Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R., M. A. c/ P., R. s/ MEDIDA CAUTELAR – Restitución de inmueble –no innovar- embargo preventivo)", Expte. N° 532/2018** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N° 261/2018), por haber interpuesto la actora a fs. 104, recurso de apelación contra la providencia de fs. 103/103vta. que rechaza las medidas cautelares solicitadas (restitución anticipada del inmueble y embargo preventivo).-

I.- A fs. 106/120, se agravia la recurrente porque el juez rechazó la restitución definitiva o transitoria del inmueble. Entiende que como medida cautelar o tutela anticipada la misma es procedente.- Expresa que la equiparación que formula tanto la doctrina como la jurisprudencia (que cita) de la acción preventiva con las medidas cautelares, confirma que su pretensión no debe ser examinada realizando un análisis más riguroso que el tradicional. Afirma que la coincidencia parcial entre el objeto de la acción principal (resolución de contrato) y de la medida cautelar no constituye obstáculo para que la misma sea concedida. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura. Sostiene que el magistrado soslayó el reconocimiento que el demandado hiciera de su derecho, al confesar su incumplimiento en instrumento público con asistencia letrada y que se acompañó a fs. 14 –Escritura Pública N° 74 de fecha 9/5/18.-

Transcribe párrafos de la acción principal y de la escritura pública –fs.112/112vta.- Agrega además que se omitió su tratamiento en lugar de asignarle plena validez y la trascendencia que por derecho correspondía,

transgrediendo el dispositivo que regula la confesión extrajudicial (art. 429 del C.Pr.).

Expresa que también le genera agravio que el juez sostenga que "…no existe en la especie la "irreparabilidad del perjuicio" pues de los dichos de la actora se desprende que el perjuicio ya se produjo" (sic) cuando lo cierto es que el daño no se ha detenido sino que se sigue causando al no haberse reintegrado el inmueble el día 9/5/18 como era su obligación, privándolo además de percibir los alquileres que se obtendría del mismo. Expresa que por vía de ésta medida cautelar se busca impedir que se siga causando y agravando el daño como directa consecuencia de la ocupación que el demandado mantiene sin derecho alguno.

Aduce asimismo que el Sr. P. modificó de manera sustancial el inmueble, convirtiendo la casa que tenía tres dormitorios en un solo, como se encuentra acreditado en autos. Afirma que se solicitó la restitución del inmueble en forma definitiva o, subsidiariamente por el plazo que el Arq. M. estimó en su informe, le llevan las tareas constructivas para volver la casa a su estado anterior (cinco meses).-

Finalmente se queja porque el juez, si bien se remite al informe de la actuaria del depósito en cuenta judicial de la suma que su parte consignó en el juicio principal ($1.831.000) no ha dado una decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones plantadas, que impone el art. 163 inc. 2° del C.Pr. Ello por cuanto, ya que si se requirió el embargo preventivo de ese importe, corresponde pronunciamiento expreso sobre las peticiones concretadas. En definitiva, solicita se decrete el embargo preventivo requerido y se disponga su anotación de la medida cautelar en los autos principales.- Ratifica reserva del caso federal.

II.- Para elucidar la litis es necesario determinar el objeto de la pretensión cautelar sustancial (tutela anticipada) y si se cumplimentan sus requisitos de admisibilidad que, adelantamos opinión, son más rigurosos que los propios de las medidas cautelares típicas, provisionales o aseguративas. Luego, en caso afirmativo, procede precisar el alcance y contenido de la petición deducida (arts. 1710 y 1711 del C.C.C. y art. 232 del CPr.).

La actora, el 27 de julio de 2018, promovió demanda ordinaria contra el Sr. R. O. P. cuyo objeto es: 1) Declarar resuelto a partir del 11/4/18 el contrato de compraventa suscripto el día 15/8/2017 entre la actora y el demandado respecto del inmueble identificado como Lote 8, Manzana 192, Sección C de Rada Tilly, Departamento Escalante, Provincia del Chubut, Nomenclatura Catastral, Ejido 29, Circunscripción I, Sector 2, Manzana 86, Parcela 8, sito en calle Onas XXXX de Rada Tilly; y 2) Condenar a: 2.1 Restituir a la actora el inmueble mencionado, en el mismo estado y buenas condiciones en que lo recibió, libre de personas y/o cosas que del demandado dependan, bajo apercibimiento de ser lanzado con el auxilio de la fuerza pública. 2.2 Abonar los daños y perjuicios, declarando la validez de la consignación de las sumas pagadas por el demandado, y la compensación de ellas con los daños y perjuicios, condenándolo al pago de la eventual diferencia que no resulte alcanzada por aquella, o a percibir lo que pudiera quedar en su favor. Con costas –punto II fs. 66/66vta.-

Previamente, el mismo día, inició demanda solicitando medidas cautelares: 1. Restitución anticipada del inmueble identificado precedentemente y 2. El embargo preventivo de la suma de $1.831.000 que

fuera abonado por el demandado y que es consignada en el juicio principal, por los daños y perjuicios allí reclamados a aquél –fs. 86/95-.

Luego de ratificadas las informaciones sumarias rendidas extrajudicialmente a fs. 98/101, el juez dicta la providencia aquí apelada rechazando la tutela anticipada.

El magistrado fundó su decisión en que no advierte la "certeza provisional" necesaria para su admisibilidad y no existe en la especie "irreparabilidad del perjuicio" pues de los dichos de la actora se desprende que el supuesto perjuicio ya se produjo.

En razón de lo expuesto, corresponde en forma liminar precisar en que consiste la pretensión preventiva que se dedujo en autos, conforme lo peticionado por la actora.

La tutela anticipada es una herramienta procesal idónea para prevenir el daño, junto con otras creaciones jurisprudenciales (medidas autosatisfactivas, mandato preventivo, tutela inhibitoria entre otras receptadas por la mayoría de los tribunales nacionales (Cfme. CACC de Azul, Sala II, causa N° 62.383, 28/12/2017, "Luro, María c. Spaghi, María C. s/ Daños y Perj. Autom. s/ Acción Preventiva"). Su dictado requiere de una mayor verosimilitud en grado cercano a la certeza.

Sobre el punto relativo al anticipo de jurisdicción la jurisprudencia de la Corte Suprema predica que "el anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de las medidas cautelares de tutela anticipatoria, lleva ínsita una evaluación de la amenaza inminente de los daños definitivos y del peligro de permanencia en la situación actual a los fines de habilitar una resolución que, al conciliar los intereses de aquéllos, según el grado de verosimilitud, y el

derecho constitucional de defensa del demandado, logre la medida necesaria y oportuna de la jurisdicción que el caso requiere, aseveración que no importa una decisión final sobre el reclamo de los demandantes formulado en el proceso principal. Una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor "eficacia" de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, y en ese marco de actuación las medidas de tutela anticipatoria se presentan como una de las vías aptas, durante el trámite del juicio, para asegurar el adecuado servicio de justicia y evitar el riesgo de una sentencia favorable pero ineficaz por tardía" (cf. C.S.,06/12/2011, "P., H.P. y otro c. Di Césare, Luis A. y otro s/ art. 250 del C.P.C en RCyS 2012-II, 191; CACC de Azul, Sala II, causa N° 62.845, del 17/04/2018, "Ormaechea, C. Adolfo c. Romariz de Sarciat, Lía Susana y Otro s/ Servidumbre de tránsito").

La función preventiva importa evitar o impedir el daño o agravamiento o repetición del daño en curso, conforme la nueva regulación del Cód. Civ. y Com. de la Nación, prevista particularmente en los arts. 1710 a 1713 (Cfme. Galdós, Jorge M. "Responsabilidad civil preventiva. Aspectos sustanciales y procesales").

Ello así, en la tutela anticipatoria se debe probar el daño o la amenaza de daño; recae sobre la prestación sustancial objeto del proceso; además las llamadas pretensiones urgentes sustanciales pueden tramitar en procesos rápidos (amparo, hábeas data, medidas autosatisfactivas, etc.) o en procesos comunes (juicios ordinarios o sumarios) y decretarse de oficio (v.gr. mandato preventivo) o a pedido de partes (v.gr. anticipo

de jurisdicción), de modo provisorio o definitivo (v.gr. tutela civil inhibitoria de expresión), en cualquier etapa del proceso (v.gr. anticipo de jurisdicción) o en la sentencia definitiva; de modo principal y exclusivo (v.gr. medida autosatisfactiva) o accesorio (en proceso resarcitorio de daños); todas tienen, en definitiva, una finalidad común: la prevención del daño (arts. 51, 1710 a 1713 y concs. Cód. Civ. y Com. de la Nación)".

Aclarada la naturaleza de la medida cautelar sustancial o material deducida corresponde seguidamente verificar si se configuran sus presupuestos de admisibilidad, los que son diferentes que cuando se trata de medidas cautelares en sentido estricto (art. 195 y concs. C.P.C.).

Así calificada doctrina autoral expresa que "la tutela anticipada no participa del carácter de mutabilidad o discrecionalidad propio de las cautelares: pues cuando se peticiona el anticipo de la decisión de mérito total o parcial, ello no puede ser sustituido por otra prestación. En todo caso el juez podrá acordar parcial y no totalmente lo solicitado, pero no procede su reemplazo por una medida diferente de la pedida ...En cuanto a los requisitos para la admisión del anticipo jurisdiccional, se ha sostenido que el conocimiento para disponer una tutela anticipada no es en grado de apariencia —como en las cautelares típicas— ni en grado de certeza —como sucede en la sentencia definitiva— sino en un estadio intermedio de conocimiento que se ha dado en llamar 'certeza provisional' o 'verosimilitud del derecho en un grado mayor que en las medidas cautelares ordinarias'. "En síntesis, para conceder una tutela de esta índole el juzgador habrá de verificar que el derecho que se invocó por quien la pide goza —a la fecha de solicitud de la sentencia anticipada— de 'certeza

suficiente’ o de ‘verosimilitud del derecho en un grado mayor que en las medidas cautelares ordinarias’ (cf. De Los Santos, Mabel A., “Vías procesales para deducir la pretensión preventiva”, en Peyrano, Jorge W., Director, L. Esperanza, Silvia, Coordinadora, “La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación”, ps. 243/244).

El Dr. Falcón acota: “son recaudos de procedencia de la tutela anticipada: a) que medie convicción suficiente acerca del derecho invocado; b) que exista tal grado de urgencia impostergable que si la medida no se adoptase en ese momento ello causaría daño irreparable a los peticionantes; c) que se efectivice contracautela suficiente, y d) que la anticipación no produzca efectos irreparables en la sentencia definitiva (cf. C. N. Civ., sal F, 10/05/2000, J. A. 2000-IV-520). Pues este aspecto central y fundamental es el que debe ponerse en la balanza en contraposición a la urgencia impostergable por un eventual daño irreparable” (cf. Falcón, Enrique M., “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Tomo IV, Sistemas Cautelares. Medidas Cautelares. Tutela Anticipada, ps. 901/902).

De lo expuesto precedentemente se desprende que la admisibilidad de la tutela anticipada exige de una verosimilitud mayor o más rigurosa que las propias medidas cautelares, aunque en un grado inferior a la “certeza” propiamente dicha.

En efecto, quien pretende la admisión de la tutela inhibitoria o anticipada debe acreditar, con suficiente verosimilitud, que existe un riesgo cierto de que el daño se produzca, o de que se agrave el ya producido, pero no es suficientes la mera invocación de un temor hipotético o eventual. Es decir que el interesado deberá

acreditar el referido extremo con prueba directa, o mediante indicios, del peligro que invoca.

Abarca no solo los casos en que se produce el daño, sino también para aquellos en los cuales se pide el cese del acto dañoso o se trata de impedir su agravación.

Ahora bien, corresponde trasladar al caso en juzgamiento las consideraciones dogmáticas precedentes en su aplicación concreta.-

Así, en autos, se fundó las medidas en los arts. 1710 y 1711 del C.C.C. y en el art 232 del C.Pr. y se solicitó un anticipo de tutela, lo cual importa, valga la redundancia, adoptar una decisión anticipada -por regla parcial- de carácter provisional, sobre el mérito de la litis; son casos "evidentes" en cuanto al grado de convicción de los hechos constitutivos y, fundamentalmente de la prueba arrimada (Conf. Vargas, Abraham. "Cuestiones Procesales Modernas". Supl. LA LEY, octubre 2005, pag. 180).

El punto a resolver se vincula con el hecho de dilucidar si se encuentran debidamente acreditados aquellos presupuestos que condicionan el otorgamiento de la medida y no, con el reconocimiento que se pretende obtener mediante el proceso, lo cual será objeto de tratamiento en la sentencia definitiva del proceso principal.-

Bajo este prisma, se colige que los presupuestos vinculados a la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, se encuentran en este estado del proceso debidamente acreditados en autos.

Concurren circunstancias fácticas y jurídicas que conllevan a la admisión excepcional de la tutela anticipada.

Es que, de los hechos narrados y documental acompañada (fs. 5/85) surge que la actora celebró el

15/8/2017 un contrato de alquiler con opción a compra con el Sr. P., del inmueble identificado como Lote 8, Manzana 192, Sección C de Rada Tilly, Departamento Escalante, Provincia del Chubut, Nomenclatura Catastral, Ejido 29, Circunscripción I, Sector 2, Manzana 86, Parcela 8, sito en calle Onas 1838 de Rada Tilly, el valor de venta estipulado era de U$S 350.000 pagadero en cuotas y un valor del alquiler de $10.000 por el término de un año o hasta que la propiedad sea cancelada en su totalidad. El acuerdo previsto incluye la entrega de la vivienda. (fs. 5/7)

La actora reconoce que el demandado realizó dos pagos insuficientes y fuera de término ($735.000 y U$S 8.000 el día 19/9/2017 y $875.000 el día 10/11/2017).

De la escritura pública N° 37 de fecha 26/03/2018 surge que la actora intimó al demandado para que le abone la suma adeudada de $5.043.702, en el lugar y tiempo indicados, bajo apercibimiento expreso de resolver en forma total el mencionado contrato de compraventa, formulando reservadas de acciones y derechos. Constituyéndose la escribana en dicho domicilio, siendo atendido por el Sr. B. (cuidador de la casa), toda vez que el demandado no se encontraba, le hace entrega del texto original y lo notifica de la intimación –ver fs.8/10-

Mediante escritura pública N° 67 de fecha 2/05/2018 la actora notifica al demandado que encontrándose vencido el término acordado y ante su incumplimiento, queda íntegramente resuelto el contrato de compraventa suscripto el 15/8/2017, a partir del 11/4/2018, intimándolo para que el 9 de mayo de 2018 a las 18hs proceda a restituirle en el lugar el inmueble mencionado en el mismo estado y buenas condiciones en que lo recibiera, libre de personas y/o cosas, además le hace

saber que las sumas por él abonadas se encuentran consignadas en la escribanía para que le sean entregadas en el mismo momento de concretarse la entrega -fs. 11/13-

El 9 de mayo de 2018 –Escritura Pública N° 74- se constituye en el inmueble la escribana con el letrado de la actora y da fe que fueron atendidos por el Sr. P. quien se encuentra junto a una persona que dice llamarse C. G. G. y que se desempeña como abogado del Sr. P., que seguidamente el demandado reconoce que incumplió sus obligaciones y no realiza la entrega del inmueble en ese acto en las condiciones requeridas, manifestando que el Dr. G. se pondrá en contacto con el letrado de la actora a fin de llegar a un acuerdo tendiente a finalizar el conflicto planteado. El Dr. F. de las Casas expresa, que sin perjuicio de dichas manifestaciones, constando el incumplimiento, se procederá judicialmente tal cual lo indicado en la última notificación realizada, ratificándose la reserva de acciones y derechos –fs. 14-.

No podemos soslayar por su trascendencia jurídica y alcances de dicha manifestación, el reconocimiento extrajudicial de su incumplimiento contractual por el demandado, asistido por su letrado, mediante escritura pública.-

Así la jurisprudencia ha dicho que la confesión extrajudicial formulada ante un funcionario público tiene, en principio, igual fuerza probatoria que la prestada en juicio si reúne los requisitos establecidos por la ley, desde que en tales circunstancias en nada se diferencia de la que se hace ante el juez de la causa como no sea en cuento al lugar en que se presta y requiere para su validez los mismos elementos de capacidad, objeto y voluntad (Cám.Apel.Civ.yCom.

Pergamino, 20/3/96, SAIJ, sum. B2800666).

Cabe añadir que del informe del Arq. R. M., quien realizó por encargo de la actora un relevamiento técnico del inmueble, surge en forma verosímil que con posterioridad a la ocupación efectiva de la propiedad se efectuaron modificaciones significativas del mismo, las cuales detalla, adjuntando los planos municipales original y actual y fotografías. Asimismo estima el plazo y el costo aproximado de reconstrucción de la vivienda a su estado anterior -fs. 18/49-

En cuanto al peligro en la demora se manifiesta en el caso a través de la afectación de los derechos de la peticionante de la medida, merecedora de una tutela adecuada. Aquí claramente, lo que se busca, es frenar el daño y su agravamiento que inciden en el patrimonial de la actora, ocasionado por el demandado al no reintegrar el inmueble una vez que se lo intimara mediante escritura pública, la privación de la percepción de los alquileres como directa consecuencia de la ocupación que el Sr. P. mantiene, hecho que se encuentra materializado en la actualidad, conforme constancia de fs. 14 y además la modificación edilicia que sufrió el inmueble en cuestión que conlleva un tiempo (5 a 6 meses) y alto costo para retrotraerlo a su estado anterior.-

Todos estos extremos que señalamos habilitan el adelantamiento de la tutela requerida mientras se sustancie la causa principal.-

Por lo expuesto corresponde, hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 104 y en consecuencia ordenar medida de tutela anticipada. Ordenar que el Sr. R. O. P. en el plazo de VEINTE (20) días, desde el momento en que es notificado, restituya el inmueble identificado Lote 8, Manzana 192, Sección C de Rada Tilly, Departamento Escalante, Provincia del

Chubut, Nomenclatura Catastral, Ejido 29, Circunscripción I, Sector 2, Manzana 86, Parcela 8, sito en calle Onas XXXX de Rada Tilly, libre de personas y/o cosas que del demandado dependan a la Sra. M. A. R., bajo apercibimiento de proceder al lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública (cfme. arts. 1710 y 1711 ss y cc del CCyC. y el art. 232 ss y cc del CPr.).

La actora deberá prestar caución juratoria por los daños y perjuicios que la medida pudiera ocasionar por haber sido pedida sin derecho (art. 201 del C.Pr.).

A los fines de cumplimentar la medida dispuesta precedentemente, en la instancia de origen se librará mandamiento de estilo y se tendrá presente las personas autorizadas para diligenciarlo. Oportunamente notifíquese personalmente o por cédula de conformidad a lo dispuesto por el art. 200 del CPr.-

IV.- La queja respecto al embargo preventivo solicitado también ha de prosperar.- Le asiste razón al recurrente en cuanto a que el juez no efectuó un pronunciamiento expreso sobre el mismo conforme lo establece el art. 163 inc. 2 del C.Pr.); solamente se remitió al informe de la actuaria del depósito en cuenta judicial de la suma que su parte consignó en el juicio principal ($1.831.000).-

En el caso de autos en atención a las circunstancias alegadas por la actora –fs. 91 punto B.2) valoradas en el capítulo precedente y la documental adjuntada a la causa demuestran que se encuentran reunidos los requisitos de verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, requisitos necesarios para disponer la medida conforme las previsiones del art. 197 y ss del C.Pr.

En consecuencia, el embargo preventivo corresponde para responder por los daños y perjuicios reclamados en el expediente principal por la Sra. M. A. R. sobre la

suma de $1.500.000 consignada en los autos caratulados: "R., M. A. c/ P., R. O. s/ Ordinario (Resolución de Contrato" Expte. N° 260/2018 con más la suma de $331.000 que se fija provisoriamente para responder a los intereses y costas del juicio.-

Debiendo proceder anotar con intervención de la Secretaria, dicho embargo preventivo en el juicio principal.-

V.- Las costas de ésta instancia se imponen por su orden, atento la falta de contradictorio (art. 69 del C.Pr.).

Se regulan los honorarios del profesional actuante conforme las pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, naturaleza del proceso, etapa del mismo, labor realizada y éxito obtenido (arts. 5 a 7, 32, 13 y conc Ley XIII N° 4 Y Ley XIII N° 15).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de la ciudad de Comodoro Rivadavia

R E S U E L V E :

1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 104.-

2°) Disponer previa caución juratoria, que el Sr. R. O. P., restituya el inmueble identificado Lote 8, Manzana 192, Sección C de Rada Tilly, Departamento Escalante, Provincia del Chubut, Nomenclatura Catastral, Ejido 29, Circunscripción I, Sector 2, Manzana 86, Parcela 8, sito en calle Onas 1838 de Rada Tilly, libre de personas y/o cosas que del demandado dependan a la Sra. M. A. R., en el plazo de 20 días, desde el momento en que es notificado, bajo apercibimiento de proceder al lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública.-

3°) Ordenar que en la instancia de origen se libre mandamiento de estilo y se tenga presente las personas autorizadas para diligenciarlo. Oportunamente notifíquese personalmente o por cédula.

4°) Decretar el embargo preventivo para responder por los daños y perjuicios reclamados en el expediente principal por la Sra. M. A. R. sobre la suma de $1.500.000 consignada en los autos caratulados: "R., M. A. c/ P., R. O. s/ Ordinario (Resolución de Contrato" Expte. N° 260/2018 con las la suma de $ 331.000,00 que se fija provisoriamente para responder a los intereses y costas del juicio.-

5°) Ordenar que en la instancia de origen, por Secretaria, se proceda a inscribir el presente embargo preventivo en el juicio principal.

6°) Costas de ésta instancia por su orden.

7°) Regular los honorarios profesionales del Dr. I. F. de las Casas en el TREINTA Y CINCO (35%) POR CIENTO de los honorarios que corresponda regular por éste incidente en la instancia de origen.-

8°) Tener presente la reserva del caso federal – Punto III fs. 119vta.-

9°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente se dicta por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Silvia Noemí ALONSO, y concordar en la solución del caso (arts. 7 y 8 Ley V-17).-

Julio Antonio ALEXANDRE **Fernando NAHUELANCA**

JUEZ de CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2018

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS