Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"F. S.A. c/ O. M&S S.A. y C. N. S.A. s/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 407/2018,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N° 1797/2018).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta instancia, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 31 por la parte actora contra la providencia de fs. 30 que rechaza in limine la medida precautoria promovida, por no reunir la documentación presentada los requisitos previstos en el art. 211 del Código Procesal para disponer el despacho del embargo preventivo.

En su memorial de fs. 33/34vta., dice que le causa agravio el decisorio por la carencia de fundamentos y grave conculcación de derechos. Expone que el inciso 2° del art. 211 autoriza el embargo preventivo con instrumentos que reúnan los requisitos que la norma ritual exige y los cheques de pago diferidos acompañados por $1.128.090,16, al momento del vencimiento no fueron abonados, por lo que resultan título suficiente para la procedencia de la medida incoada.

Considera que la simple carencia de constancia de rechazo, no obsta a la procedencia del embargo. Relata que concurrió a la entidad financiera a procurar el cobro de los cheques pero no logró su pago porque el Banco estaba cerrado por disposición del Banco Central de la República Argentina, quien posteriormente dispuso la revocación definitiva para operar del Banco F., en los términos del art. 44 de la Ley de Entidades Financieras. Ello provocó que no

pudiera obtener la constancia de rechazo de los cheques.

Considera que se encuentra acreditada prima facie la verosimilitud del derecho por lo que la medida debe ser ordenado. Cita jurisprudencia en sustento de su posición y entiende que la falta de rechazo del cheque no perjudica la habilidad del título para el abordaje de la vía ejecutiva. Peticiona se revoque la providencia y se haga lugar al embargo preventivo solicitado.

II.- De las actuaciones obrantes en el presente proceso, surge que F. S.A. mediante apoderados, peticiona embargo preventivo contra O. M&S S.A. y Petrolera C. N. S.A., por la suma de $1.128.090,16, con fundamento en la falta de pago de seis cheques librados contra el Banco F. S.A.

Relata que ante el cierre de la entidad financiera no pudo cobrar los cheques y que posteriormente se produjo la revocación definitiva para operar de la institución, por lo que vio frustrada la obtención de la formal constancia de rechazo. No obstante ello afirma que la vía ejecutiva procesal será la acción que entablará.

Ante dicha presentación el magistrado dicta la providencia objeto del presente análisis, conforme los agravios expuestos precedentemente.

III.- Efectuadas tales consideraciones, corresponde entrar en el análisis del recurso interpuesto.

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).

En el caso bajo análisis el actor fundó la procedencia del embargo preventivo en el art. 211 inc. 2°, con seis cheques librados y endosados por los codemandados contra el Banco F. S.A., los que no fueron presentados al cobro por encontrarse la entidad financiera cerrada, según argumenta el accionante.

La norma citada dispone que se podrá pedir embargo preventivo cuando la existencia del crédito esté demostrada con instrumento público o privado atribuido al deudor, abonada la firma por información sumaria de dos testigos.

No obstante la falta de fundamentación de la resolución impugnada, cabe preguntarnos en esta oportunidad, si los documentos acompañados resultan suficientes o no, a fin de acreditar la verosimilitud del derecho para hacer lugar a la medida cautelar de embargo preventivo.

Respondiendo a tal interrogante, podemos

decir que la respuesta ha de ser negativa. Y ello, por cuanto los cheques, para traer aparejada ejecución, deben cumplir con los recaudos de las leyes especiales.

Y en este punto debemos precisar que conforme el art. 38 tercer párrafo de la Ley de Cheques N° 24.452, la constancia consignada por el girado producirá los efectos del protesto y con ello queda expedita la acción ejecutiva que el tenedor podrá iniciar contra librador, endosantes y avalistas.

Si bien en el presente no estamos analizando la procedencia de un proceso ejecutivo, sino de un embargo preventivo, en el análisis preliminar propio de la medida, no acredita el peticionante la verosimilitud del derecho invocada, y ella surgiría del mismo carácter de ejecutividad otorgado por ley.

El embargo preventivo procede si el derecho es verosímil a diferencia del embargo ejecutivo que procede ante la presentación de un título ejecutivo que por sí solo trae aparejado ejecución (López Mesa: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T II p. 793 ap. b) en comentario al art. 209; La Ley 2012). En el caso bajo análisis, al no haber sido presentados al cobro los cheques acompañados, carecen de la alegada verosimilitud para otorgar la medida.

Ello, claro está, dentro de este primer estadio preliminar y el limitado conocimiento de la medida cautelar, a la luz de los elementos aportados hasta el presente.

Perjudicado un cheque por su presentación tardía al banco y producida su caducidad, no sólo pierde la fuerza ejecutiva sino que tampoco constituye

prueba del crédito que se reclama, ya que es doctrina aceptada que el cheque no constituye un título de crédito sino un instrumento de pago, por lo que no puede concederse un embargo preventivo a la sola vista del cheque perjudicado (Palacio y Alvarado Velloso: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T 5 p. 136 síntesis de fallo 2ª en comentario al art. 209; Rubinzal Culzoni 1996).

Por los fundamentos expuestos, corresponde rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el demandado a fs. 31.

IV.- Las costas de la Alzada, por no mediar contradicción, se imponen a la recurrente (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.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto en fs. 31.

2) Imponer las costas de esta instancia al accionante conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales de los abogados J. S. G. P. y H. H. P. P., conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%), de los que les sean regulados por su actuación en la instancia de grado en la presente medida, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO **MARIA FERNANDA**

ZANATTA

Jueza de Cámara **Presidenta**

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara