



NEUQUEN, 12 de Mayo del año 2021.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**SEPULVEDA MARIA CELESTE C/ VILLAGRA MARIO ADRIAN S/INC. ELEVACION**", (**JNQFA1 INC N° 117693/2021**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación, **el Dr. José I. NOACCO dijo:**

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación en contra de la resolución interlocutoria dictada en autos el día 9 de febrero de 2021, que hace lugar al pedido de la parte actora de trabar embargo preventivo sobre un bien inmueble de su propiedad.

A fs. 17/19 (presentación web 101708 del 21/02/2021) presenta su memorial, señalando que a su entender no se encuentran reunidos los requisitos de procedencia de la medida, y consecuentemente, corresponde sea revocada.

Afirma que no se cumple con el recaudo de la verosimilitud del derecho, ya que si bien el juez se basa en un supuesto reconocimiento de los hechos, lo cierto es que su parte ha negado la totalidad de aquellos que no le constan, entre los que se encuentra la existencia misma del vínculo que se le reclama. Agrega que el juez no ha indicado siquiera cuales serían aquellos hechos supuestamente admitidos que dan sustento a su resolución.

Cita doctrina en su aval y dice que toda medida cautelar, dada su condición de excepcionalidad, debe ser cuidadosamente analizada y fundamentada, lo cual no se ha hecho en la resolución atacada. Considera que ello configura una violación al principio de razonabilidad de los actos de gobierno, carente de adecuada fundamentación.



También critica la resolución por cuanto advierte que no se han acreditado, siquiera mínimamente, las circunstancias que podrían fundamentar el potencial peligro. Añade que tampoco cumple con lo dispuesto el artículo 209 del C.P.C. y C.

Por ello, dice, la medida decretada resulta un mero juicio de probabilidad infundado que afecta su derecho de propiedad.

Por último, se queja porque el juez de grado omitió sustanciar la solicitud, vulnerando su derecho de defensa. Cita jurisprudencia de ésta Cámara y pide se revoque la cautelar decretada en autos.

A fs. 24/25 (presentación web 117642 del 29/03/2021) contesta el traslado la parte actora, rebatiendo los argumentos de sus agravios y solicitando se confirme la resolución de grado.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso, debo aclarar que el análisis a realizar en esta instancia se circunscribe a verificar si se encuentran cumplidos los recaudos de procedencia de la medida cautelar decretada y, en mérito a ello, pronunciarme sobre su confirmación o su revocatoria. Lo demás, el modo en que se sucedieron los hechos y las posturas argumentativas de ambas partes, hacen al objeto de la demanda y deberán ser objeto de oportuna prueba y pronunciamiento en la instancia de grado.

Arazi y Rojas señalan que: "Por su propia naturaleza, las medidas cautelares no requieren de prueba terminante y plena del derecho invocado; quien las pide sólo debe acreditar que el derecho es verosímil y el juez las otorga sin prejuzgar sobre el fondo del asunto. Es menester probar la apariencia del derecho; por eso para designar este requisito se suele emplear la expresión *fumus bonis iuris*



(humor de buen derecho)". (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tomo I, pág. 935/936, Rubinzal Culzoni Editores).

Añaden los citados autores que no se exige a los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo su verosimilitud; no excede el marco de lo hipotético, de la mera probabilidad acerca de su existencia.

En el mismo sentido: "La verosimilitud del derecho constituye una especie de legitimación que opera como presupuesto de apertura del remedio cautelar intentado, cuyo análisis no exige por parte de los magistrados un examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido"

"La comprobación del "fumus bonis iuris" no exige de los magistrados el análisis de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo su verosimilitud. Desde esta perspectiva la normativa procesal no impone al tribunal la obligación de efectuar un examen jurídico riguroso, cual el necesario para resolver el pleito; es suficiente examinar si el derecho invocado por el peticionario tiene o no apariencia de verdadero y sin que ello implique prejuzgamiento."

"...Dicha verosimilitud es el primer requisito que debe tenerse en consideración para la procedencia de la medida cautelar; si el mismo no se cumple, ya no es necesario analizar la existencia de peligro en la demora porque por más que se demuestre el riesgo inmediato de perder el derecho que se intenta cautelar, la medida precautoria no puede ordenarse si previamente no se acredita, al menos en grado de apariencia, que se ha vulnerado el derecho del peticionante..." (cfr. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -Marcelo López Mesa Director- Tomo II Arts. 126 a 279-La Ley- pág. 712).



En esa línea, entiendo que más allá de que la expresión en la resolución pueda resultar escueta, ha sido esa la tarea desarrollada por el a-quo. Ha partido del examen de los elementos aportados a la causa y en función de examen preliminar -en especial de los dichos del propio demandado- ha concluido que el derecho es verosímil, que prima facie esa documental resulta coherente con los hechos relatados por la peticionante y que dentro de los límites propios de la petición cautelar existía humo de buen derecho.

Por lo expuesto y compartiendo con los autores citados en primer término, que: "A los fines de la procedencia de una medida cautelar, a mayor verosimilitud del derecho, no cabe ser tan exigente con la demostración del peligro en la demora viceversa, pero ello es posible cuando, de existir realmente tal verosimilitud, se haya probado en forma mínima el peligro de la demora mencionada." (op. cit., pág. 940), resulta suficientemente evaluado el cumplimiento de éste último recaudo, del modo en que lo hizo el a-quo, en tanto es un medio idóneo para evitar que el eventual reconocimiento del derecho llegue demasiado tarde y sea de imposible cumplimiento.

Tampoco puede prosperar la crítica por ausencia de sustanciación, por cuanto el artículo 198 del C.P.C. y C. establece que las medidas precautorias se decretarán y cumplirán sin audiencia de la otra parte.

Teniendo en cuenta además el carácter provisional de la medida, y que la misma podrá ser objeto de revisión en todo momento en tanto se modifiquen las circunstancias fácticas que le dieron lugar, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar el auto recurrido, con costas a la recurrente vencida.



Los honorarios de Alzada se regulan en el 30% de los que resulten regulados por la actuación en la primera instancia.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución interlocutoria dictada en autos el día 9 de febrero de 2021 (fs. 14/15).

II.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (arts. 68 y 69 del CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el 30% de los que resulten regulados por la actuación en la primera instancia (art. 15, ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.-

Dra. PATRICIA CLERICI -Jueza

Dr. JOSÉ I. NOACCO- Juez

MICAELA ROSALES- Secretaria