado.

A su vez el art. 360 inc. 1° dispone que en la contestación opondrá el demandado todas las excepciones o defensas que, según este Código no tuviera carácter previo, y deberá además *"Reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyen y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen. Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran (…)".*

Se obliga al demandado a reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, así como expedirse sobre la documentación, pudiendo tomarse su silencio como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos.

Definido el proceso como el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí de acuerdo a reglas preestablecidas, que conducen a la creación de una norma individual destinada a regir un determinado aspecto de la conducta del sujeto o sujetos (Lino Palacio: Manuel de Derecho Procesal Civil, p. 45, Abeledo Perrot 20° edición 2010), no podemos desconocer ni dejar de tener en cuenta el escrito excepcionario de la demandada presentado en fs. 140/149 de la causa principal.

Prestigiosa doctrina enseña que "La excepción es, una razón especial de la oposición del demandado a la pretensión del demandante, manifestada en forma activa, y por tanto una contrarrazón frente a la razón de la pretensión de aquél" (Carnelutti, Sistema de derecho procesal (ed. 1944) t I, n° 126).

No nos encontramos en especie, frente a un simple supuesto de demandada que comparece al proceso sin contestarla, sino que la misma comparece con anterioridad al vencimiento de plazo y opone excepción de falta de legitimación activa, cuyo tratamiento fue diferido, dependiendo el éxito o fracaso de la contienda en la decisión final. Es en dicho escrito donde niega categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda. No existe silencio, respuestas evasivas o negativa meramente general.

Consideramos que debe valorarse la conducta de las partes durante la sustanciación del proceso, tomando a éste como a un conjunto de actos concatenados y no aislados.

En supuestos como el analizado, el embargo no es automático, sino que se deben ponderar todos los elementos aportados al proceso para verificar si existe verosimilitud del derecho en la pretensión del actor. La incontestación de la demanda no releva al juzgador de ponderar la configuración de los requisitos genéricos de admisibilidad (Claudio Kiper: "Medidas Cautelares" p. 245, La Ley 2012).

El 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, toda vez que en autos, no se presenta prima facie la verosimilitud necesaria.

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 de apelación en subsidio interpuesto en fs. 71/72vta debiendo revocarse la resolución recurrida de fs. 13.

Por último ha de advertirse que según surge de la copia de poder obrante en fs. 48, la denominación de la demandada es F. M. D. M. S.R.L., razón por la que deberá en la instancia de grado, recaratularse la causa por consignar la misma incorrectamente F. M. D. M. S.A.

IV.- Conforme el principio objetivo de la derrota, las costas de ambas instancias se imponen a la actora perdidosa (art. 69 del CPr.), sin que proceda regular honorarios por tal imposición a la Dra. A.M.T, letrada en causa propia (art. 11 de la Ley XIII N°4 DJ). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el trámite incidental, resultado obtenido, labor desarrollada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles profesionales para abogados, no correspondiendo regula (arts. 5, 6, 7, 13 y 32 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 en subsidio interpuesto en fs. 71/72vta. Revocar la resolución de fs. 13, desestimando el planteo cautelar intentado por la actora.

2°) Costas de ambas instancias a la actora vencida, sin que proceda regular honorarios por tal imposición a la Dra. A. M. T. , letrada en causa propia (art. 11 de la Ley XIII N°4 DJ). Regúlense los honorarios profesionales correspondientes a la instancia de grado de la Dra. G. A. G., apoderada de la demandada en el **QUINCE POR CIENTO (15%)** de los que le correspondan como definitivos en la causa principal, y los correspondientes a esta instancia, en el **TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%)** de lo regulado precedentemente, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3°) Cúmplase en la instancia de grado, con la recaratulación ordenada.

4°) Regístrese, notifíquese,

devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico).

Fernando NAHUELANCA **Graciela Mercedes GARCIA BLANCO**

JUEZ DE CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS