000029/2023

Comodoro Rivadavia, veintiuno de marzo de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B. J. J. y Otros c/H. J. C. s/Medida Cautelar" expte n° 29 /2023** venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial (expte n°30448/2022) por haber la actora interpuesto recurso de apelación contra la resolución de fecha 21 de diciembre de 2022.

La resolución impugnada rechaza la cautelar por considerar que el derecho alegado no encuadra dentro del supuesto previsto por el art. 211 inc 3 CPr.

I. El recurrente en su memoria ID 944138, sostiene que cumple con los requisitos previstos por la norma del art. 211 inc 3 CPr. Señala que es indistinto que se pretenda el cumplimiento del contrato o su resolución. Aduce que acreditó el cumplimiento de la obligación a su cargo. Manifiesta que se agregó copia certificada del contrato celebrado el 6/10/2021 que fuera arrebatado por el demandado. Solicita se haga lugar a la medida cautelar.

II. La actora promueve medida cautelar contra el demandado en los términos del art. 211 inc 3 CPr.

Relata que suscribió un contrato de locación de obra con el Sr. C. H. J., que se certificaron las firmas por escribano público, y que su parte cumplió con la obra encomendada.

Reconoce los pagos parciales realizados por el demandado y dice que se le adeuda el saldo de $ 2.000.000. Continúa diciendo que al reclamar el pago el deudor se exaltó, se negó a pagar y le arrebató

la copia del contrato, agrega que con motivo de ello realizó denuncia en sede policial.

Adjunta copia simple del contrato y certificación de firmas notarial, acta de requerimiento de certificación de firmas ante escribano público, constancias de transferencias recibidas de la cuenta del demandado e información sumaria de tres testigos.

El magistrado en respuesta dicta la resolución impugnada que rechaza la cautelar porque considera que no cumple con los recaudos previstos por la norma del art. 211 inc 3 CPr.

III. En forma liminar se ha de señalar, que el magistrado tuvo en cuenta la documental adunada y la prueba del cumplimiento de la prestación a cargo de la actora y falta de cumplimiento del deudor por la información sumaria rendida en autos.

Sin perjuicio de ello, destaca que la actora no promovió la acción principal, ergo se desconoce si pretende el cumplimiento o su rescisión o daños y perjuicios y tiene en cuenta que el art. 211 inc 3 CPr. prevé la medida para el caso de observancia del contrato y no en los otros ejemplos. Considera que la falta de pago que se invoca no es suficiente para el otorgamiento de la tutela por ser materia de debate y prueba en la acción de fondo y resta validez a los testimonios obrantes en dicho sentido, por estas razones rechaza el pedido de la actora.

Cabe recordar que la viabilidad del embargo preventivo, al igual que sucede generalmente con todas las medidas cautelares, habrá de ser evaluada con criterio amplio (confr.: 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.

Al respecto se ha dicho que: "las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del hecho pretendido sino sólo su verosimilitud. Es más el juicio de verdad de esta materia se encuentra en oposición al mencionado instituto cautelar, que no es otra cosa que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro de lo cual, asimismo, agota su virtualidad" (CS, Fallos 306:2060; ídem LL, 1985B,212).

En el marco procesal de que se trata aplicación del art. 211, inc. 3ro. del Código de Procedimiento- se advierte que los elementos obrantes en la causa permiten determinar dentro de los lineamientos propios de las medidas cautelares, la presencia de circunstancias que hacen a su viabilidad. En efecto, se acompaña el instrumento que acredita la existencia del contrato y certificación de firmas, se acredita el cumplimiento de la prestación de la actora y el incumplimiento parcial del demandado y demás constancias de autos que permiten apreciar con el grado de verosimilitud propio de las cautelares, el derecho en el que se funda la medida solicitada.

Precisamente la posibilidad de acreditar este requisito del embargo, en el contexto de un proceso cautelar, ha sido admitido teniendo en cuenta el art. 1019 y CCyC que admite todo medio de prueba para demostrar la existencia de un contrato cuando una de las partes hubiere recibido alguna prestación

y se negase a cumplir el contrato, o bien cuando hubiese habido imposibilidad de obtener la prueba designada por la ley o que hubiese habido un principio de prueba por escrito (ver en este sentido Fenochietto- Arazi, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación, comentado y concordado, T.1, p. 693/694; Lino Palacio-Alvarado Velloso, Cód. Proc. Civ. Y Com. de la Nación, explicado y anotado, T.5to. p.140/141; Martínez Botos Medidas Cautelares, P.132).

En el caso de autos, la documental acompañada refleja la relación jurídica existente entre las partes en forma tal que posibilita la protección cautelar, aunque el derecho no sea todavía cierto y consolidado sino tal sólo probable o incipiente pues la presunción que emana de los instrumentos adunados digitalmente, más la información sumaria de testigos constituyen en su conjunto, sustento adecuado para, atento el carácter provisional y precario de las medidas cautelares, acceder a la petición inicial, toda vez que a la actora basta demostrar en grado de apariencia, la existencia del contrato y el cumplimiento del mismo de su lado, sin tener que acreditar en modo alguno el incumplimiento del demandado (v. sent. Int. N° 68/97, N° 72/2001, n° 220/2012, entre otras de ésta Cámara).

La circunstancia que aún la actora no haya interpuesto la acción principal no es obstáculo para adelantar la tutela requerida cuando los demás extremos han sido acreditados, en virtud que ello no es requisito previo para la acción cautelar. Las medidas cautelares son provisorias y su vigencia

está sujeta al cumplimiento de los requisitos de ley y al plazo de caducidad del art. 209 del CPr., por lo que, no corresponde en esta etapa imponer un requisito no previsto por la norma procesal (rt. 211 inc 3 CPr).

Al respecto cabe señalar que: si la solicitud de embargo preventivo se sustenta en un contrato bilateral, cuya potencial concreción se encuentra en principio demostrada con la acreditación de la prestación a cargo de la actora y la realización de pagos parciales del deudor (art. 211, inc. 3ro., Cód. Proc.), resulta inoperante exigir la acreditación del peligro en la demora, pues existe una presunción en tal sentido derivada de la sola circunstancia del tiempo más o menos prolongado que insumir el pleito. (Cfme. CNCiv.,Sala B, 9-6-87,ED 126-284, Jurisprudencia temática procesal, Medidas Cautelares, Eduardo Terrasa, p.107).

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de la actora y revocar la resolución de grado. En la instancia de grado se deberá dictar la medida cautelar requerida previa caución de la peticionante y demás recaudos de ley.

IV. Las costas del proceso, se imponen por su orden. Los honorarios profesionales se regulan teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapa, tareas cumplidas y éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. (arts. 5, 6, 13 y 32 de la Ley XIII N° 4, modif. N° 15).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro

Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de la actora y revocar la resolución de fecha 21 de diciembre de 2022 en cuanto fuera materia de recurso.

2) Disponer en la instancia de grado de dicte la medida cautelar solicitada previa caución de la peticionante y demás recaudos de ley.

3) Imponer las costas por su orden. Regular los honorarios por esta instancia de los Dres. A. D. F. y J. N., en forma conjunta, en 4 jus.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N°127 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS