

Cámara Civil y Comercial de Córdoba

ROMERO, M. C/ACADEMIAARGUELLO - ORDINARIO – DAÑOS Y PERJ, diciembre de 2010

A fs. 29 bis/30 vta., obra el A.I. No 186, del 8.4.09, dictado por el Juzgado de 1º Instancia en lo Civil y Comercial de 47º Nominación, de esta ciudad, que resolvió: rechazar el pedido de sustitución de embargo articulado por la Academia Arguello S.A., con costas. Fdo.. Dr. Manuel Jose Maciel (Juez).

A fs. 34 la parte demandada y citada en garantía -por apoderado- articula recurso de apelación y a fs. 35136, el letrado de las mismas apela por honorarios.-

Los libelos recursivos admiten el siguiente compendio:

Apelación principal:

1.- El Sentenciante ha incurrido en un error de apreciación, ya sea porque no ha leído bien su escrito o porque no entiende el funcionamiento de las instituciones de seguro. Aquel interpretó que la póliza era de la misma aseguradora que garantiza el principal. Nunca dijeron que se iba a asegurar en Berkley, sino que esta iba a tomar el costo de esa póliza. Se expone sobre el funcionamiento del seguro de caución.

2.- La resolución recurrida dice que no se ha indicado la entidad del perjuicio y que la medida cautelar siempre genera un menoscabo (art. 464, C.P.C.). Cita el art. 463, C.P.C. Invoca el principio "iura novit curia" El requerimiento de liberación del dinero lleva implícita la razón de la sustitución, desde que supone la necesidad de usarlo o invertirlo en lugar de mantenerlo inmovilizado, interin se defina la acreencia de los actores. Es decir, en el caso de dinero en efectivo o de una cuenta corriente el perjuicio se presume. Cita jurisprudencia

3.- La resolución recurrida dice que la sustitución ofrecida no genera objetivamente seguridad al actor respecto a la protección de su crédito. Cita el art. 473, C.P.C. y Jurisprudencia. Pone como ejemplo fianza de letrados.

Apelación por honorarios:

1.- Se regula honorarios tomando como base el monto del embargo (\$ 365.433,54), siendo que el monto por el cual se ratificó la fianza fue de \$ 260.000, que debe tomarse como base.

2.- La regulación debió ser provisoria (art. 28, C.A.).

A fs. 77/78 vta., la parte actora -a través de apoderado- evacua el traslado conferido, destacando la insuficiencia técnica del libelo recursivo y peticionando la repulsa recursiva, a lo que nos remitimos y tenemos aquí por íntegramente reproducido en aras de concisión.

y CONSIDERANDO.

EL SR. VOCAL DR. RUBÉN ATILIO REMIGIO DIJO:

Apelación principal:





1.- Aun asumiendo que pueda ser cierto el error de apreciación del "a quo" que denuncia el apelante, el resultado no varía, por las razones que se expondrán seguidamente. En rigor, que sea la demandada o la citada en garantía, la que abone el seguro de caución no constituye el meollo de la cuestión debatida en autos.

2.- Es cierto que tratándose de dinero en efectivo el perjuicio puede presumirse, lo que no implica – necesariamente – la procedencia del agravio. El apelante soslaya que no es necesario que el capital embargado permanezca "inmovilizado" sino que puede petitionar, por ejemplo, su colocación a plazo fijo. También esquivada la concreta situación de autos, puesta de manifiesto por el "a quo" en su resolución, consistente en que, por proveído del 25.11.08 (fs. 25), la cautelar se ha limitado, en los términos del art. 464, C.P.C., al 30 % mensual, por lo que el perjuicio, no tiene la magnitud que pone de resalto el impugnante, y la medida ordenada contempla equilibradamente los intereses de ambas partes. El art. 463, C.P.C., permite la sustitución de una medida cautelar, por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que esta garantice suficientemente el derecho del acreedor. Y resulta indiscutible que no garantiza de igual manera y con la misma seguridad, el dinero embargado, depositado a la orden del Tribunal, que un seguro de caución, por más prestigiosa y solvente que sea la aseguradora. La opción ofrecida en sustitución, entonces, no cumple el recaudo legal. No puede desconocerse la mayor facilidad de realización, que tiene el dinero embargado, respecto de la póliza de caución, ofrecida en sustitución, toda vez que no es lo mismo, en tiempo y esfuerzo, el simple trámite a seguir a los fines de retirar los fondos a través de la orden de pago correspondiente, que los que debería seguir el actor, a los fines de efectivizar la póliza de caución de que se trata.

3.- La fianza de letrados no está en discusión en los presentes, por lo que el argumento en ese sentido no es válido. El art. 473, C.P.C., nos habla de "fianza equivalente" y, por las razones ya indicadas, no resulta equivalente el dinero embargado que un seguro de caución.

Que, a mayor abundamiento, el recurrente ha obviado rotundamente varios argumentos brindados por el "a quo", en la resolución en crisis por lo que, independientemente de su acierto o desacierto intrínsecos, al no haber sido atacados, han ganado firmeza (art. 128, C.P.C.) y sostienen el pronunciamiento; a saber:

1.- El patrimonio es la prenda común de los acreedores (arts. 505, 955, 961, 1.196, 3.474, 3.797, 3.922, conchs. y conchs., Cod. Civ.);

2.- La solvencia y existencia de la aseguradora con la que se contrata el seguro de caución (agregamos: que aun no se sabe cuál es), no puede asegurarse;

3.- La demandada, según sus propios dichos, posee otros bienes y propiedades, lo que revela que puede ofrecerlos en garantía en sustitución en lugar de la caución ofrecida.

El impugnante no ha dirigido su embate a todos los argumentos proporcionados por el "a quo" como sostenedores del fallo en crisis, lo que surge -sin hesitación- de la sola lectura de aquel y su





confrontación con el libelo recursivo presentado por ante esta Sede, por lo que, independientemente de su acierto o desacierto intrínsecos, los mismos permanecen incólumes sostienen la resolución. Así las cosas, resulta aplicable al "sub lite" la doctrina que informa que "Cuando la resolución se encuentra afirmada en varios fundamentos, cada uno de ellos susceptible de sustentarla independientemente de los otros, el embate, para tener éxito, debe dirigirse contra todos, pues aun siendo valedero el recurso parcial, el decisorio continuaría con suficiente motivación (T.S.J., Foro no 5, p. 94; L.L. Cba., 1.992, p.335; L.L. Cba., 1.994-, p. 168; C. Ap. S. Fco., L.L. Cba., 1.995, p. 924; idem sent. No 42 de 1.997)" (Venica, OscarHugo, "Recursos Ordinarios"; pag. 40). Ello tiene claro fundamento legal en el art. 356, C.P.C., 1º parte, C.P.C., que reza: "El recurso sólo atribuye al Tribunal que lo debe decidir, el conocimiento de los puntos de la resolución a que se refieren los agravios" ("tantum devolutum quantum appellatum"). Dichos argumentos no fueron incluidos en la apelación, por lo que a su respecto la competencia del Tribunal de Alzada no se ha abierto, por lo que, cualquiera fuese la suerte de los demás agravios expresados, la resolución, al sustentarse independientemente en aquellos no impugnados debe mantenerse, resultando -en rigor- ocioso ingresar al tratamiento de los demás.

Lo expresado bastaba para desestimar -sin más- la vía impugnativa de que se trata. Sin perjuicio de ello, para mayor satisfacción del justiciable, se efectuaron las consideraciones complementarias correspondientes.

Apelación por honorarios

1.- Circunscribiéndonos estrictamente a los términos de la queja, diremos que ninguna norma del ordenamiento arancelario, establece que la base regulatoria, en estos casos, sea "el monto por el cual se ratificó la fianza" (fs. 35 .0- vta.) por lo que el agravio no es de recibo.

2.- No se advierte razón alguna para efectuar una regulación provisoria, en vez de definitiva, máxime cuando el Juez acertadamente ha dicho que se trata de una cuestión "independiente de la causa principal" (fundamento no cuestionado por el apelante, por lo que es de aplicación la doctrina reseñada "ut supra"), de consuno con lo edictado por el art. 83, C.A., Ley No 9.465, por lo que la vinculación que pretende establecer el quejoso con la causa principal, no resulta de recibo. La queja se rechaza.

Costas: Las mismas deben imponerse -como en todo pleito- al perdedor, no barruntándose razones- máxime actualmente, por las razones que se desarrollaran infra para que no sea así en el incidente de Regulación de honorarios o Proceso regulatorio (arts. 130, 133, C.P.C.; 20, 112, C.A.; concs. y corr.), cuya normativa resulta aplicable, según consenso doctrinario y jurisprudencial, a toda actuación que involucre honorarios.

El art. 107, Ley No 8.226 y modif., establecía: "Toda actuación destinada a la determinación de honorarios, no devenga, a su vez, honorarios para ninguno de los abogados o procuradores actuantes, sin perjuicio de los convenios entre letrados y partes" Dicha norma fue declarada inconstitucional- en varias oportunidades- por oposición al art. 1.627, Cod. Civ., doctrina que se





comparte.

En busca de una interpretación que compatibilice la disposición del artículo, con el ordenamiento jurídico todo, en particular con la ley de fondo y la C.N., el T.S.J. entendió que lo excluido en el incidente regulatorio era no la regulación de honorarios, sino la imposición de costas, cuestión esta que no compromete principio constitucional alguno, mientras el trato sea igualitario para ambas partes (T.S.J., Sala Civil y Comercial, A.I. No

385, del 31.8.99; L.L. Cba., 1.999, pag. 699. En contra, sosteniendo la inconstitucionalidad, Mario Martínez Crespo, "Código Arancelarlo para Abogados y procuradores pag. 247). La doctrina del Alto Cuerpo era ya bastante opinable y discutible, porque se apartaba del texto expreso de la ley El art. 112, Ley N° 9.459, dice: "Toda actuación destinada a la determinación de honorarios no genera costas para ninguno de los abogados actuantes, sin perjuicio de los convenios entre letrados y partes"

Comentando la norma, se ha dicho: "El art. 112 de la ley 9.459 ha procurado adecuar el texto a esta última doctrina, para lo cual reemplaza las palabras "no devenga, a su vez, honorarios", por "no genera costas".

"Así las cosas, el texto del artículo resulta técnicamente lamentable, ya que no se trata de que el incidente no "genere costas", sino que cada uno carga con las propias, y esto se da respecto de las partes, no de "los abogados actuantes".

De todos modos la evaluación de los apuntados precedentes legislativos y jurisprudenciales, da a la reforma un sentido que no ofrece dudas: en el incidente regulatorio no hay condena encostas, salvo el caso de plus petición inexcusable o exceso en la defensa. La actuación de los abogados sí devenga honorarios a cargo del comitente" (Adan Luis Ferrer, "Código Arancelario Comentado y anotado Ley 9.459" pags, 258/269)

No compartimos tan autorizada opinión. Nos parece que al igual que lo que sucedía con el anterior texto legal, se fuerza el texto legal, que no dice ni lo que sostenía el T.S.J. ni lo que dice ahora el autor.

La doctrina ha dicho: "La referencia a los "abogados actuantes" es errónea, ya que las costas son carga de las partes y no de los letrados" (Juan María Olcese, "Código Arancelario para Abogados y Procuradores – Provincia de Córdoba - Ley 9.459). Y ello es efectivamente así, resultando que respecto de las partes, ninguna eximición de costas contempla ahora la ley, cualquiera sea la interpretación que se haga.

La intención del Legislador no ha sido adecuar el texto legal a la doctrina del T.S.J., sino hubiese dicho: "no genera costas para ninguna de las partes", sin embargo no lo ha hecho. La ley es clara: El incidente regulatorio no genera costas para ninguno de los abogados actuantes; el actor, porque persigue un derecho de carácter alimentario y el abogado del demandado, porque no debe ser él condenado en costas, sino -eventualmente- la parte que representa. Nada dice la ley -insisto- respecto a que no se generen costas a cargo de las partes, como en todo pleito.

La ley ha querido poner las cosas en su lugar, porque adviértase que, en todo pleito, la regla general es que el perdedor abona las costas (art. 130, C.P.C.). No se barruntan motivos valederos, para que el perdedor en un incidente de regulación de honorarios o cualquier apelación por honorarios, que





persigue -precisamente- la fijación de los gajes profesionales, de carácter eminentemente alimentarios, se vea excluido de dicho régimen y privilegiado con un régimen de exención que - insisto- la ley no insta. El letrado beneficiario de los honorarios, puede verse sometido así a múltiples recursos, con carácter dilatorio o no, que dilatan -injustificadamente- el cobro de su crédito alimentario, sin costo alguno para el perdedor, lo que no ocurre en ningún otro proceso y resulta francamente inequitativo.

El demandado perdedor en un incidente de regulación de honorarios o cualquier regulación de honorarios, debe abonar costas ocasionadas, en su carácter de perdedor, como en todo pleito. Lo contrario es una invitación a la chicana lo que resulta inadmisibles y axiológicamente inadecuado. Al actor (abogado) no se le generarán costas en su contra, por perseguir un crédito de carácter alimentario, salvo los supuestos de excepción previstos por la ley (plus petición inexcusable) En sentido aquiescente, comentando el art. 112, C.A., Ley No 9.459, se ha dicho: "Costas y honorarios en el incidente regulatorio. Diferencia con la ley anterior. La ley 8.226 establecía que estas actuaciones no devengaban honorarios para ninguno de los abogados o procuradores actuantes, de modo que la aludida tarea profesional no generaba derecho a su cobro a la parte contratante ni a la contraria".-

Ahora se señala que "no genera costas" para ninguno de los letrados, en lugar de "no devenga honorarios", con lo cual cabe interpretar que con el nuevo régimen es procedente regular honorarios, al no existir norma alguna que lo prohíba" (Mario Martínez Crespo, "Código Arancelario para Abogados y Procuradores de la Provincia de Córdoba - Ley 9.459"; pag. 245).

Desde el punto de vista axiológico es lo más justo. "Obiter dictum" diremos que -en caso de duda- el art. 110, C.A., Ley No 9.459 dirime todo conflicto.

Debe tenerse presente asimismo que los honorarios de los abogados constituyen la retribución de su trabajo y se presume que es su medio de vida (arts. 1.627, concs. y corr., C6d. Civ.), razón por la cual, se le han reconocido a aquellos carácter alimentario y protección constitucional (arts. 14 y 14 bis, C.N.), sin perjuicio que también integran el derecho piedad del letrado y, por lo tanto, resulta inviolable (art. 17, C.N.). Por ello es que corresponde el proceder a la regulación de honorarios, tener siempre como norte, la "retribución justa" garantizada por el art. 14 bis C.N., la "retribución digna y equitativa por la actividad cumplida" que asegura el art. 105, Ley N° 8.226 y modif., con ascendencia directa en la norma constitucional citada (CBinara 8° C. y C., 5110187, Bol. Jud. Cba., vol. XXXI, t. IV (1.987), p. 734, Cámara Nac. C. y C. Fed., Sala 11, 12110179, reseñado por Ana María Molas: "Honorarios del abogado", El Derecho, p. 24, No 115. Corte Suprema, 2019167, L.L., t. 28, p. 207, citando Fallos 248-681, 252-368, 253-456) y el carácter alimentario de los honorarios profesionales del abogado, tantas veces resaltado por una sabia y antigua jurisprudencia.

En esta materia, no debemos perder nunca de vista, para llegar en cada caso a soluciones justas, los siguientes conceptos, según las ya célebres enseñanzas del maestro Giuseppe Chiovenda: "Tenida cuenta que la actividad del Estado, para obrar la actuación de la ley, requiere tiempo y gastos, es necesario impedir que aquel que se encuentra en la necesidad de servirse del proceso para





obtenerla razón, sufra daño por el tiempo y el gasto requeridos: La necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe volverse en contra de quien tiene la razón; este es el principio. Por una parte, el interés del comercio jurídico exige que los derechos y los patrimonios tengan un valor en lo posible cierto y constante, y no un valor gravado por los gastos y las pérdidas a sufrir en sus defensas eventuales; por otra parte, la Administración de Justicia faltaría a su deber y la seriedad misma de esta función del Estado estaría comprometida si el mecanismo creado con el fin de actuar la ley pudiera actuar en perjuicio de quien tiene la razón(("Instituciones", pag. 165, No 34 y 111,pag. 355, No 80; cfr. asimismo Lopez del Carril, "La condena en costas", pags. 90 y ss., Cain 3" Cba., B.J.C., IV, 378).Para decirlo más sintéticamente, siguiendo a Reimundin: "La determinación de las costas obedece al supremo interés de que el derecho desconocido o controvertido salga incólume de la tramitación del proceso (cfr. "La condena en costas", pag. 70). Por ello es que la regulación de honorarlos a cargo del comitente no salva la situación, porque deja al ganancioso, sin resarcirse de los gastos producidos en razón del proceso seguido para obtener la razón. La situación se agrava si el justiciable es el propio abogado que persigue un crédito de carácter alimentario.

Por ello, propongo a mis estimados y distinguidos Colegas que se resuelva Rechazar la apelación principal, con costas al apelante perdidoso (arts. 130, 133, concs.y corrs., C.P.C.). Regular los honorarlos de los Dres. Gustavo A. Tevez y Pedro Daniel Garcia, en el 8 % y 5 % del punto medio y del mínimo de la escala del art. 36, C.A., Ley No 9.459, sin perjuicio -en su caso- del mínimos legal, de 8 Jus en su valor actual(arts. 36,39, 40, 83, inc.1, "in fine1',concs. y corrs.,C.A.).

LOS DRES. MARIA ROSA MOLINA DE CAMINAL Y RAUL EDUARDO FERNANDEZ DIJERON:

I. Remitimos a la relación de los agravios contenida en el voto del señor Vocal Dr. Ruben Atilio Remigio y, respetuosamente, exponemos nuestra discrepancia sobre la solución que propugna. En efecto, se trata de la posibilidad de sustituir un embargo preventivo por un seguro de caución, situación sobre la que la Excma. Cámara Cuarta de esta ciudad se ha expedido y considerado procedente (in re " Cuomo, Monlca Elba c. November Group S.R.L. Recurso de Apelación - Eped. Interior (civil) Auto no 7-73 del 15.6.06).

Se considera que la primera cuestión a tener en cuenta radica en la naturaleza del embargo, el cual, como se señalara, es preventivo y no ejecutorio.

Siendo así, resulta de aplicación la regla del art. 473, in límine, CPC conforme el cual "Siempre que el embargo no recaiga sobre bienes objeto del juicio, o en los que las leyes acuerden privilegios, podrá ser sustituido a solicitud del deudor, con fianza equivalente"

De tal modo, y estando recién en la etapa de las postulaciones (demanda y contestación), no existiendo sentencia de condena, el embargo es preventivo, y como no recae sobre bienes objeto del juicio, es sustituible con "fianza" equivalente.

En autos se ofreció un seguro de caución y tiene razón el apelante cuando señala que el señor Juez a quo incurrió en una inadvertencia de las constancias de la causa (violatoria del principio lógico de razón suficiente ontológico) pues su parte no ofreció un seguro de la citada en garantía, sino que indicó que esta última se haría cargo del pago del seguro.





Así, al peticionarse la sustitución ofreció "...un seguro de cauciones de una aseguradora de primera línea por el monto de la medida cautelar (\$ 365.433,54) cuyo costo será soportado por Berkley International seguros S.A." (fs, 27/27 vta).

El a quo ensu Considerando VIII (fs. 301, confunde los términos del pedido de sustitución, al indicar "Que por otro lado la compañía aseguradora citada en garantía, quien de ser condenada responderá solidariamente, ofrece una caución de ella misma por lo que aceptar la sustitución pretendida sería equivalente a admitir que la aseguradora se afiance a si misma ... " De tal modo, la base fáctica tenida en cuenta en primer grado es errónea.

II. Establecida la plataforma correcta, es dable recordar que el tribunal casatorio local unificó jurisprudencia respecto de la interpretación a atribuir al mentado art. 473, estableciendo la posibilidad de sustituir un embargo por fianza (T.S.J. Cba. Sala Civ. y Com. in re "Ferrer Vieyra, Daniel E. Y Otro c. Rolando A. Villagra s/ ordinario s/rec. De casación s/inc. De sustitución de embargo" de 16.8.01 L,L.C, 2002,50).

En tal oportunidad, se señalaron las diferencias entre los embargos preventivos y ejecutorios, con relación a la posibilidad de su sustitución, destacándose que "El art. 473 dispone clara y expresamente que el embargo preventivo puede ser sustituido por "fianza equivalente"; y la fianza es por definición una garantía "personal" (arts. 1986 y sgtes., CC). Siendo así, no se advierte que artificio interpretativo pueda atribuir a la norma un sentido exactamente opuesto al que resulta de su texto. Salvo que atribuyésemos un error del legislador, pero ocurre que nada permite imaginar esa equivocación, desde que la interpretación literal del artículo se ajusta al sistema del Código, en mejor medida que la conclusión opuesta."

"En efecto: si la expresión "fianza equivalente" empleada en el art. 473 del C. de P.C. refiriese a una inexistente "fianza real" y, con ello, a una necesaria identidad entre la naturaleza misma de la caución ofrecida y la del embargo preventivo, las posibilidades de sustituir esta medida se reduciría al único supuesto en que se ofrezcan "otros bienes" sobre los cuales desplazarla, desenlace este que no presenta visos de razonabilidad, a la luz de los principios generales que rigen en materia cautelar. Ello teniendo en cuenta que, como se puntualizara al comienzo, la "mutabilidad" es una nota que tipifica a toda medida dispuesta con el exclusivo fin de evitar que, durante el transcurso del proceso, se torne ilusorio el cumplimiento de una eventual sentencia de condena, sustentar la tesis restrictiva importaría tanto como sustraer al embargo preventivo del elenco de cautelares genéricas para colocarlo en una categoría "sui generis" pues, a diferencia de las demás, una vez trabado, ya no podría venir a sustituirse por ningún otro medio de aseguramiento que no fuese el embargo de otros bienes. En esa inteligencia y dejando de lado las que involucran bienes objeto del juicio, el embargo preventivo resultaría ser la única medida virtualmente insustituible, ya que el mero reemplazo de los bienes embargados no constituye, en puridad, una hipótesis de "sustitución de la medida", sino solo del "objeto" sobre el cual ella se cierne".

"En relación al aspecto vinculado a la "fácil realización" de los "bienes ofrecidos", demás está señalar que tal cualidad sólo es exigible cuando la pretensión sustitutiva involucra a un embargo ejecutivo, según surge con meridiana claridad del texto del art. 538, C. de P.C., previsión esta que adquiere





sentido en atención a la naturaleza meramente formal y a los fines realizativos que informan el proceso compulsorio, siendo dable destacar también que, a diferencia de lo que sucede con el embargo preventivo, cuya traba puede ser solicitada "aun antes de entablar la demanda...sin necesidad de acreditar la deuda y con la sola condición de prestar fianza ..." (ad. 466, C. de P.C.), el despacho del embargo ejecutivo se halla precedido de un necesario y riguroso examen preliminar en punto a la ejecutividad del título invocado en la demanda, equiparable al juicio sobre la "verosimilitud" del derecho que se pretende hacer efectivo por la vía célere (arg. art. 526, ord. ct.).

"La innecesidad del requisito de "fácil realización en materia de embargo preventivo ha sido correctamente advertida por la vocal de primer voto, no obstante lo cual concluyó que "...es Indudable que la mayor o menor dificultad de realización incide en el valor de la garantía sustituta pues, aunque hipotéticamente posea un monto similar que la originaria, deja de ser equivalente cuando hacerla efectiva implica para el ejecutante mayores costos o complicaciones, además de la ya enunciada incertidumbre sobre la conservación de solvencia por los fiadores".

"Ahora bien, cabe conceder que la solvencia del fiador -tanto la actual como la que, verosímil o efectivamente, pueda llegar a ostentar al tiempo de la ejecución incide de modo determinante en el valor económico que quepa atribuirle al momento en que se presenta y que, por caso, puede sufrir variaciones en el decurso del proceso."

"En lo que yerra la judicante es en dar por sentado, con carácter ilevantable, que la incertidumbre" sobre la manutención de la solvencia actual de los fiadores obste "per se" a la "equivalencia" que debe mediar entre el "valor" asegurado por el embargo y el que cabe estimar tutelado en virtud de la obligación personal asumida por terceros en su reemplazo, tal fuera el inequívoco sentido que inspirara la solución final adoptada en la presente causa y que se halla contenido en la siguiente declaración: "...no aparece equivalencia de garantía entre bienes inmuebles o créditos individualizados del demandado (los primeros, ya incorporados a su patrimonio) con la situación económica variable de múltiples terceros." "Sin ánimo de desconocer que todo patrimonio es susceptible de sufrir variaciones -en más o en menos- que disminuyan y hasta anulen la capacidad real de afrontar, en su oportunidad, compromisos previamente asumidos, no es menos cierto que la fianza, aun siendo una garantía personal, tiene en si misma un valor determinado o - más bien- determinable en función de la solvencia que revista el sujeto que la presta, la cual debe ser verificada y, en su caso, valuada por el juez - al igual que cualquier otra medida ofrecida en reemplazo de otra - al momento de emitir juicio sobre la procedencia de la sustitución"

"No se discute, entonces, que la merma o pérdida de solvencia patrimonial que "a posteriori" pueda llegar a experimentar el fiador redundará, indefectiblemente, en mengua del valor que "aborigine" se asignara a la caución personal prestada por él"

"Pero la mera "posibilidad" (por definición, futura e incierta) de que el fiador oportunamente calificado llegue a caer luego en la insolvencia o reduzca considerablemente su peculio, al punto de tornar ilusoria la ejecución de la garantía que brindara con anterioridad, no constituye en si misma un argumento razonable para desconocer, de plano y en su sola virtud, que la fianza personal ostente un "valor económico actual", que -tal como ocurre con cualquier otra medida cautelar- el juez debe tasar en cada caso concreto y con arreglo a las particularidades que el mismo presente."





"A todo evento, cabe destacar que, de verificarse una real y significativa disminución del patrimonio objeto del aseguramiento personal, los efectos perjudiciales que de ello se deriven al acreedor resultan conjurables mediante la solicitud de ampliación de la medida que autoriza el art. 463, C. de P.C., justificando que la actual "...no cumple adecuadamente la función de garantía a que está destinada"

De manera determinante, se hace presente que cuando el tribunal casatorio analizó el recurso deducido en la causa "Cuomo ..." aludida mas arriba, señaló la existencia de circunstancias que, por su similitud resulta necesario tener presente.

