

Embargo Características Finalidad Sustitucion Anotacion Litigiosa Características

JURISPRUDENCIA

Embargo. Características. Finalidad. Sustitución. Anotación litigiosa.

Características Se resuelve hacer lugar al recurso de apelación del actor, revocando la sentencia impugnada y rechazando el pedido de sustitución de cautelar. 6 de JUNIO del 2016.- VISTOS: Estos autos caratulados ?CASCO CONSTRUCTORA S.R.L. c/ FOX, Adolfo D. s/ LEVANTAMIENTO DE ANOTACION DE LITIS - SUBSIDIARIA SUSTITUCION DE CAUTELAR? (Expte. N° 199/2015) -cuerpo que deberá ser re- caratulado según se indica en los considerandos-, y los principales ?FOX, Adolfo Daniel c/ PROP. Y COPROPIETARIOS ALTOS DE MAIPU Y Ots. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Expte. N° 12/2011 -el número de expediente corresponde a primera instancia), por recurso interpuesto por el demandado incidental a fs. 146 contra la Resolución N° 135 del 02/03/2015 (fs. 136), recurso concedido a fs. 148 vuelta; agravios expresados a fs. 167 y respondidos a fs. 172, 175; tribunal integrado a fs. 197/200; notificación de la integración a fs. 202/203; llamamiento de autos a fs. 205 vuelta, notificado a fs. 207/209; Y CONSIDERANDO: I. Que por el decisorio recurrido el Sr. Juez de Primera Instancia resolvió: 1) rechazar la excepción de falta de legitimación propuesta por el demandado; 2) rechazar el levantamiento liso y llano de la anotación litigiosa un bien inmueble; 3) Hacer lugar a la sustitución de la medida anterior por el embargo de los bienes ofrecidos por la actora; 4) Distribuir las costas en el orden causado. Contra dicha resolución se alza el actor en los principales, Adolfo Daniel Fox, quién, tras un largo introito sobre los motivos que lo llevaron a pedir la aclaratoria del decisorio recurrido, el carácter del fideicomiso y la limitación de la responsabilidad, formula un pormenorizado cuestionamiento sobre el resultado final del decisorio en crisis. Destaca que éste no decide qué es lo que va a sustituir la medida trabada, y plantea que de ella no surge si lo ofrecido a embargo es suficiente para cautelar sus derechos. Plantea que su seguridad está en la medida de anotación litigiosa del bien ya trabada. El Banco Santander Río, por su parte, plantea la deserción del recurso por defecto técnico del memorial recursivo, ya que, postula, no se constituye en una crítica concreta y fundada del decisorio recurrido, pues se trata de un recurso de aclaratoria. Se explyra sobre la fundamentación de las resoluciones judiciales y cita doctrina. A su turno, Casco Constructora, señala en relación al introito del memorial recursivo que lo que está en juego no es el monto del embargo, sino el sostenimiento de la inscripción litigiosa que, no reuniendo los requisitos que exige dicha medida, debió ser levantada lisa y llanamente. Se explyra sobre el tema, para terminar considerando que la introducción podría haberse obviado por irrelevante, y pasa a responder los agravios, sólo para destacar que no existen tales agravios, pero señala que los bienes ofrecidos a embargo son suficientes para garantizar el derecho postulado por el actor. Pide el rechazo del recurso. Oídos todos los intervinientes, la Sala queda en condiciones de resolver la cuestión traída a su conocimiento. II. Empezaremos por dar tratamiento al planteo sobre a la deserción del recurso por defecto técnico del escrito de fundamentación, pues se lo acusa de no ser una crítica concreta y fundada del razonamiento del a quo en los términos exigidos por el art. 365 del CPCC. En este orden de ideas debemos señalar que si bien con algunas vacilaciones y aunque tal vez no se trate de una pieza jurídica de antología, la recurrente: (a) cita un párrafo concreto de la sentencia recurrida (el que transcribe); (b) fundamenta cómo es que el razonamiento expuesto en él está equivocado (incluso se preocupa en enumerar y explicar las diversas posibilidades que se presentan ante el decisorio impugnado); (c) cita jurisprudencia en su auxilio; (d) explica cuál es el perjuicio que la sentencia impugnada le causa; y (e) concreta su pretensión al pedir que se mantenga la certeza que le da la cautelar trabada. Esto, a nuestro entender, es hacer una crítica fundada y concreta del fallo recurrido, juzgándolo suficiente como para dar por satisfechos los requisitos del art. 365, CPCC. Pasemos ahora al análisis sobre la procedencia del recurso interpuesto, para ello conviene empezar por una breve relación de la causa, en punto al tema central que nos convoca: la sustitución de la cautelar trabada. Este es, en consecuencia, el punto del que no debemos irnos, el centro de nuestra convocatoria y desde donde parten todos los razonamientos que puede hacer el magistrado. Esto viene a referencia, ya que toda el razonamiento del juez de grado sobre las relaciones internas -entre las partes del contrato- y externas -los terceros- del fideicomiso deviene inoportuno, ya que se ve obligado a ingresar en el tratamiento de asuntos que son propios de la sentencia definitiva. En otras palabras: que no son materia a juzgar en el estrecho margen de discusión que supone la pretensión de sustituir la cautelar trabada, desde que el juez vierte consideraciones sobre puntos propios de la materia litigiosa principal y que lo llevan, como sucede en la especie, a anticipar opinión en tópicos sobre los que aún no está en condiciones procesales de expedirse. En efecto, el modo en que demandó el actor en el principal, quiénes son los demandados, en qué consiste la pretensión principal y el tipo de juicio que ella instaura, son asuntos que han de tratarse en la sentencia que pone fin al pleito y no en una resolución de sustitución de cautelar. Lo mismo sucede con la evaluación que hace de los arts. 14 y 16 de la ley 24441 y sus relaciones con el art. 1113 del Código Civil de Vélez Sarsfield: el juez ingresa a evaluar si el daño reclamado ha sido causado con la cosa y de qué modo es atribuible a su autor.

