Puerto Madryn, de Febrero de 2013

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**B., A. s/ Medida Cautelar Patrimonial (Expte. N° 314 - Año 2012)**, venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. Nro. 755/12), por haber interpuesto la parte actora a fs. 68, recurso de apelación contra la resolución de fs. 65 de las presentes actuaciones.

I. A fs. 65 la Sra. Jueza de grado rechaza *in limine* la medida cautelar pretendida por la parte actora. A fs. 68 la parte actora apela dicha resolución. En su libelo recursivo de fs. 70/76 expone que la Sra. Jueza al considerar que los Sres. B. y R. al mantener una relación de aparente matrimonio no quedarían comprendidos en la protección del inmueble que así se les otorga a los cónyuges, no ha considerado la situación jurídica respecto a la vivienda del hijo menor nacido de la unión de hecho referenciada.

Sostiene que el matrimonio no es el único sistema de organización familiar que merece protección jurídica, pues existen otros que merecen idéntica protección jurídica que las uniones matrimoniales tradicionales.

Agrega que la Sra. Jueza de grado haciendo una aplicación literal de la ley, ha reservado la protección del instituto solo a aquellos hijos nacidos del matrimonio implicando una discriminación contraria al art. 2 de la Conv. Sobre los Derechos del Niño y al art. 240 del Cód. Civil. Advierte que ello no solo configura un excesivo rigor formal, sino que resulta a todas luces inconstitucional.

Funda su postura en diversos instrumentos internacionales. Referencia la percepción del Proyecto de Código Civil sobre las distintas formas de familia.

Entiende que no hacer lugar a la medida cautelar solicitada perjudica al menor en el normal desenvolvimiento de sus tareas habituales y fundamentalmente vulnera su derecho a la vivienda.

Se agravia en que la Sra. Jueza de grado ha omitido considerar el interés Superior del niño involucrado en las presentes actuaciones.

Expone que yerra la Sra. Jueza al considerar que en autos se esta cuestionando los derecho sobre un lote y no sobre un inmueble. Explica al respecto que sobre el lote individualizado en el escrito de demanda se encuentra asentada la casilla rodante donde habita el hijo menor del Sr. R. y su ex conviviente, Sra. A. B., quien detenta la custodia de su hijo menor. Afirma que en el mismo predio y con gran esfuerzo se ha levantado un baño para que el hijo de ambos, quien padece de una seria afección renal desde su nacimiento, cuente con las mínimas condiciones de higiene y asepsia que su estado de salud requiere.

Agrega que el *a quo* ha considerado que en autos no se esta discutiendo el derecho de habitar una vivienda, pues a su criterio la casilla rodante emplazada en el predio, no reúne los requisitos para ser considerada como tal, omitiendo considerar que esta vivienda, es la única que la Sra. B. puede brindarle a su hijo en la actualidad.

Afirma que la medida solicitada no intenta desvirtuar el acto administrativo de adjudicación del lote, sino suspender la venta del inmueble hasta tanto el padre de niño, garantice su derecho a una vivienda digna.

A fs. 79/80 la Accesoria de Familia e Incapaces contesta la vista conferida a fs. 78.

I. Preliminarmente corresponde señalar que en los autos caratulados: "B., A. c/ R., M. R. s/ Ejecución de Convenio en autos caratulados: A-B., A. y R.,

M. R. s/ Homologación de convenio (Expte. 686/11)" (Expte. 912/12), que se tienen a la vista, la Sra. B., en el marco de una ejecución de convenio alimentario, tal como surge de fs. 07/08, con fecha 29 de noviembre de 2012, solicitó como medida cautelar la prohibición de contratar, la cual fue desestimada con fecha 04 de diciembre por la Sra. Jueza de grado a fs. 09 y vta. de las precitadas actuaciones.

A fs. 51/55 de los presentes actuados la Sra. B. solicita como medida cautelar la prohibición de innovar con fecha 10 de octubre de 2012 (Conf. cargo de fs. 55 vta), la cual fue desestimada por el *a quo* a fs. 65, llegando a esta Instancia por la apelación que luce a fs. 68. Vale decir, al respecto, que la medida de no innovar tiende a mantener la situación de hecho existente entre las partes al tiempo en que se la decrete, pero no puede dirigirse, como en este caso, a personas ajenas al objeto litigioso principal en virtud del cual ella ha de ser entablada.

Ello es así, pues dicha medida no está destinada a esclarecer los derechos que puedan invocarse entre terceros, contra terceros o por terceros, ya que esto importaría un estado de perpetua incertidumbre en los negocios para el resto de la comunidad, que excedería notoriamente sus límites y modalidades, de ahí que mediante dicha pretensión, no puede llegarse al extremo de interferir el cumplimiento de un acto administrativo que no conciernen a la parte actora, por ser ajena a éste.

La verosimilitud del derecho parte de un postulado axiológico insoslayable, el cual consiste en dirigir la medida cautelar contra quien la sentencia definitiva producirá efectos. En los presentes actuados, pese a la situación frágil y precaria que se describe en autos no le asiste el derecho a la actora, pues el Instituto de Colonización y Fomento de la Provincia del Chubut, se configura como un tercero ajeno a la cuestión que constriñe a los Sres. B. y R.

Desde esta perspectiva, se advierte que no está demostrada la premisa inicial del planteo efectuado por la actora para sustentar la medida cautelar solicitada, la cual consiste en dirigir la pretensión precautoria contra la persona que en definitiva puede disponer del bien. Por ello, el pedido de no autorización de la venta que ha sido solicitado por la actora como medida cautelar para mantener la situación dominial del lote denominado provisoriamente como parcela e, de la subdivisión del lote *, manzana ** de Puerto Pirámide (Conf. surge de fs. 51), ha sido erróneamente dirigido contra el Instituto de Colonización y Fomento de la Provincia del Chubut, (Ver fs. 63 y 64), pues este es ajeno a la relación jurídica que une a los sujetos involucrados en la contienda familiar planteada.

Desde este ángulo, más allá de sus dichos, la actora no aporta elementos de convicción gravitantes para demostrar la eficacia de la medida incoada con relación al sujeto pasivo de la misma, pues tanto el escrito de fs. 51/55, como el libelo recursivo obrante a fs. 70/76, si bien describen una lamentable situación familiar, esta no alcanza para justificar la viabilidad de la medida precautoria, pues la misma no ha sido dirigida contra quien tiene la facultad de disposición del lote cuya venta se pretende evitar. Ello es así, puesto que, en definitiva, es la voluntad del Sr. R. y no la del Instituto de Colonización y Fomento de la Provincia del Chubut, de quien depende la novación de la situación jurídica sobre el terreno sindicado.

En base a los argumentos expuestos corresponde confirmar el decisorio en crisis.

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn.

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** la resolución obrante fs. 65 y vta. de las presentes actuaciones.

2. **SIN IMPONER** costas en esta instancia (Conf. art. 69 2da parte del CPCC).

3. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Registrada bajo Nº /13 SIF.