

## Medidas Cautelares Embargo Características Contrato De Trabajo Características

### JURISPRUDENCIA

### MEDIDAS CAUTELARES. Embargo. Características. CONTRATO

DE TRABAJO. Características Se confirma la resolución que rechazó el pedido de levantamiento de embargo peticionado por el codemandado, en virtud de que planteó el levantamiento liso y llano de la cautelar, cuestionando las razones de su admisión pero sin aportar argumentos y pruebas que acrediten la variación de las razones que dieron lugar a la medida. Rafaela, 29 de diciembre de 2.015. Y VISTOS: Estos caratulados ?Expte. N° 200 - Año 2.014 - SALONO, Luciano Alejandro Rafael c/ FIDEICOMISO ?LA FRATERNIDAD? y/o CALDERON MARACHINSKY, Adrián Marcelo y/o MARACHINSKY, Estella y/o quien resulte responsable y/u otros s/ COBRO DE PESOS - LABORAL?, venidos para resolver el recurso de apelación que interpuso el codemandado Adrián Marcelo Calderón Marachinsky a fojas 289 contra la Resolución N° 122 obrante a fs. 273/277 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de esta ciudad (Distrito Judicial N° 5); de los que RESULTA: 1. Que, el Juez de grado rechazó el pedido de levantamiento de embargo peticionado por el codemandado Adrián Marcelo Calderón Marachinsky, imponiéndole asimismo las costas (fs. 273/277). Funda su decisión, en primer lugar, en que este demandado no planteó ni revocatoria ni incidente de levantamiento de embargo, sino el levantamiento liso y llano de la cautelar, cuestionando las razones de su admisión, lo que a su criterio es improcedente; dice que opera un consentimiento de la medida y, por lo tanto, ya no pueden cuestionarse sus fundamentos. En segundo orden, considera el A quo que el reclamante pretende un adelantamiento de la sentencia mediante su exclusión anticipada como demandado. Remarca que en la esencia del derecho laboral, impera el principio de la realidad por lo que se encuentra habilitado para analizar si el fideicomiso demandado era o no el real empleador, si Adrián Marcelo Calderón Marachinsky puede o no quedar incluido en lo previsto por el art. 26 L.C.T. y si existió o no un abuso en la utilización de la figura del fideicomiso. Destaca que en el ámbito del derecho laboral puede resultar condenado quien no aparecía inicialmente como empleado formal. Concluye que el codemandado Adrián Marcelo Calderón Marachinsky tiene ante sí la mayor garantía que un estado de derecho ofrece, como es el de defenderse de una acusación, participar del proceso y producir la prueba necesaria para respaldar su posición. Mientras tanto y dado que la medida cautelar no causa estado, podrá solicitar -vía incidental- la sustitución de bienes de embargo, de medidas o de levantamiento en caso que los requisitos de admisión hayan variado y, eventualmente, accionar por los posibles daños y perjuicios que se le ocasionen con la demanda y el embargo. 2. Contra esta sentencia se alza la parte interesada -codemandado Calderón Marachinsky- interponiendo recurso de apelación total a fs. 289. Radicados las actuaciones por ante este Tribunal de Alzada (fs. 300 - ver céd. fs. 301/302), expresa sus agravios el recurrente (fs. 305/308 vto.). En su presentación recursiva expresa que le agravia que el A quo haya entendido que, al no plantear un recurso de revocatoria sobre el embargo trabado, ha operado una especie de consentimiento del mismo por la parte demandada. Sostiene que no es requisito para el levantamiento del embargo ya que ninguna normativa procesal lo prevé como condición para la interposición de recurso de revocatoria. También critica que se haya entendido que el recurrente pretenda un adelantamiento de sentencia al confundir los argumentos propios de la excepción de legitimación pasiva con los del levantamiento de embargo solicitado. Expresa que no es cierto que para tratar lo solicitado se deba adelantar opinión respecto a lo que se resuelva en la sentencia y con ello incurrir en arbitrariedad y prejuzgamiento. Subraya que se brindaron fundamentos suficientes para demostrar que Calderón Marachinsky no puede ser sujeto pasivo del embargo. Agrega que siguiendo el criterio esbozado en la resolución en crisis, bastaría a cualquier trabajador con demandar a cualquier sujeto ajeno al vínculo laboral, para embargarle un bien sin mediar análisis alguno por parte del Juez actuante. Critica también las consideraciones vertidas en relación al principio de realidad y demás características del derecho laboral. Sostiene que todas esas manifestaciones justamente respaldan su postura. Alega que la realidad está en el hecho de que el Sr. Salono jamás consideró a Calderón Marachinsky como su empleador, al punto que nunca lo intimó ni interpeló de modo alguno en forma previa al inicio de la presente acción judicial. Destaca que siempre reclamó contra ?Fideicomiso La Fraternidad?. Afirma que el A quo ha desconocido -o aplicado erróneamente- todos y cada uno de los dispositivos de la Ley 24.441 que regulan la figura del fideicomiso. Por último, le agravia que se hayan tenido por acreditados los requisitos de procedencia de las medidas cautelares. Sostiene que en los presentes autos, no existe peligro en la demora que pueda desprenderse de la conducta del codemandado Calderón Marachinsky, a quién el actor Salono -reitera- nunca consideró su empleador. Pide se lleve a cabo un mínimo de análisis de las partes del ?procedimiento cautelar? para que el embargo que se despacha lo sea sobre bienes de titularidad de quien resultará finalmente sujeto pasivo de la condena que contendrá la sentencia de fondo. Agrega que lo contrario implica, por un lado, un accionar abusivo del actor y, por otro, una conducta arbitraria del Juzgador. Por otra parte, entiende incorrecta la conclusión del A quo consistente en que se habría verificado en estos autos la existencia de verosimilitud en el

derecho. Remarca que si nunca antes del inicio de este pleito el actor Salono consideró a Calderón Marachinsky como su empleador, no es posible invocar verosimilitud en el derecho a la hora de trabar una cautelar sobre bienes de titularidad de dicho codemandado. Agrega que el actor no se preocupó -ni el Tribunal controló tal accionar- por agotar las posibilidades de búsqueda de bienes de titularidad de quien consideró su real empleador, el ?Fideicomiso La Fraternidad?. Hace reserva de los recursos de inconstitucionalidad provincial y extraordinario federal. 3. El planteo recursivo fue sustanciado, fijando la actora su posición contraria a la procedencia de la apelación (fs. 311/316 vto.). Quedan, por lo tanto, las actuaciones en condición de ser resueltas.

Y, CONSIDERANDO: 1. En primer lugar, se recuerda que las cautelares no causan estado ni son definitivas ni precluyen, de lo que resulta que pueden reverse siempre que se aporten nuevos elementos (cfr. NOVELLINO, Norberto ?Embargo y Desembargo? pág. 39, pto. s); pág. 96, pto b); pág. 98, pto. a); y, sus remisiones. Abeledo-Perrot, 1984). Ello porque conforme a su naturaleza, las providencias o resoluciones que ordenan medidas cautelares son provisionales, no producen cosa juzgada, y obviamente pueden ampliarse en su contenido; pueden ser dejadas sin efecto, sea porque no resultaba procedente o porque han variado las circunstancias que las motivaron. En otros términos, una medida cautelar puede dejarse sin efecto si las circunstancias que la motivaron han cambiado (cfr. criterio expuesto por COLOMBO- KIPER, ?Código Procesal Civil y Comercial. Comentado.?, Tomo II, págs. 434/436; Edit La Ley). Asimismo, y sin perjuicio de ello, también se debe observar que esa mutabilidad propia de las cautelares parte de la premisa de que debe darse satisfacción al acreedor asegurando los efectos de la futura sentencia pero sin causar perjuicios innecesarios al afectado por la medida (DE LAZZARI, Eduardo, ?Medidas Cautelares?, T. 1, pág. 148). Es decir, que el Juzgador debe conciliar en su decisión ambos intereses de manera de no tornar innecesariamente gravosa la situación del deudor pero tampoco dejar sin protección de los derechos de la persona que solicitó la cautelar. Pues bien, teniendo presente lo señalado, se observa en el caso que la parte recurrente consintió la medida cautelar autorizada por el Juez por lo que la medida no puede -en principio- ser dejada sin efecto lisa y llanamente, salvo que hubiesen variado los hechos o circunstancias que le sirvieron de fundamento. Así entonces, el interesado debería haber invocado -y probado- que los hechos o circunstancias existentes al autorizarse la medida cautelar han variado sustancialmente, de tal manera, que tornen evidentemente inútil o inadmisibles, por los motivos que fueren, la cautelar oportunamente decretada. Nada de ello ha ocurrido en la especie. En efecto, el quejoso se refiere a hechos y circunstancias que sustentan su postura de falta de legitimación pasiva del codemandado Calderón Marachinsky, que en rigor hacen a la materia de prueba dentro del proceso y que el Juez deberá valorar cuando se expida definitivamente sobre la cuestión de fondo en el reclamo laboral. Véase que todo contrato de trabajo es un contrato de la realidad donde interesan más los hechos que la simple formalidad documental, de acuerdo al principio de ?primacía de la realidad? que rige en el ámbito del derecho del trabajo. Por lo tanto, más allá de la justicia o no del reclamo efectuado por el actor Salono en base a la normativa que regula aquella rama del derecho, lo cierto es que los argumentos del recurrente -sostenidos para dejar sin efecto la cautelar- carecen de eficacia en esta etapa incidental del litigio dada su estrecha vinculación con las cuestiones destinadas a clarificar la realidad de los hechos existente entre los litigantes y que podrían o no revelar la existencia de una relación de naturaleza laboral. Por lo demás, no se advierte perjuicio en el recurrente por el mantenimiento de la cautelar. Aún cuando el objeto del embargo es la individualización y la indisponibilidad del bien afectado, la medida no importa desapropio, pues la cosa embargada continúa siendo propiedad del embargado mientras no se proceda a la ejecución por orden judicial. Tampoco importa la constitución de un derecho real -puesto que la ley no le reconoce tal carácter ni otorga estrictamente ?jus perseguendi?-, ni engendra una hipoteca judicial ni atribuye al acreedor ningún poder sobre la cosa embargada (cfr. ALTERINI-GATTI, ?El Derecho Real - Elementos para una teoría general?, pág. 113); ni atribuye al acreedor ningún poder sobre la cosa embargada. Su naturaleza es netamente procesal y no constituye un privilegio. Y es justamente, el aspecto cautelar y preventivo es el que se constituye como medular y fundante de la decisión que el A quo tomó respecto de la cuestión planteada, la cual se entiende ha sido dictada conforme a derecho y debe ser ratificada. Por ello, la CAMARA DE APELACION CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL, RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el codemandado Adrián Marcelo Calderón Marachinsky a fojas 289. En consecuencia, se confirma el proveído venido a revisión. 2) Imponer las costas a la parte vencida. 3) Establecer los honorarios del trámite de Alzada en un ... % de los que en definitiva se establezcan en la instancia de origen. Regístrese, notifíquese y oportunamente bajen. Alejandro A. Román Lorenzo J. M. Macagno Beatriz A. Abele Héctor R. Albrecht Secretario Nota: (\*) Sumarios elaborados por Juris online. 005747E