000118/2017

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2017.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B. Q., M. A. c/ D. S., O. M. s/ MEDIDA CAUTELAR PATRIMONIAL", Expte. N° 118/2017**, venidos del Juzgado de Familia N° 3 (Expte. N° 35/2017).

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto a fs. 324 la parte actora, recurso de apelación contra la resolución de fs. 322/323.

La Sra. M. A. B. Q. solicita se decrete medida precautoria (art. 483 inc. b) desplazando totalmente de sus funciones como cónyuge administrador de los bienes que se encuentran en estado de indivisión postcomunitaria al Sr. O. M. D. S.

Denuncia que los bienes gananciales cuya administración solicita son: a) crédito por U$S 16.000.000 que por saldo de venta de acciones tiene la comunidad conyugal contra los Sres. C. M. L. y N. L., y b) dinero en efectivo por $31.000.000 declarado por el demandado Sr. O. M. D. S., en su declaración jurada de ganancias y bienes personales año 2015 ante Afip, manifestando que ello surge del expediente N° 906/2016 s/ diligencias preliminares.

Dice que la administración de su ex cónyuge afecta sus intereses patrimoniales haciéndolos inciertos, por maniobras tendientes a defraudar los mismos. Peticiona que al decretarse la remoción, se la designe administradora judicial de los bienes y se intime al demandado a depositar la totalidad de la documentación legal y contable de los créditos y que en

el plazo de 48 h deposite los fondos gananciales obrantes en su poder.

Narra hechos, expone que la sentencia de divorcio declaró disuelta la sociedad conyugal al 02/05/2016 y que a la fecha no ha logrado concretarse un convenio de liquidación de los bienes, que en su mayoría son administrados por el demandado en forma abusiva, caprichosa y conducta discrecional. Viene endeudándola y empobreciéndola en forma ficticia y en su beneficio personal. Expone sobre: a) violencia económica que la llevó a iniciar pedidos de embargos preventivos respecto del 50% que conforman el patrimonio de la sociedad conyugal y pedido de cuota alimentaria a favor de su hija menor; b) reticencia a llegar a un acuerdo consensuado como forma de retener la administración discrecional; c) la magnitud del patrimonio confiado a su administración; d) violaciones a la buena fe que avalan el riesgo a sus intereses; e) el mal desempeño con riesgo de defraudación; f) falta de gestión de cobro de crédito; g) aplicación de fondos gananciales a compras para una sociedad familiar; h) falta de escrituración de La Angostura y de Cañadón. Funda en derecho, ofrece prueba, peticiona el desplazamiento de la administración de los bienes enumerados en el objeto de la demanda, designando en su reemplazo a su parte.

Mediante resolución obrante en fs. 322/323 la Sra. Jueza de grado no hace lugar a las medidas peticionadas por la accionante.

Como fundamento de su decisión entiende que surge con claridad que los derechos patrimoniales de la peticionante, ya se encuentran suficientemente resguardados con el embargo por las sumas que aquí se

trata decretados a fs. 306 y 375/376 y los restantes dispuestos en autos "B. de Q., M. A. c/ D. S., O. M. s/ Embargo Preventivo" Expte. N° 677/2016; por lo que los argumentos esgrimidos por la accionante, no forman convicción en la magistrada en relación a la configuración de los supuestos que habilitan la procedencia con carácter cautelar, de las medidas previstas en el art. 483 CCyC.

Dijo asimismo que, la extensión de las medidas cautelares debe determinarse en cada caso concreto, de acuerdo con la naturaleza de los bienes y las circunstancias del caso, primando en todos los supuestos un criterio restrictivo para su procedencia, de manera que no se afecten innecesariamente los derechos que eventualmente pudieran corresponder al cónyuge contra quien se las obtuvo o a terceros ajenos a las partes, hasta la liquidación de la comunidad de bienes.

Contra dicha resolución a fs. 324 la recurrente interpone recurso de apelación, presentado su memorial de agravios a fs. 326/335, los que fundamenta de la siguiente manera:

1) Primer agravio: *La aquo aplica un criterio de restrictiva procedencia para otorgar la cautelar requerida apartándose del renovado paradigma de la tutela judicial efectiva*.

Manifiesta que al interponer la medida expresó que la misma debía ser analizada y merituada a la luz del nuevo Código Civil y Comercial, en especial los arts. 483, 706, 709, 710, 721 a 723, sin embargo la jueza sostuvo que la admisibilidad de la medida debía ser evaluada con criterio restrictivo y se respalda en doctrina anterior a la reforma del código. El art. 722

indica que el juez debe disponer medidas de protección, anteponiéndose la protección de derechos e intereses del más vulnerable. En el caso de autos la totalidad de los bienes de la sociedad conyugal son de titularidad del demandado quien los administra. La medida peticionada no afecta el giro de los negocios, pues es dinero que tiene o debiera tener en su poder y un crédito en expectativa que le preocupa ante la falta de gestiones y acciones tendientes a su cobro.

Entiende que la sentenciante yerra y su resolución no se compadece con los nuevos criterios de aplicabilidad de las medidas cautelares del CCC que indican que las mismas deben ser acogidas con flexibilidad, teniendo en miras los derechos e intereses que se busca resguardar, especialmente en protección de quien ostenta una posición de mayor vulnerabilidad en la contienda. Solicita se revoque la resolución y se haga lugar a las medidas de protección solicitadas.

2) Segundo agravio: *Sostiene arbitrariamente el carácter de extrema gravedad de la medida requerida y pone en tela de juicio la pericia técnica de la suscripta para asumir la administración de los bienes cuyo cargo requiere*.

Considera que la magistrada sobredimensiona de manera notoria las hipotéticas posibles consecuencias que imagina para el Sr. D. S. de las medidas solicitadas, por encima de las consecuencias reales y actuales que su parte le exhibe se están produciendo, no sólo en su perjuicio sino del patrimonio de la sociedad conyugal. No resulta la extrema gravedad de la medida, pues se trata de fondos líquidos inmovilizados en efectivo en poder del demandado, por lo que no pertenecen a las sociedades comerciales de las

partes y si declaró que los tiene en su poder, no están aplicados a una actividad sino son ahorros que no resulta inconveniente que se dispongan en efectivo sin garantías de seguridad. Corresponde se bancaricen y se pongan en plazo fijo de manera que generen alguna rentabilidad a fin de evitar su volatilidad en manos de su cónyuge quien no le merece confianza, por actuaciones ya realizadas como vaciamiento de cuentas en el exterior, falta de escrituración de establecimientos ganaderos, falta de pago de deudas impositivas, falta de voluntad conciliatoria, asfixia económica, lo que no se corresponde con una administración fiel y en beneficio de la sociedad conyugal como debería ser.

Las acreencias con el Sr. C. L., son fondos cuyo cobro tenían en expectativa y no se encuentran aplicados ni comprometidos en ninguna actividad y la cuota que vencía el 22 de agosto de 2016 no fue abonada, por lo que se cayeron todos los plazos de cobro y están en condiciones de ejecutar el cien por cien de dicho crédito. La falta de ejecución del convenio frente a la falta de pago objetivamente evidencia una falta de diligencia y compromiso con la leal administración del patrimonio. Se evidencia la mala fe de su ex cónyuge, como asimismo la falta de gestiones necesarias para sostener una administración fiel y sustentable del patrimonio.

Sostiene que no corresponde a la jueza de grado abrir un juicio discrecional de valor respecto de la incapacidad o falta de pericia que le endilga, por lo que corresponde se haga lugar a las medidas propuestas en tanto las observaciones formuladas por la jueza tanto a la gravedad de las medidas requeridas,

como a la pericia de la peticionante como administradora no resultan conducentes ni fundadas.

3) Tercer agravio: *La providencia en crisis requiere a su parte la acreditación de extremos que constituyen una prueba diabólica para la misma y sostiene erróneamente que sus derechos ya se encuentran suficientemente protegidos por embargos anteriores*.

Expone que resulta falso que sus derechos patrimoniales se encuentren suficientemente resguardados, pues no se otorgó ningún tipo de embargo o medida respecto del dinero en efectivo por $31.106.000 que el demandado declaró ante Afip. Le agravia severamente que se denieguen las medidas protectorias solicitadas pues se ve impedida de extender el resguardo a esos cuantiosos recursos. Cuestiona asimismo que se le exija la ubicación de las mismas cuando justamente la medida que se requiere es para ubicar y hacer productivos esos fondos, es realmente una prueba diabólica para su parte e implica una tautología sin salida. La declaración jurada presentada ante los organismos recaudadores impositivos días después de la separación de las partes, es la última presentada previo a que se desate la contienda y por ello tiene especial valor. Por ello requiere que se ordene al Sr. D. S. a depositar dichas sumas en cuenta judicial a su nombre como administradora judicial.

Respecto de la acreencia contra C. L., a la fecha no se ha depositado el 50% embargado, ni se ha informado si han tomado razón de la medida, ni siquiera haber pago a su ex cónyuge, ni mucho menos fue informada de nada por el Sr. D. S.. El embargo sobre dicha acreencia no la resguarda de la falta de acción tendiente al cobro de la misma, y la falta de gestiones

de D. S. tendientes a que se pague el saldo de deuda perjudica sus intereses.

Concluye que las objeciones puestas por la jueza de primera instancia para hacer lugar a la medida solicitada no son conducentes, ni mucho menos resultan aplicables al caso, en tanto de las constancias de autos surgen suficientes indicios que la gestión que viene haciendo el demandado de la administración de los bienes que requiere, no resulta fiel ni consecuente, ni mucho menos beneficiosa para con los intereses de la sociedad conyugal. Peticiona se revoque la resolución y se haga lugar a las medidas requeridas, poniendo en su cabeza la administración de los bienes solicitados. Formula reserva del Caso Federal.

II.- Previo a ingresar en el tratamiento del recurso se precisan las siguientes actuaciones desarrolladas en las causas conexas, a saber:

"B. de Q., M. A. c/ D. S., O. M. s/ Medida Cautelar Patrimonial" Expte. N° 118/2017.

* Se ordena trabar embargo preventivo sobre el 50% del crédito que tiene a percibir el Sr. O. M. D. S. de los Sres. C. M. L., E. L. y C. N. L. por transferencia de acciones por la suma de U$S8.000.000, (fs. 306/307 – 23/11/2016)).

* Se denuncia la recepción de las comunicaciones del embargo a los Sres. L. efectuadas el 29/11/2016 (fs. 364vta.).

* Se ordena trabar embargo preventivo sobre el 50% indiviso de los fondos en efectivo que declara el demandado obran en su poder según declaración

jurada ganancias 2015 por $15.553.000 (fs. 483 23/03/2017).

* El Sr. C. L. denuncia que ha celebrado acuerdo con O. M. D. S. para el pago del saldo de precio de plan de facilidades de pago para cancelar las cuotas vencidas del 22/08/2016 y 22/08/2017, que abonará en 16 cuotas mensuales iguales y consecutivas de U$S250.000 cada una de ellas con vencimiento la primera de ellas en abril 2017. El importe correspondiente al 50% se depositará en cuenta judicial en razón de $3.900.000 por mes, depositando posteriormente la diferencia por la cotización de la divisa extranjera (09/05/2017 fs. 555/556).

* La actora formula oposición manifestando que el acuerdo resulta nulo e inoponible a su parte (fs. 577/578 23/05/2017).

* Se informa pago cuota mes de mayo 2017 (fs. 593).

* El Sr. O. M. D. S. informa que el dinero en efectivo denunciado en la declaración jurada 2015 fueron consumidas por la actividad, gestión y conservación de bienes de la comunidad económica y las sociedades operativas con más el mutuo celebrado el 08/02/2017 con el Sr. M. C. por U$S1.800.000 que acompaña (fs. 610/615 09/06/2017).

* La actora formula oposición manifestando que el acuerdo resulta nulo e inoponible a su parte (fs. 628/629 23/06/2017).

* Se ordena trabar embargo preventivo

sobre las sumas que fueran objeto del contrato de mutuo por la suma de U$S900.000).

"L., C. M. y L. C. N. s/ Incidente" Expte. N° 97/2017: Los incidentisas adjuntan copia de carta documento remitida el 16/08/2016 por B. de Q., donde notifica que no ha llegado a acuerdo con su ex cónyuge respecto de la adjudicación y/o gestión de los bienes gananciales, por lo que formula oposición en los términos del art. 482 del CCyC a la administración de los bienes gananciales por parte de O. M. D. S..

III.- Así sintetizados los antecedentes fácticos del proceso, corresponde ingresar en el tratamiento de los agravios expuestos por la accionante.

Debe destacarse que "la finalidad primordial de las medidas cautelares en este campo es garantizar al cónyuge sus derechos hasta que se liquiden los bienes matrimoniales. Se trata de salvaguardar la integridad del patrimonio del cónyuge que las solicita, la recuperación de sus bienes propios, su cuota en los gananciales y la percepción de lo que le corresponde por sus créditos. Las medidas precautorias proceden no sólo respecto de los bienes gananciales, sino también sobre los bienes propios, pero respecto de éstos se deben decretar con carácter excepcional, ya que los propios están destinados a ser devueltos en la etapa de liquidación, por lo cual la posibilidad de cautela no es para cubrir eventuales derechos que el cónyuge no titular no tiene, sino para garantizar créditos propios de éste o créditos gananciales que se invoquen contra la masa propia del cónyuge. Por otra parte, referimos que al caso en examen le son aplicables las disposiciones del art. 482 del C.C.YC.N. que establece:

"...Si durante la indivisión postcomunitaria los ex cónyuges no acuerdan las reglas de administración y disposición de los bienes indivisos, subsisten las relativas al régimen de comunidad, en cuanto no sean modificadas en esta sección. Cada uno de los copartícipes tiene la obligación de informar al otro, con antelación razonable, su intención de otorgar actos que excedan de la administración ordinaria de los bienes indivisos. El segundo puede formular oposición cuando el acto proyectado vulnera sus derechos...” (Cámara Civil en Familia y Sucesiones de Capital Tucumán, Sala 2,
17/05/16, sent. 270 “N.F.O. vs. D.L.E.D.V. s/ Divorcio).

El inciso b) del art. 483 CCyC, invocado por la actora, se aplica cuando se desprende una mala administración por parte de uno de los cónyuges de los bienes comunes y la finalidad es la de conservar y proteger el patrimonio.

Se analizará entonces si en este caso concreto, se evidencia una mala administración por parte del demandado D. S., para que se proceda a revocar la decisión de la instancia de grado y el dictado de la cautelar solicitada.

En primer lugar, con respecto de la medida por el saldo de venta de acciones, la jueza entendió que el derecho patrimonial de la accionante se encuentra suficientemente resguardado con el embargo decretado en fs. 306 y 375/376 sobre el 50% indiviso de tal crédito y los restantes embargos dispuestos en la causa conexa Expte. N° 677/2016.

Debemos destacar que los restantes embargos están referidos al 50% de los bienes que componen el patrimonio de los ex cónyuges.

Sin embargo conforme lo relata la recurrente, no se ha acreditado el debido cumplimiento de tal embargo. Por el contrario a fs. 555 de la citada causa, el deudor del saldo embargado (L.) se presenta informando que celebró acuerdo con el demandado, según el cual se habrían refinanciado las cuotas con vencimiento en agosto de 2016 y 2017 y que cumpliría el embargo transfiriendo a depósito judicial, el 50% de las 16 cuotas.

Cabe señalar que tal acuerdo fue denunciado por el codeudor (C. L.) en mayo de 2017, quien ya había sido anoticiado por carta documento en agosto de 2016 sobre la oposición a la administración de bienes por parte de D. S.. Por otra parte surge de los expedientes conexos que el 18/08/2016 se decretó el divorcio vincular de los cónyuges. De ello resulta plenamente aplicable la norma invocada por la recurrente del art. 482 del Código Civil y Comercial, según la cual el demandado debió informar sobre la intención de refinanciar la deuda. Nótese que no consta en el expediente los términos del acuerdo ni la fecha del mismo, ni la numeración de los cheques que dicen haber entregado al Sr. D. S..

Frente a ello, la recurrente se opuso a fs. 578, manifestando su nulidad e inoponibilidad, sin que mereciera consideración alguna por parte de la sentenciante, ni otra actividad tendiente a averiguar la veracidad o el contenido del acuerdo así denunciado.

Estos actos demuestran en principio que ni el demandado D. S., que ya estaba en conocimiento de las medidas cautelares ordenadas, ni el tercero contratante a quien por su parte la Sra. B. ya le había notificado su oposición para la administración de sus

bienes, obraron con buena fe en el supuesto acuerdo de refinanciación de la deuda por U$S8.000.000.

Respecto de la segunda medida, la administración del dinero en efectivo declarado por el demandado en la declaración jurada de ganancias y bienes personales año 2015 ante la Afip (fs. 213 y 333/334), no es razonable la denegación de la misma por el desconocimiento de la existencia actual de dichos fondos o en su caso su ubicación física concreta.