Esto claramente es materia litigiosa sobre la que deberá resolver al dictar la sentencia que ponga fin al pleito, de donde todas estas consideraciones devienen inoportunas y anticipan materia sobre la que deberá tener que expedirse más adelante. Por esta razón es que el magistrado no puede seguir en la causa y ha de remitirse el expediente al subrogante legal. No basta con decir que no se anticipa opinión, efectivamente no debe anticiparse opinión. Pasemos, ahora sí, a la relación del debate, con una aclaración cuando en esta decisoria se utilice la palabra actor, está siempre habrá de referirse a Adolfo Fox, actor en los principales, mientras que al mencionar al ?demandado? o los ?demandados? nos estaremos refiriendo a Casco Constructora o Banco Santander Río, o ambos, es decir, a los demandados en el juicio principal.

1. La inscripción litigiosa del bien fue solicitada en la demanda principal, y pese a que el primer juez que tuvo el proceso omitió ordenar la formación de un expediente separado (art. 326, CPCC), decreta la anotación de la litis, previa constitución de contracautela (fs. 54 del principal). De ahí viene el primer problema de la resolución recurrida, desde que el proceso en el que se dicta es un incidente -sustitución de la cautelar- de otro incidente: la demanda cautelar que se presentó junto con la pretensión principal. Por lo tanto, no habremos de perder de vista esta circunstancia ya que determina, entre otras cosas, el trámite de la cuestión sub-incidental. Pero no terminan aquí las desprolijidades de este juicio, veamos.

2. Rechazada la solicitud de eximir de contracautela al actor, éste desiste del pedido y ofrece fiador a fs. 61, acreditándose solvencia del fiador propuesto (fs.63/66), y otorgándose la fianza ante actuario de feria (fs. 67).

3. A fs. 153 comparece Casco Constructora y, en lo que aquí interesa, solicita la sustitución de la cautelar decretada, señalando que la medida que se pretende sustituir la perjudica, al influir en la cotización de las unidades, que ya están asignadas -aunque se ocupa de aclarar que no existe todavía consorcio de propietarios-, afectando el derecho del vendedor. Señala que la anotación de la litis es una medida cautelar que no está pensada para casos como el presente, pero destaca en negritas (fs.154 vuelta in fine) que no pretende provocar incidencias, por lo que en definitiva no cuestiona la anotación litigiosa, sino que pretende la sustitución de esta medida por un embargo sobre los bienes que ahí detalla. Cuestiona también la suficiencia de la contracautela, ofrece prueba y pide en consecuencia a sus postulaciones. Corresponde que señalemos una circunstancia que, hasta aquí, a todo el mundo le pasó desapercibida: la manera en que fue propuesto este primer intento de sustitución hizo que la inscripción litigiosa quedara firme, desde que claramente la parte no ataca la medida sino que prefiere consentirla ?a fin de evitar incidencias y dilaciones?. Es decir, la parte explícita y expresamente consiente la cautelar trabada y dirige toda su pretensión a la sustitución de ésta por un embargo. Por lo tanto, el proveído que despacha la anotación litigiosa queda firme y pasa en autoridad de cosa juzgada, por lo que no cabe un nuevo juzgamiento sobre su procedencia.

4. La respuesta del anterior magistrado a esto fue ordenar la iniciación por pieza separada (fs. 159) de una nueva incidencia, a lo que la parte prestó consentimiento iniciando el presente sub-incidente. Esto es un error, ya que este sub-incidente se promovió a través de una nueva demanda del todo distinta a la primera, cuando en realidad debió haber ordenado formar cuerpo separado con la primer demanda y continuar el trámite con ella. Al dictar el decreto aludido el primer juez de la causa provoca un escándalo procesal, ya que ahora tenemos dos demandas distintas con un mismo objeto. En efecto, basta con una lectura comparativa de las dos demandas sub-incidentales para advertir rápidamente que el tenor de las pretensiones en una y otra es bien distinto. Pero este error se ve subsanado por el consentimiento de las partes: la demandada -Casco Constructora- al iniciar la nueva demanda sub-incidental; el actor -Fox- al responder la demanda sub-incidental sin hacer ninguna observación al respecto. Es decir, de todas partes se ha colaborado con el desatino.

Ahora bien, Casco Constructora cuestiona en su demanda sub-incidental (fs.5 de los presentes) que no se presentan los requisitos para que se provea de conformidad la anotación litigiosa, solicitando -lo que no hizo en el principal- el levantamiento liso y llano de la medida. El a quo rechaza esta pretensión en la sentencia que nos convoca, y Casco Constructora consiente este rechazo desde que no recurre la resolución. Por lo que la anotación litigiosa queda firme por segunda vez -si es que tal cosa es posible-, dejando como única materia vigente para resolver si corresponde o no la sustitución de ésta por un embargo.

De modo que a tenor de lo expuesto, el único punto que queda por dirimir es si la sustitución ordenada se ajusta o no a derecho. Pero la ya apuntada circunstancia de haber quedado firme y consentida la anotación litigiosa no es inocua a la solución del caso, desde que, por un elemental principio de la dogmática jurídica, firme la anotación litigiosa, nos vemos obligados a seguir todas las consecuencias que del reconocimiento judicial de la cautelar se derivan. En otras palabras, por el principio de prohibición de la negación, al quedar firme y consentido el instituto jurídico -anotación litigiosa-, nos vemos impedidos de entrar a considerar si estaban o no dados los extremos para su expedición y, como consecuencia, habremos de aplicar las derivaciones de la cautelar vigente para evaluar si ella puede o no ser sustituida por un embargo.

En este orden de ideas, conviene recordar que una y otra cautelar tienen contenidos y fines distintos, pues mientras el embargo siempre tiene un monto determinado (art. 281, CPCC) -que en la especie no sabemos cuál es porque nadie lo dice- y tiene por finalidad el aseguramiento del crédito del embargante; la anotación litigiosa (art. 276, CPCC), carece de contenido económico y tiene por fin dar publicidad al litigio que pesa sobre el inmueble a fin de impedir que los terceros adquirentes -o adjudicatarios, como ocurre en la especie- puedan escudarse en la buena fe. De lo que se infiere que, mientras el embargo apunta a una cuestión cuantitativa -monto de

un crédito-, la anotación litigiosa apunta a una cuestión de índole cualitativo: la buena fe. Como puede apreciarse, son dos medidas absolutamente distintas, por lo que no pueden sustituirse mutuamente desde que persiguen fines del todo diversos. ¿Cómo podría un embargo evitar el amparo de los terceros en la buena fe cualquiera sea su monto? ¿Qué porcentaje o proporción de un crédito asegura hacer público que pesa un litigio sobre un inmueble? ¿Cómo calculamos los intereses y las costas (art. 281, CPCC) en una anotación litigiosa? El propósito de estos cuestionamientos es poner de resalto que no puede sustituirse una medida cautelar cuyo propósito es dar publicidad a un litigio, por otra que tiende a asegurar un crédito, ya que los fines para los que fueron previstos una y otra son diferentes y tienden a regular situaciones jurídicas absolutamente distintas. Por tal motivo debe hacerse lugar al recurso de Adolfo Fox y rechazar el pedido de sustitución de la cautelar trabada revocando la resolución recurrida. Costas a la apeladas vencidas (art. 251, CPCC). III.-) Por último, es necesario -a fin de ordenar el expediente y en honor a la economía procesal, ya que será útil para cualquier acto procesal relacionado a la cautelar- deberá procederse con estos autos de la siguiente manera: 1 Se formará un nuevo expediente, para lo cual habrán de extraerse fotocopias certificadas de las partes correspondientes del principal -según el detalle de la relación de la causa formulado en estos considerandos-, a las que se deberán agregar los oficios de la anotación litigiosa del bien. Todo ello deberá formal un sólo cuerpo con el presente, ordenándose todas las constancias cronológicamente según la fecha del cargo de los escritos y la de los decretos judiciales. Todo esto deberá ser vuelto a foliar por secretaría. 2 Este expediente deberá recaratularse -con el mismo número que el presente- ?FOX, Adolfo Daniel c/ PROP. Y CO-PROP. ALTOS de MAIPÚ y/Ots. s/ INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR DE INSCRIPCIÓN LITIGIOSA DE BIEN INMUEBLE?. 3 El expediente así formado deberá ser apiolado al principal. De ahora en más toda cuestión relativa a la cautelar deberá tramitarse en este nuevo cuerpo. Por los motivos expuestos en los párrafos precedentes la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación del actor, revocando la sentencia impugnada y rechazando el pedido de sustitución de cautelar; 2) Remitir las actuaciones al subrogante legal; 3) Procédase según lo indicado en el apartado III. de los considerandos; 4) Costas a las vencidas; 5) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el ...% de lo que corresponde por la etapa de grado. Insertese, hágase saber y bajen. AUTOS CASCO CONSTRUCTORA SRL C. FOX ADOLFO S. LEV.ANOT. LITIS 199-15- DR. JUAN IGNACIO PROLA DR. HÉCTOR MATÍAS LÓPEZ DR. GERARDO MUÑOZ art.26 L.O.P.J. DRA. ANDREA VERRONE Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online.

010145E