Así dijo que "...tampoco es un dato menor que en el sub-lite el sujeto pasivo del embargo de cala cuyo reemplazo se procura es una institución educativa (Colegio Julieta Delfino, sito en Villa Carlos Paz), enfatizando la embargada el gravamen que ello le provoca, debido a que perjudica el pago de sueldos a docentes y administrativos, gastos del seguro, servicio de emergencias, impuestos, y demás gastos; circunstancias que no adjetivan el precedente aportado como antiético..."

III. Es cierto que el señor Juez a quo morigeró la cautelar, conforme el art. 464CPC disponiendo que lo sea sobre el 30% mensual (fs. 25). Sin embargo, aun en esa hipótesis el presunto deudor cuenta con la posibilidad de incoar la sustitución en cuestión.

Resulta evidente que la medida cuya sustitución se pretende puede obstaculizar el normal desarrollo de la actividad que desempeña la demandada.

Considerando la etapa en la que se encuentra el proceso, los fondos permanecerán inmovilizados durante largo tiempo y cualquier modo de mantenerlos -aun pudieren colocarse a plazo fijo- siempre generará un rendimiento inferior del que resulta de la aplicación del interés judicial, lo que significa que el monto objeto de embargo que a la fecha cubre íntegramente la estimación de daños de la parte accionante, durante el decurso del proceso se desvalorizará -no siendo la demora en la tramitación algo que dependa exclusivamente de la voluntad de la demandada- con lo cual la medida resulta notoriamente gravosa, por lo que sólo en caso de real imposibilidad de sustitución debería mantenerse. Conforme consta en autos, por la deuda que se reclama, en su caso, responderían la demandada, la citada en garantía y a ello deberíamos agregar la aseguradora de caución, lo que genera una importante presunción de solvencia para afrontar las consecuencias del proceso, estimando que resulta suficientemente garantizado al potencial acreedor del eventual pago de su crédito.

Se destaca que tratándose la que se aceptara como aseguradora de caución de una empresa de primera línea -todo lo que será motivo de evaluación por el a quo- la que tiene el correspondiente contralor estatal, en la fiscalización de su capital y reservas para el cumplimiento de sus obligaciones con los asegurados, se estima suficientemente garantizada la acreencia en este estadio del proceso.

Entenderlo de otro modo importaría cohonestar un ejercicio abusivo del derecho del presunto acreedor en la traba dela medida cautelar, situación que estimamos no puede avalarse, ponderando particularmente que nos encontramos en un proceso ordinario y que lo embargado son fondos correspondientes a un establecimiento educativo cuya indisponibilidad puede resultar altamente





perjudicial, por el destino de ellos, cual analizara el TSJ en fallo citado supra.

En el seguro de caución la aseguradora asume una obligación irrevocable, "porque una vez emitida la póliza continúa obligada ,frente al beneficiarlo aunque el tomador del seguro no cumpla con sus obligaciones pues ni siquiera la falta de pago dela prima exime a la aseguradora de sus obligaciones."

(Villegas, Carlos Gilberto, Las garantías del crédito. Tomo II. 2" ed. Actualizada, Rubinzal- Culzoni, p. 209). Corresponde entonces admitir la sustitución de embargo peticionada, destacando que el seguro de caución deberá estar contratado y acompañada la póliza respectiva al Tribunal de manera previa a la liberación de los fondos a favor de la embargada.

IV; Atento lo expresado precedentemente, la apelaciónpor honorarios se torna abstracta. V. Corresponde imponer las costas a la perdidosa (arts. 130. 133 y cone. CPC).

Por ello,y por mayoría

SE RESUELVE:

I. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada y , en consecuencia, admitir la sustitución del embargo peticionada, en los términos expresados en el Considerando respectivo

