000659/2018

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2019.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**H., D. M. y Otra c/ M. M., A. s/ Medida Cautelar (Embargo Preventivo)**" Expte. N° 659/2018 venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 (388/2018), en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 10 en contra de la providencia de fs. 9; el cual fuera concedido a fs. 11 y fundado a fs. 12/18 vta.

I. En la resolución en crisis, el magistrado de la instancia precedente, denegó la medida cautelar de embargo preventivo solicitada por el incidentista.

Para decidir del modo en que lo hizo, el señor juez a quo dijo que "la sola circunstancia de que el demandado haya comenzado a enajenar u ocultar sus bienes no configura el supuesto del art. 209 inc. 5° CPC, pues dicho precepto exige además que se trata de una deuda cierta sujeta a plazo o condición…".

En contra de lo resuelto en la instancia de grado, la parte actora interpuso y fundó recurso de apelación; a efectos que este Tribunal la revoque y decrete el embargo preventivo solicitado.

Como fundamento de su pretensión, la recurrente alega que cuando el juez a quo menciona el artículo 209 evidencia "un error manifiesto en la expresión" puesto que este "nada tiene que ver con el embargo preventivo".

A entender de la parte, "dicha circunstancia hace imposible avizorar el razonamiento del juez…".

En consecuencia, solicita se declare la nulidad de la resolución en crisis.

En segundo lugar, y en lo que a los agravios

que la providencia recurrida le causa, el incidentista entiende que resulta de aplicación al caso las previsiones del artículo 197 del Código Procesal.

Asimismo, postula la existencia de una deuda cierta, por cuanto el Código Civil y Comercial –en el artículo 1716- establece que "la violación del deber de no dañar da lugar a la reparación del daño causado".

II. Delimitada de este modo la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, corresponde señalar que el evidente error de pluma en el que incurrió el juez a quo; en modo alguno resulta hábil para fundar la nulidad intentada.

Nótese que, si bien es cierto que el sentenciante debió de haber citado el artículo 211 en lugar del 205, ello –en los términos del artículo 171 del CPCC- no causó perjuicio alguno a la recurrente.

Lo expresado en el párrafo precedente queda constatado por dos circunstancias; por un lado, que no se vio menoscabada la posibilidad de interponer y fundar el recurso y que, de la lectura de este, se desprende que el interesado pudo advertir el error y conocer que es lo que correctamente debió de haber sido consignado.

Aclarado lo anterior, cabe señalar que el fundamento del embargo pretendido por el incidentista –en el marco de un proceso civil de daños y perjuicios-, está dado por el hecho de resultar el demandado titular (actualmente) de un único inmueble; a pesar de contar con dos al momento del inicio de las actuaciones.

A lo cual cabe añadir que el recurrente entiende que, por el solo hecho de haberse verificado un daño, por el cual él le atribuye responsabilidad a determinado sujeto; es posible predicar la existencia de "deuda cierta".

No le asiste razón; veamos.

La doctrina “define fraude a los acreedores como el que se comete a través de actos o negocios jurídicos, válidos, por regla general positivos o de actuación, unilaterales o bilaterales, destinados a enajenar derecho o facultades o abdicarlas, en perjuicio de los acreedores..., teniendo conciencia de obstaculizar o impedir la prestación debida” (Mosset Iturraspe en Rivera, Julio César y Medina, Graciela directores, Esper, Mariano coordinador “Código Civil y Comercial de la Nación” Tomo I, página 770, Ed. La Ley).

En el sistema del Código Civil y Comercial el fraude no se presume y, para que el interesado obtenga la declaración judicial de inoponibilidad del acto cuestionado este debe acreditar –entre otros extremos y en el marco de un proceso adversarial de conocimiento- que el deudor, gracias ese negocio, se colocó en situación de insolvencia o la agravó.

Siguiendo esta línea argumental, no es posible tener por acreditado que el accionado pretenda eludir el deber de reparar contemplado en el artículo 1716 del Código Civil y Comercia.

Por otro lado, debe decirse que, de la lectura del escrito de demanda (fs. 78/100) y de su contestación (132/141) se advierte que la plataforma fáctica de autos se encuentra controvertida; en especial, lo relativo a quien mandó instalar el portón de acceso.

Asimismo, conforme constancias de fs. 471 la causa penal fue desestimada por el Ministerio Público Fiscal y aun se encuentra pendiente de producción el dictamen del perito ingeniero.

Como se puede apreciar, siendo la verosimilitud del derecho invocado un recaudo de las medidas cautelares consistente en un juicio de probabilidad y no de certeza respecto del resultado

hipotético del pleito (Fallos: 306:2060), no es posible afirmar -en este estadio- que este se verifique.

Así las cosas, del contraste de todo lo anterior con la genérica alusión al deber de resarcir el daño causado, no se colige la viabilidad del recurso intentado.

En consecuencia, el recurso de apelación será rechazado.

III. Las costas de esta instancia se imponen al incidentista vencido.

Los honorarios correspondientes a la tarea profesional cumplida en esta instancia serán regulados teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13, y 32 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 9 en todo cuanto fuera materia de agravio.

2) Las costas de esta instancia se imponen al recurrente vencido.

3) Regular los honorarios del Dr. M. G., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 25% de lo que se le regulará por su actuación profesional en el presente incidente.

4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

RICARDO RUBéN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

BLANCO

GRACIELA MERCEDES GARCIA
Presidenta

MARIA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRéS NICóTERA
Secretario de Cámara