Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2016.**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados **"A. R. S.A. c/ ENAP S. A. S.A. s/MEDIDA CAUTELAR" Expte. Nro. 456/2016** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial Nro. 2, Secretaría Nro. 4 (Expte. Nro. 209/2016), por haber interpuesto la demandada, a fs. 147, recurso de apelación, contra la resolución de fs. 107 que admitió el embargo preventivo solicitado contra sus bienes.

I.- A fs. 153/158 obran glosados los agravios que expresa. Indica que la medida debe ser revocada porque fue decretada por juez incompetente conforme surge del contrato suscripto entre las partes quienes decidieron someter las controversias que se sucitaran a los tribunales con asiento en Bs.As. Correspondía dice, que el juez desestimara in limine la presentación por imperio del art. 199 del CPr. Invoca también el inc. 4 del art. 6 del CPr.

No existió mención alguna que justificara la excepción y la urgencia para que el juez incompetente decretara la medida cautelar. Cita doctrina y jurisprudencia respecto del criterio estricto que debe primar a la hora de la concesión de medidas cautelares por jueces incompetentes.

Efectúa reserva del caso federal.

A fs. 163/166 contesta agravios la actora. Sostiene la competencia del juez de esta ciudad porque en virtud de la nueva ley aplicable, el nuevo código civil, el contrato suscripto por las partes es un contrato de adhesión (art. 984 del CCyC). En virtud de tal norma, la prórroga de jurisdicción pactada esta alcanzada por la

disposición del inc. 2 del art. 988 del CCyC, porque pactar la jurisdicción en Buenos Aires importa la restricción o renuncia de los derechos del adherente en cuanto lo obliga a litigar a 1800 km de distancia del lugar de ejecución del contrato. Argumenta en torno al lugar de celebración del contrato y de ejecución, ambos en esta ciudad y el quiebre del equilibrio contractual que provoca la cláusula de prórroga de jurisdicción que por tal motivo debe ser tenida por no escrita y remitirse a lo dispuesto por el art. 5 inc. 3 del CPr.

Abunda en la aplicabilidad del Código Civil y Comercial a la prórroga de jurisdicción por no resultar una situación jurídica consumida o agotada al 01 de Agosto de 2015.

II.- De las constancias de autos surge que la actora solicitó embargo preventivo sobre los bienes de la demandada con fundamento en el inc. 3 del art. 210 del CPr, por haber celebrado las partes un contrato bilateral con prestaciones reciprocas –servicios de movimientos de suelo- en el que la actora cumplió íntegramente con sus obligaciones y la demandada incumplió con su obligación de pagar mayores costos irrogados en Abril de 2013 a Enero de 2014 y otros conceptos que reclama. Además, retrasó la certificación de obra que impidió a la actora la pertinente facturación y por consiguiente el incumplimiento de sus propias obligaciones respecto de sus empleados generando asi una situación para retener el pago de la facturación.

El juez previa información sumaria sobre el

cumplimiento del contrato por parte de la actora (fs.104/105) decretó la medida cautelar solicitada sobre las sumas que la demandada tenga depositadas en el Banco Francés S.A.

A pedido de la demandada, (fs. 140), y por no mediar oposición del embargante el juez hizo lugar a la sustitución del embargo preventivo por un seguro de caución (fs. 159).

III.- Señalado lo anterior, se constata que la apelante invoca como único fundamento para solicitar la revocación de la medida, la cuestión de competencia en razón de haberse acordado la prórroga de jurisdicción en los tribunales de la ciudad de Buenos Aires.

La actora controvierte la validez de la cláusula según las disposiciones del nuevo Codigo Civil y Comercial que considera normativa aplicable.

No puede desconocerse que el art. 198 del CPr., si bien consagra la directiva fundamental que los jueces deben abstenerse del dictado de medidas cautelares cuando el conocimiento de la causa no es de su competencia, autoriza como válidas las medidas cautelares decretadas por jueces incompetentes siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones del código de rito y agrega que deberá remitir las actuaciones al que sea competente.

Ello en modo alguno prorroga su competencia, sino que, tal temperamento, responde al valor superior a resguardar: la eficacia de la jurisdicción (Palacio, “Derecho Procesal Civil” v. VIII p. 27, Podetti-Guerrero Leconte, “Tratado de las Medidas Cautelares”, 2º ed. P. 94 citados por Morello-Sosa-Berizonce “Codigos Procesarles

en lo Civil y Comercial…”, Abeledo Perrot, TII C p.543, De Lazzari, “Medidas Cautelares p. 62 citado por Fenochietto “Codigo Procesal….” T. I Ad. Astrea, pg. 723; Falcon, op. cit. p. 122).

Es decir que preceptúa la subsistencia de la medida cautelar dictada por juez incompetente y que todo cuestionamiento que se haga deberá plantearse ante el juez competente y en los recursos que se concedan contra la medida, pues de otro modo se violentaría el fin de la norma.

En el caso, la competencia del juez de primera instancia aun no está determinada pues depende de la decisión a la que se arribe sobre cuál es la ley aplicable al caso.

Véase que la decisión sobre la competencia, en los términos en que ha sido planteada, remite al análisis de cuál es la ley aplicable al contrato suscripto por las partes, decisión que implica la necesidad de previamente calificar el contrato celebrado entre las partes y avanzar asi sobre la validez de sus cláusulas entre las
que se encuentra la jurisdicción pactada o adherida.

Tal cuestión excede ampliamente el marco de conocimiento impuesto al procedimiento cautelar y en esta instancia, apareciendo asimismo inoficiosa la postura asumida por el recurrente, quien sostiene la incompetencia del juez a quo y a la vez solicita la revocación de la medida a esta Alzada, desconociendo que, el juez competente en el proceso principal, es quien decidirá las otras derivaciones de las medidas

cautelares, tales como su sustitución levantamiento, responsabilidades consecuentes etc. (Morello-sosaBerizonce op. Cit. p. 544; Gozaíni, Osvaldo Alfredo "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" T I, La Ley, 1º ed. p. 496), respondiendo así al objeto de preservar al mismo tiempo –que el peligro en la demora- la virtualidad de la causa petendi y las atribuciones propias del magistrado que ha de conocer en el proceso (esta Sala exptes. Nro. 92/2010; 15.307/2005; 16.618/2007 entre otros).

A mayor argumento, no puede desconocerse que pese a su argumentación, el recurrente solicitó al juez la sustitución del embargo decretado por un seguro de caución, y la actora no se opuso.

De tal manera y decretada la sustitución a fs. 159 se disiparon los gravísimos e irreparables perjuicios que alegó al solicitar la modificación de la cautelar obtenida por la contraria (fs. 141 y sgtes).

En consecuencia, no corresponde a esta Alzada en el presente estadio, pronunciarse sobre la medida cautelar peticionada por estar controvertida su procedencia solo con base a la competencia del juez y requerir tal extremo un pronunciamiento de fondo sobre cuál es la ley aplicable al contrato y que determine en definitiva la validez de la prórroga de jurisdicción.

Las costas de esta instancia, en atención a como se resuelve serán impuestas por su orden. Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapa cumplida, labor desarrollada y éxito obtenido (arts. 5 a 7, 32 in fine, 13 y ss Ley XIII n° 4 Y n° 15).

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

RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 147 conforme los considerandos respectivos.

2º) Imponer las costas de esta instancia por su orden. Regular los honorarios profesionales a los Dres. C. S. K. y P. N. conjuntamente en el uno y medio por ciento (1,5%) y al Dr. I. F. de las Casas en el uno y medio por ciento (1,5%) en ambos casos a calcular sobre los que le correspondan en el proceso principal, con mas la alícuota del IVA si correspondiere

3º) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia el Dr. Julio Antonio ALEXANDRE, y concordar en la solución del caso (Ley V-N°17).-

Fernando NAHUELANCA
JUEZ de CAMARA

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS