

**VESUVIO S.A. c/ GOTLIB, RODOLFO SAUL s/MEDIDA  
PRECAUTORIA**

**Expediente N° 30862/2014/CA1**

**Juzgado N° 6**

**Secretaría N° 12**

Buenos Aires, 19 de febrero de 2015.

Y VISTOS:

**I.** Viene apelada la resolución de fs. 81/82 por medio de la cual el Sr. juez de primera instancia rechazó la medida cautelar –embargo preventivo– que fuera solicitada por la sociedad demandante.

**II.** El referido ente apeló a fs. 83 y sostuvo su recurso mediante el memorial de fs. 113/116.

**III.** Se adelanta que el temperamento adoptado en la instancia de grado será confirmado.

1. Por lo pronto, la acreditación sumaria que es necesaria para la procedencia de un embargo en los términos del art. 209 inc. 4° del código procesal, sólo puede entenderse satisfecha mediante la compulsa de libros llevada a cabo por un perito designado por el Tribunal, por cuanto la exigencia contenida en dicha norma no apunta exclusivamente a la idoneidad del experto, sino a la independencia de éste respecto de las partes que intervendrán en la contienda, a fin de garantizar su imparcialidad (*en similar sentido, CNCom, Sala E, en autos "Bco de la Pcia de Neuquén c/ Bco de la Pcia de Rio Negro s/ medida precautoria", del 25/09/95; Sala A, en autos "Danico S.R.L. c/ Asociación Francesa Filantrópica de Beneficencia s/ ordinario", del 04/04/06; Sala B, en autos "Cerámicas Lugano S.R.L. c/ Sosa de Escayola s/ ordinario", del 17/09/86; esta Sala, en autos 2Polenta S.R.L c/ Los Petreles S.A. Fiduciaria del Fid. Paseo Ushuaia s/ ordinario", del 05/11/13).*

Igual postura ha mantenido la doctrina, al considerar insuficiente la compulsa efectuada y suscripta por un perito contador inscripto en la respectiva matrícula profesional, aun cuando se ratifique ante el actuario (*Santiago C. Fassi; Código Procesal Comentado; Tomo I; pág. 352; Edit.*

USO OFICIAL

## *Poder Judicial de la Nación*

*Astrea; Carlos J. Colombo; Código Procesal Comentado; Tomo II; pág. 268; Edit. Abeledo Perrot).*

Es en ese contexto entonces, que la certificación contable copiada a fs. 3/4 no resulta idónea a los fines pretendidos.

2. Sin perjuicio de ello, y aun cuando fuera soslayado ese óbice formal, lo cierto es que, de todos modos, la medida de marras tampoco podría ser admitida.

En tal sentido, cabe recordar que el art. 209 inc. 4° del código procesal no es de aplicación automática, sino que lleva como implícito presupuesto la necesidad de demostrar, al menos sumariamente, la apariencia del derecho que se tiende a proteger, presupuesto que no se configura cuando no se prueba siquiera *prima facie* la calidad de acreedor o deudor de una u otra de las partes litigantes (*Martínez Botos, “Medidas cautelares”, pág. 182, edit. Universidad, 1990, y jurisprudencia allí citada*).

Ello no ocurre en el caso con la calidad de acreedora que se atribuye a la actora.

Ésta persigue en autos la restitución de los importes que el demandado habría percibido en concepto de “anticipo de honorarios”.

Según ella sostiene, el derecho a esa restitución que le asiste en razón de que la asamblea de fecha 4 de junio de 2014 decidió no aprobar esos anticipos.

Si esa plataforma fáctica fuera correcta, el derecho a esa restitución podría ser verosímil, dado que, como es sabido, los llamados “honorarios anticipados” no son definitivos, sino percibidos por los directores con cargo a la suma que en definitiva les corresponda con ajuste a lo que la asamblea decida a la luz de la gestión desplegada y de los resultados del balance (*Sasot Betes – Sasot, “El órgano de administración”, pág. 280, edit. Ábaco, 1980*).

Ello, en ejercicio de la competencia exclusiva que a tal órgano otorga el art. 234 inc. 2° LS, lo cual lleva por cierto que, si la retribución definitiva fijada por ese órgano fuera menor al importe adelantado, quien recibió el anticipo queda constituido en deudor de la sociedad.

USO OFICIAL

## *Poder Judicial de la Nación*

No obstante, dentro del estrecho marco cognoscitivo de este proceso cautelar y sin perjuicio de lo que en definitiva corresponda decidir, las constancias de la causa no permiten, en este concreto caso, tener por cierto que la sola desaprobación de la asamblea pueda considerarse suficiente para otorgar verosimilitud al derecho en cuya protección se procede.

Así se juzga en atención a que, tal como fue señalado por la señora juez de grado, del intercambio epistolar habido entre las partes surge un evidente desacuerdo en punto a si la reseñada es efectivamente la verdadera plataforma fáctica del conflicto a resolver.

Ese conflicto impondrá dilucidar si las sumas recibidas por el señor Gotlib lo fueron en concepto de retribución salarial o de anticipo de honorarios en los términos más arriba expuestos.

La recurrente no se ha hecho cargo de esto, lo cual resulta relevante si se atiende a que, según cuál sea la posición que al respecto se adopte, será o no procedente la devolución de los aludidos importes.

En tales condiciones, y sin ingresar en las disquisiciones jurídicas que el asunto podría exigir –las que, en su caso, deberán ser tratadas en ocasión de dictarse el pronunciamiento definitivo que corresponda en esta causa-, parece razonable no alterar la situación que existe entre los litigantes.

Ello, con mayor razón, si se atiende a que no ha sido cuestionado que el demandado trabajó efectivamente para la demandada, lo cual exigía que, descartado que aquí se hubieran violado los límites previstos en el artículo 261 LS, la recurrente indicara, al menos, las razones por las cuales consideraba improcedente que tal labor fuera remunerada del modo en que lo había venido siendo hasta el momento en que se pronunció la asamblea más arriba indicada.

Habida cuenta lo expuesto, parece claro que la admisión del temperamento propuesto por la actora –al menos en esta primera aproximación al pleito- podría importar un desconocimiento del derecho a remuneración de quien cumplió funciones como director, lo cual, a su vez, resultaría refractario al principio de presunción de onerosidad del cargo que establece el citado art. 261 L.S.

USO OFICIAL

## *Poder Judicial de la Nación*

**IV.** Por ello se RESUELVE: a) rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar el pronunciamiento recurrido; b) sin costas de Alzada por no haber mediado contradictorio.

Notifíquese por Secretaría a la parte.

Devuelta que sea la cédula debidamente notificada, y tratándose del rechazo de una medida cautelar, vuelva el expediente a la Sala a fin de que se tome nota a los efectos de dar cumplimiento a la comunicación ordenada por el art. 4º de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Se deja constancia que dicha comunicación será materializada a partir de los treinta días de la referida nota.

Oportunamente, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

JULIA VILLANUEVA

EDUARDO R. MACHIN

JUAN R. GARIBOTTO

RAFAEL F. BRUNO  
SECRETARIO DE CÁMARA

USO OFICIAL