No obstante haberse ordenado el embargo preventivo en el expediente de medida cautelar sobre el 50% de las sumas y la intimación a depositarlas ($15.553.000), el demandado expresa que el dinero en efectivo fue consumido por la actividad, gestión y conservación de bienes de la comunidad económica y las sociedades operativas y que además celebró el 08/02/2017 mutuo con el Sr. M. C. por U$S1.800.000.

Esta simple afirmación sin respaldo alguno respecto del consumo por la actividad y el alegado mutuo efectuado a Cifuentes en febrero de 2017 por U$s1.800.000, hacen presumir prima facie que existe un peligro cierto para los derechos de la recurrente respecto de la administración efectuada por el Sr. D. S.. No resulta ello un mero acto de administración, sino que debió consultar a su ex cónyuge sobre la conformidad y disponibilidad del dinero, a fin de que su sola decisión no ponga en peligro, haga inciertos o defraude los derechos del otro integrante de la comunidad.

Por otra parte, la falta de todo respaldo documental, en primer lugar de que el dinero se haya afectado al consumo de actividades y en segundo lugar que parte de ese dinero haya sido objeto de mutuo en una moneda distinta, sin siquiera existir comprobante

alguno de la transformación de pesos argentinos en dólares estadounidenses, torna al menos dudosa la explicación que se intenta brindar.

"Para que resulte procedente la medida precautoria, de la apreciación de los hechos objetivos de la causa debe surgir la convicción de que si se mantiene como administrador al cónyuge que detentó hasta ese entonces ese carácter, corren peligro los bienes a él confiados y por ende, los derechos del otro consorte. Ello puede que no ha de ser ajeno al análisis de la conducta del titular de los bienes mientras se encontraban en ejecución otras medidas cautelares, porque uno de los modos de establecer el grado de confianza que puede tenérsele es el acatamiento que preste a los mandatos judiciales (CNCiv., Sala G, 16/4/1984, ED, 109-626, citado por Eduardo G. Roveda en comentario al art. 484 del Código Civil y Comercial comentado directores Julio C. Rivera y Graciela Medina, Ed. La Ley T II p. 218).

Debemos aclarar finalmente que las apreciaciones vertidas por la Sra. Jueza sobre la capacidad de la actora de administrar, resultan ajenas a la situación de hecho invocada que fue el desconocimiento de los negocios en vigencia del matrimonio y además violenta el espíritu de la ley 26.485.

De acuerdo a lo analizado, las constancias obrantes en autos y expedientes conexos, la conducta desplegada por el demandado respecto de la toma de decisiones inconsultas sobre bienes donde posee intereses patrimoniales la actora, la omisión de cumplir con sus obligaciones fiscales que derivó en la promoción de ejecuciones judiciales (ver fs.1/6) demuestran prima

facie una administración fraudulenta (art. 473 CCyC) del patrocinio común por parte de D. S., razón por la será admitido el recurso de apelación interpuesto, revocándose la resolución de la instancia de grado obrante a fs. 322/323, designándose a la Sra. M. A. B. de Q. como administradora del crédito por la venta de acciones y de la suma de $31.1060.000, en reemplazo del Sr. O. M. D. S., hasta tanto se disponga la liquidación de la sociedad conyugal.

En la instancia de grado deberán adoptarse las medidas pertinentes para efectivizar lo ordenado (aceptación del cargo, libramiento de oficios, intimación al depósito).

IV.- Las costas de esta instancia, se imponen en el orden causado por tratarse de una decisión inaudita parte (art. 69 CPr.). A fin de regular los honorarios, se tendrá presente, la labor profesional, la posibilidad que las pretensiones prosperen, el resultado obtenido y lo que disponen los arts. 5 a 8, 13 y 32 de la ley de honorarios XIII N° 4 y 15 DJCH.

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

R E S U E L V E:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 324 y revocar la resolución de fs. 322/323.

2) Designar a la Sra. M. A. B. de Q. como administradora del crédito por la venta de acciones y de la suma de $31.106.000, en reemplazo del Sr.

O. M. D. S., hasta tanto se disponga la liquidación de la sociedad conyugal.

3) Ordenar que en la instancia de grado se adopten las medidas pertinentes para efectivizar lo ordenado.

4) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado. Regular los honorarios profesionales a la Dras. L. J. M. y A. C. R., en la suma de dinero equivalente a OCHO (8) JUS, con más la alícuota del IVA si correspondiere. **5)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO ZANATTA
JUEZA DE CAMARA

MARIA FERNANDA
PRESIDENTA

FERNANDO NAHUELANCA
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS