

Expediente: **4730/22**

Carátula: **MEDINA NUÑEZ SABRINA EVELIN C/ DE LA CRUZ MIGUEL ADOLFO Y OTROS S/ SUMARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN IV**

Tipo Actuación: **INTERLOCUTORIAS CIVIL CON FD**

Fecha Depósito: **02/08/2023 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - *CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L., -DEMANDADO/A*

90000000000 - *DE LA CRUZ, MIGUEL ADOLFO-DEMANDADO/A*

20271411996 - *MEDINA NUÑEZ, SABRINA EVELIN-ACTOR/A*

20268833596 - *MARCHESE, DOMINGO MARIO-DEMANDADO/A*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado en lo Civil y Comercial Común IV

ACTUACIONES N°: 4730/22



H102044441505

San Miguel de Tucumán, 01 de agosto de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver estos autos caratulados: “**MEDINA NUÑEZ SABRINA EVELIN c/ DE LA CRUZ MIGUEL ADOLFO Y OTROS s/ SUMARIO (RESIDUAL)**” (Expte. n° 4730/22 – Ingreso: 23/09/2022), y;

CONSIDERANDO:

1. Que vienen los presentes autos a despacho para resolver el recurso de revocatoria deducido por el demandado DOMINGO MARCHESE, por intermedio de su letrado apoderado Felipe Segundo Cruz, en contra de la sentencia cautelar de embargo preventivo de fecha 03/04/2023, y asimismo la sustitución de embargo solicitada.

Por presentación de fecha 28/04/2023, el letrado Cruz deduce recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra de la sentencia de fecha 03/04/2023, que en su parte resolutive dispuso hacer lugar parcialmente a la medida cautelar, ordenando en consecuencia trabar embargo preventivo sobre depósitos bancarios que tuviere en cuentas corrientes, caja de ahorro y/o plazo fijo el codemandado Marchese Domingo Mario: CUIT: 20-05535992-0, hasta cubrir la suma de \$ 8.600.000,00 (pesos ocho millones seiscientos mil), más \$1.400.000,00 (pesos un millón cuatrocientos mil) que se calculan para responder por acrecidas provisorias. Y en subsidio solicita sustitución de embargo.

Como fundamento de su recurso de revocatoria, señala que en autos no se ha acreditado incumplimiento alguno de las obligaciones asumidas por Marchese, en su carácter de fiduciario del Fideicomiso Marcos Paz 135. Aclara que, conforme a lo dispuesto por el artículo 1674 del CCyCN, no se acreditó ni mala fe, ni desviación del fin del fideicomiso por parte de Marchese.

Asimismo, indica que los retrasos en la construcción alegados, no resultan del compromiso asumido por el demandado, señalando a tal efecto que existe una separación de patrimonios originada por el fideicomiso (arts. 265, 1685, y 1687 del CCyCN), de manera que no puede resultar una extensión de

responsabilidad a título personal. Señala que por imperio legal, existe una limitación de la responsabilidad del fiduciario, de manera que los bienes propios no están expuestos a la acción de los acreedores cuyo crédito nazca a causa del fideicomiso. Cita fallo de la Corte Suprema de Justicia - Sent. 393 24/04/2023.

Con carácter subsidiario, solicita el codemandado se sustituya el embargo ordenado, y se disponga sobre el bien inmueble objeto de litis, identificado con el padrón n°3363, matrícula N-0355, que le pertenece por transferencia del dominio fiduciario correspondiente al Fideicomiso Marcos Paz 135.

Señala a tal efecto, la facultad establecida en el art. 293 CPCC., la cuál indica que podrá alterarse el orden del embargo, siempre que ofreciera bienes suficientes y de fácil realización. Y asimismo en lo prescripto en el art. 277 del CPCC, que señala que el afectado por la medida podrá requerir su sustitución por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que esta sea de igual de eficaz que la originaria

Destaca que la medida cautelar de embargo, debe garantizar el resultado del pleito, más no generar un desequilibrio en el giro de las finanzas. Señala el letrado Cruz -que la suma que se ordena embargar- no se efectiviza nunca, dado que su mandante es de profesión contador y docente, y los montos a embargar serían exiguos.

Cita fallo de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común - Sala 2. "Espeche Carolina vs De La Cruz Grandi Miguel Adolfo y Otra S/ Medida Cautelar (Residual 4164/17).

Por último, apela en subsidio.

2. Que ordenado el traslado por el término de ley, encontrándose debidamente notificado, contesta el traslado conferido el letrado Roque José Agustín Tello -apoderado de la parte actora- solicitando se rechace la revocatoria interpuesta, y oponiéndose a la sustitución de la cautelar por resultar improcedente, con costas.

Señala que se encuentran cumplidos los requisitos exigidos para el dictado de la cautelar. Sostiene que con la abundante documentación adjuntada, se ha demostrado la verosimilitud en el derecho, como la excesiva mora en el avance de la construcción. Señalando que la unidad no fue terminada a la fecha.

De la presentación del Sr. Marchese, señala que el único argumento fáctico jurídico que se puede extraer, es: "que no se acreditó ni mala fe, ni desviación del fin del fideicomiso por parte de Marchese". A ello responde, la actora, que hubo un evidente abuso de la figura del fideicomiso, la cual no podría haberse impetrado nunca sin la anuencia y participación activa del fiduciario.

Sostiene que acceder a la petición del codemandado -sustituir un embargo que afecta el patrimonio propio, por un embargo que afecta el inmueble fiduciario- se verían frustrados los derecho reclamados tornando en abstracto la protección del consumidor.

Respecto del bien de dominio fiduciario señala el letrado, que los adquirentes de las distintas unidades tomaron posesión, por lo que poner en garantía un inmueble que, de hecho, ya no detenta, por no tener la posesión del mismo, y que tampoco forma parte de su patrimonio personal, sino que integra el patrimonio fiduciario, resulta una actitud picaresca y maliciosa del fiduciario demandado, que afectaría más a los consumidores adquirentes de las unidades, que al fiduciario defraudador.

3. Entrando en el análisis de la cuestión traída a estudio y decisión, cabe señalar que del análisis de las constancias de autos surge que, en fecha 03/04/2023, hice lugar a la medida cautelar de embargo preventivo -solicitada por la parte actora- sobre los depósitos bancarios que tuviere en

cuentas corrientes, caja de ahorro y/o plazo fijo el codemandado Marchese Domingo Mario: CUIT: 20-05535992-0, hasta cubrir la suma de \$8.600.000,00 (pesos ocho millones seiscientos mil), más \$1.400.000,00 (pesos un millón cuatrocientos mil) que se calculan para responder por acrecidas provisorias.

3.1. Ahora bien, corresponde en primer término tratar el recurso de revocatoria deducido en contra de la sentencia cautelar dictada el 03/04/2023, señalando que el mismo no puede prosperar, por cuanto la sentencia cautelar se encuentra ajustada a derecho, toda vez que se encuentran acreditados en ella los requisitos requeridos por el artículo 273 del Código Procesal Civil y Comercial (en adelante CPCC) para el dictado de toda cautelar.

En efecto, se señaló que surge a “prima facie” lo invocado por la actora como verosimilitud de su derecho, y la razón de su urgencia del dictado de la medida, poniendo énfasis en las publicaciones en diarios que dan cuenta de que son varias las personas damnificadas por el posible accionar fraudulento de los demandados.

A mayor abundamiento, tengo a la vista copia del Primer Testimonio de Escritura Pública N° 354 labrada el 16/11/2009 por ante la Escribana Pública del Registro N° 17, acompañado entre la documentación original aportada a la medida cautelar. De allí surge la instrumentación del Contrato de Fideicomiso Inmobiliario: Edificio Marcos Paz N° 135, celebrado entre Domingo Mario Marchese –Fiduciario- y Cesar Grandi SRL -Fiduciante Inversor I y Beneficiario clase A-, con el objeto de desarrollar un proyecto inmobiliario en la ciudad de San Miguel de Tucumán.

De su lectura surge, que el Sr. Marchese se constituyó en Fiduciario, obligándose a: 1. Otorgar al Fiduciante Inversor I la tenencia del inmueble; 2. otorgar y suscribir los planos, planillas, escritos y documentación que fuera necesaria para la ejecución del emprendimiento; 3. Otorgar la escritura de afectación del proyecto al régimen de propiedad horizontal; 4. Modificar el reglamento de copropiedad y administración si fuera necesario; 5. Contratar los seguros necesarios. A su vez establece las obligaciones del fiduciario una vez concluida la realización del edificio, transmitir el dominio pleno de las unidades, efectuar rendiciones parciales cada tres meses sobre la marcha del funcionamiento del fideicomiso.

El artículo 2 de la ley consumeril, ha establecido que el proveedor: “Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley”.

De lo expuesto, surge que el Sr. Marchese reviste el carácter de proveedor que establece la LDC, criterio concordante con el expuesto en sentencia dictada el 05/03/2018 en el juicio “Rey Viviana Carolina c/ de la Cruz Grandi Miguel y otros s/ mediación (cumplimiento de contrato)”, expte. N° 688/15, y en efecto asumió la calidad de fiduciario (administrador) del Fideicomiso, encargado de transmitir el dominio pleno de cada una de las unidades funcionales resultantes, quedando alcanzado por la figura del “proveedor” prevista en la ley consumeril.

Por otro lado, el incumplimiento señalado por el recurrente en lo concerniente a los retrasos en la construcción, tengo presente que el art. 40 LDC expresa: "Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha

sido ajena".

Por ello, y por lo señalado corresponde rechazar el recurso deducido en contra de la sentencia de fecha 03/04/2023, encontrándose la misma ajustada a derecho.

3.2. Ahora bien, con relación a la sustitución de embargo solicitada con carácter subsidiario, cabe señalar que la regla general resulta ser la posibilidad con que cuentan los embargados de solicitar la sustitución de la medida cautelar por otra que ofrezca similares garantías a las del embargo proveído favorablemente, de modo que se pueda verificar su suficiencia para garantizar los derechos del presunto acreedor. El juez debe conciliar el interés de ambas partes, cuidando que se mantenga protegido el crédito que se garantiza; y autorizando a la vez la sustitución de la medida cuando resulte procedente, a fin de evitar perjuicios innecesarios al deudor. Cfr. "ABREGU JUAN RAMON S/CULPOSO Y LESIONES CULPOSAS" (INCIDENTE DE EMBARGO PREVENTIVO) DRES.: DATO – BRITO – AREA MAIDANA. Sentencia: 847, Fecha 27/08/2007.

El artículo 277 del CPCC dispone que: "El afectado por la medida podrá requerir la sustitución de una medida por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que ésta sea igual de eficaz que la originaria. Podrá, asimismo, pedir la sustitución por otros bienes del mismo valor, o la reducción del monto por el cual la medida se ha ordenado, si correspondiere.". Es decir, para que prospere la sustitución de embargo, el embargado debe justificar la suficiencia de la sustitución que propone, para lo cual se hace necesario observar las circunstancias del caso y determinar si el bien ofrecido en sustitución es susceptible de mantener adecuadamente protegido el crédito que garantiza.

La sentencia de fecha 03/04/2023 consideró al analizar la documental adjunta (en especial el Contrato de Fideicomiso "Edificio Marcos Paz 135" del 08/04/2012, contrato de cesión 18/02/2013, contrato de cesión del 0/09/2020, Carta Documento CD051923698 del 28/09/2020) que la actora adquirió -por contrato de cesión- la calidad de beneficiario en el "Fideicomiso Marcos Paz 135" que recae sobre la unidad "G" del piso 10. Asimismo, la toma de posesión de la unidad (acta de constatación de fecha 09/09/2020 realizada por el escribano Agustín Scarso Titular del Registro n°114).

Dicho esto, analizada las circunstancias de autos, entiendo que la sustitución de embargo ofrecido no representa igual garantía y seguridad que la trabada, toda vez que el codemandado pretende se trabe embargo del bien inmueble -de dominio fiduciario- y sobre el cual el actor ya tomó posesión. En efecto, esta sustitución sin dudas debilita los derechos de la actora embargante.

Es cierto que los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante; y que la creación de un patrimonio especial, independiente de los patrimonios generales del fiduciante y del fiduciario es el primer y principal efecto del fideicomiso, a punto tal que constituye un rasgo típico del instituto, que resulta esencial para su funcionamiento y para el cumplimiento de sus fines (Giraldi, Pedro Mario, Fideicomiso (Ley 24.441), Depalma Buenos Aires, 1998, p. 106). El patrimonio separado guarda relación con la seguridad de los bienes fideicomitidos en relación con el riesgo económico a que está sujeta la propiedad como prenda común de los acreedores, cuando estos accionan individual o colectivamente. Sin embargo, la existencia de un fideicomiso y del sistema de patrimonio separado no libera a fiduciario y fiduciante de la responsabilidad que pudiera imputárseles por un obrar antijurídico, sea que haya mediado dolo, culpa o el fraude que le atribuye la actora.

Así lo tiene dicho nuestra alzada que cuando la figura del fideicomiso haya sido utilizada en contra de los fines del ordenamiento jurídico o en exceso de los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, como un mero recurso para violar la ley o para frustrar los derechos de terceros, deben cesar los beneficios de la separación de patrimonios y de la limitación de

responsabilidad a los bienes fideicomitidos, extendiéndose la responsabilidad por los daños causados a quienes actuaron e hicieron posible la utilización ilícita o antifuncional de la figura – fiduciantes, fiduciarios, desarrolladores, etc.–, quienes deberán responder en forma directa, solidaria e ilimitada con sus patrimonios personales (CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2. ESPECHE CAROLINA Vs. DE LA CRUZ GRANDI MIGUEL ADOLFO Y OTRA S/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL).

Por lo expuesto, la propuesta de sustitución de embargo efectuada por la parte codemandada, por un inmueble de propiedad de dominio fiduciario, perjudica el derecho de los actores embargantes a no ver disminuida su garantía y seguridad, prevista en la norma específica (art. 277 Procesal).

En consecuencia, corresponde rechazar la solicitud de sustitución de embargo preventivo, de acuerdo a lo normado por el art. 277 del CPCCT.

4. En relación al recurso de apelación en subsidio, corresponde hacer lugar al mismo y elevar los autos al Superior. A los fines de no entorpecer el trámite del proceso principal, se ordenará por Secretaría que se proceda a formar un incidente.

Por ello,

RESUELVO:

I. NO HACER LUGAR a la revocatoria deducida por la parte codemandada Domingo Marchese, por intermedio de su letrado apoderado Dr. Felipe Segundo Cruz en contra de la Sentencia Cautelar de fecha 03 de abril del 2023, conforme lo considerado.

II. NO HACER LUGAR a la sustitución de embargo solicitada por la parte codemandada Domingo Marchese, por intermedio de su letrado apoderado Dr. Felipe Segundo Cruz, conforme lo considerado

III. CONCEDER el recurso de apelación interpuesto en subsidio. A los fines de no entorpecer el trámite del proceso principal, fórmese por Secretaría incidente de apelación.

HAGASE SABER.- PFJT-

DR. JOSE IGNACIO DANTUR

JUEZ

Actuación firmada en fecha 01/08/2023

Certificado digital:

CN=DANTUR Jose Ignacio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20231165569

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.