000317/2016

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D. S.R.L. c/ E. S. S.R.L. s/ MEDIDA CAUTELAR (Embargo Preventivo)", Expte. N° 317/2016,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N° 327/2014), en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 184 por E. S.A., contra la providencia que decreta la medida cautelar de embargo preventivo obrante en fs. 73 y su extensión de fs. 104.

I.- En su memorial de fs. 213/218vta. la recurrente expresa que la resolución decretó el embargo preventivo sobre los bienes y derechos de propiedad de E. S. SRL y en fs. 104 se hace extensivo el embargo a su mandante, ante una inexistente y ficticia trasferencia de comercio, sin contar con respaldo documental ni probatorio alguno. La decisión no constituye derivación razonada del derecho vigente y queda descalificado como acto jurisdiccional válido.

Dice que la medida cautelar dispuesta no cuenta con los presupuestos procesales que habilitan su otorgamiento. Las facturas fueron emitidas a la firma E. S. SRL con domicilio en Neuquén y no a E. S.A. con domicilio en Comodoro Rivadavia, razón por la que las desconoce. No recepcionó las facturas ni las aceptó y a la fecha de su emisión no se encontraba constituida la sociedad. La información sumaria se torna ineficaz para justificar la procedencia de la medida. No se logra acreditar la calidad de deudor de E. S.A. La verosimilitud del derecho resulta inexistente, por no

ser deudor de las facturas emitidas. Tampoco se acredita la existencia de vinculación contractual alguna con su parte. La certificación contable acompañada no justifica la deuda en su contra, pues refiere a la composición del saldo deudor de E. S. SRL y no de E. S.A., la que tampoco expresa que los libros son llevados en legal forma tal como menciona el art. 211 del CPr. Manifiesta que la certificación contable carece de los elementos exigidos por el inc. 4° del art. 211 del CPCCCh.

Expresa que de la información sumaria resulta que el legitimado pasivo es E. S. SRL y en base a meros indicios la actora alega que ha existido una transferencia de fondo de comercio entre las dos sociedades, en violación de la ley 11867, que además de ser falaz escapa al reducido marco cognoscitivo de la medida cautelar. Se agravia asimismo de que se haya dispuesto como caución la juratoria de la letrada apoderada de la parte actora, la que entiende no garantiza el resarcimiento de los daños que ocasione, por lo que peticiona se mejore la misma.

Por último se agravia del alegado peligro en la demora fundado en que trata de enajenar, transferir y ocultar bienes, pues entiende que son argumentos débiles para acreditar tal requisito. Peticiona se revoque la resolución impugnada, ordenándose el levantamiento de la medida dispuesta en contra de E. S.A., con costas a la actora.

Corrido el traslado de ley es contestado a fs. 222/226 por la parte actora, quien peticiona se rechace el recurso de apelación, confirmándose la medida. Formula reserva del Caso Federal. Expone que no se agravia de la traba inicial

de la medida cautelar sino que solo de su extensión y que entre ambas sociedades hubo una transferencia de fondo de comercio en clara violación de la ley 11867. El hecho de que la firma continuadora se haya constituido con posterioridad a la operación de compraventa, no es óbice para negar su existencia. Cita antecedentes jurisprudenciales de esta Cámara. La medida no pudo hacerse efectiva contra E. SRL pues ya había comenzado a operar bajo la denominación de E. S.A. La recurrente no niega la deuda, las facturas ni las firmas allí impuestas por quien fuera gerente de SRL y hoy socio de S.A.

II.- De los antecedentes de la causa surge que D. S.R.L., con fundamento en el art. 211 inc. 2° CPr., y en base a la documental acompañada a fs. 38/62 (reserva N° 184/16) –certificación contable, facturas e información sumaria- peticiona embargo preventivo por $132.623,23 sobre bienes de E. S. SRL, medida que fuera otorgada favorablemente mediante providencia obrante en fs. 73.

A fs. 100/101vta., solicita se haga extensiva la medida cautelar a E. S.A., denunciando la existencia de transferencia de fondo de comercio entre ambas sociedades, en incumplimiento con las disposiciones de la ley 11687, circunstancia que genera responsabilidad solidaria de la SA por las obligaciones de la SRL. Ofrece información sumaria de dos testigos. Mediante resolución obrante en fs. 104 se hace lugar a la ampliación de embargo preventivo peticionado contra E. S.A.

Contra dichas decisiones, la sociedad E. SA interpone recurso de apelación y formula sus agravios

conforme los fundamentos expuestos en el punto I) precedente.

III.- Sintetizados así los antecedentes del proceso, corresponde ingresar al tratamiento del recurso interpuesto.

La viabilidad del embargo preventivo, al igual que sucede generalmente con todas las medidas cautelares, habrá de ser evaluada con criterio amplio (cfr.: CNCiv., sala "G", L.L. 1997-B-803, 39.391-S), a fin de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio.

Sin embargo, con acertado razonamiento, 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: Códigos 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").

El código de rito regula una serie de supuestos específicos en los que la procedencia de la medida se sujeta a menores exigencias o presupuestos, tanto de admisibilidad como de ejecutabilidad. Así, por ejemplo, en casos como los señalados en el art. 211, debe el requirente acreditar la concurrencia de los presupuestos básicos de toda medida cautelar, es decir, el peligro en la demora, verosimilitud del derecho y contra cautela suficiente.

A fin de cotejar el cumplimiento de

tales presupuestos, debe tenerse presente que en autos acompaña el requirente remitos, facturas y certificación contable que hacen presumir la existencia de una deuda en contra de E. S. SRL, alegando una transferencia de fondo de comercio a E. S.A.

En materia cautelar no es dable exigir a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud, ya que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (C.S.J.N. Fallos, 327:3202).

Dentro del preliminar análisis que permite esta etapa procesal y sin que ello importe adelantar opinión sobre el fondo del asunto, consideramos que los elementos de convicción integrados por el accionante –información sumaria- no permiten advertir en esta etapa la existencia de un marco fáctico con suficiente verosimilitud respecto de la alegada transferencia de fondo de comercio o el simple cambio de denominación societaria con los mismos socios, con el alcance necesario para admitir la medida. De acuerdo a lo afirmado, la acción principal se dirige a reclamar el pago de facturas, no sólo contra la SRL, sino con la SA, 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. Y es así como fue decidido en el antecedente citado por la actora a fs. 222vta., donde se resolvió la obligación de una sociedad distinta, en el marco de un proceso de conocimiento.

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 parcialmente al recurso de apelación interpuesto en fs. 184, debiendo revocarse el decisorio de fs. 104.

IV.- Las costas de la Alzada, se imponen a la actora vencida, por el principio objetivo de la derrota (conf. art.69 y cc. del CPr). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta -a efectos de determinar los porcentuales previstos por los arts. 13 de la Ley XIII N° 4- el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, como asimismo el mínimo establecido por el art. 32 del citado ordenamiento legal.

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

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido en fs. 184 y en consecuencia revocar la resolución de fs. 104.

2°) Costas de la Alzada a la actora vencida conforme el considerando respectivo. Regúlense los honorarios profesionales correspondientes a esta instancia, de la Dra. N. A., apoderada de E. S.A. en el TRES POR CIENTO (3%) y de los Dres. N. B. L. E., J. F. L. G., G. A. B. y C. A. R., conjuntamente en el DOS POR CIENTO (2%), en ambos casos de los que les sean regulados por su actuación en la presente medida, en la instancia de grado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

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