Esquel, de julio de 2013.-

------<u>VISTO</u>: ----------

------Los recursos de apelación intentados por la Dra. C. M. L. en representación de la parte demandada, el primero de ellos en forma subsidiaria y el segundo directamente (fs. 372/377 y vta. y a fs. 468 respectivamente) y por el Dr. O. S. G. apoderado del actor Sr. D. E. E. (fs. 510); la primera de ellas contra el punto 3) del decreto de fecha 15 de febrero de 2013 (fs. 349/351), la segunda apelación contra el decreto de fecha 10 de abril de 2013 (fs. 399 y vta.) y la apelación del Dr. G. en representación del actor contra la resolución de fecha 23 de abril de 2013 (fs. 508/509, y que fueran concedidos a fs. 378, 469 y 512 respectivamente; y.----------

------<u>CONSIDERANDO</u>: ----------

------**A.** *Al primer recurso de la demandada*: ----------

------1. Que a fs. 372/377 y vta. apela, deduce nulidad y denuncia arbitrariedad e inseguridad jurídica; que a fs. 378 se hizo lugar al recurso de apelación concediéndose en relación y con efecto suspensivo y respecto a la nulidad planteada se dispuso que se de cumplimiento a las disposiciones del art. 179 y cctes. del C.P.C. y C., habiéndose acompañado las respectivas copias en fecha 19 de marzo 2012, las que erróneamente fueron agregadas al Expte. N° 113/13 (conf. último párrafo de fs. 515).----------

---

------Que la recurrente apela el punto 3) de la resolución de fecha 15/02/13 que rechazó *in límine* la nulidad deducida contra el punto 2) de la providencia de fs. 339, que ordenó la devolución de oficios ya que no había sido ordenado su libramiento (conf. punto IV de fs. 135) y estableció que los restantes oficios deberían ser confeccionados de acuerdo al ofrecimiento efectuado a fs. 50, 50 vta. y 51.----------

------Que asimismo, plantea la nulidad de la decisión adoptada en la audiencia de fecha 18/02/2013 (fs. 367/368) que declaró la caducidad de la prueba informativa ofrecida por esa parte, trascribe segmentos de los fundamentos dados por la sentenciante y realiza una síntesis de actos

procesales y análisis de los arts. 107 y 108 de la ley del fuero y se remite a los antecedentes que –a su juicio- no fueron evaluados correctamente por la Sra. Juez de Familia.----------

------Se explaya respecto a los alcances del art. 404 del C.P.C. y C. y a la caducidad de la prueba informativa, citando doctrina y jurisprudencia que avalan sus dichos, concluyendo; *"Siendo que se encuentra firme y consentida la providencia de fecha 07/02/2013, que tuvo presente la reserva efectuada por esta parte, el planteo de caducidad realizado, su sustanciación, resolución, revocatoria y nueva resolución, resultan nulas pues devienen abstractos, al no haber planteado contra dicha resolución, las vías recursivas pertinentes."*----------

-

------Refiere que la causa del planteo intentado se sustenta en la pérdida de la prueba informativa ofrecida por esa parte, exterioriza el cumplimento de la admisibilidad de la nulidad, citando doctrina y jurisprudencia. Ofrece prueba y hace reserva del Caso Federal.----------

------Que a fs. 392 acompaña memorial expresando los agravios que le acarrea lo dispuesto en el punto 3) de la resolución de fecha 15/02/2013 que rechazó *in límine* la nulidad deducida contra la providencia de fs. 339 de fecha 07/02/2013, punto 2) que dispuso la devolución de los oficios presentados y la confección de otros oficios de acuerdo al ofrecimiento efectuado al tiempo de contestar la acción y reconvenir y realiza una nueva síntesis de las circunstancias en que se basó la nulidad planteada.----------

-

------Expresa que ello le causa a la accionada los siguientes agravios: 1) *Se desconoce la naturaleza jurídica del planteo de nulidad y la imposibilidad de haber deducido contra la sentencia de fecha 13/09/2011 otras defensas recursivas.* A continuación se explaya sobre el alcance del recurso de nulidad y la revocabilidad de la sentencia fundando en doctrina, asimismo exterioriza las causales para la procedencia de la nulidad; 2) *Agravia a esta parte que se haga alusión al tiempo de cuestionar el acto viciado de nulidad,* agregando que los vicios afectados de nulidad absoluta, al resultar inexistentes en derecho, no pueden convalidarse con el transcurso del tiempo, al ser imprescriptibles y que no hay tiempo que convalide el acto o

impida a esa parte atacarlo de nulidad, cuando se pretende devolver oficios confeccionados de acuerdo al ofrecimiento de prueba realizado.----------

------2. Que del memorial acompañado se corrió traslado (fs. 394), advirtiéndose que la contraria no ha contestado el mismo.----------

------3. Que previo al estudio de la cuestión venida en apelación, debemos recordar la innumerable cantidad de veces que este expediente ingresó a este Cuerpo para el tratamiento de variadas apelaciones, planteos de nulidad, quejas por apelación denegada, motivadas por las reiteradas presentaciones de las partes –en su mayoría la parte demandada–, muchas de estas peticiones son reiteratorias de otras reclamaciones conforme ya lo hemos advertido en nuestra sentencia interlocutoria de fecha 4 de octubre de 2012 (S.I.C. N° 176/12 CANO obrante a fs. 276/278 de estos actuados).–

------Ello es así por cuanto conforme surge del sistema de gestión QUIMM, este expediente ingresó a esta alzada para el tratamiento de diversas cuestiones inherentes a él, las cuales se encuentran resueltas y agregadas a estas actuaciones (conf. Expte. N° 117/11 CANO, resuelto mediante SIC N° 155/11 y su aclaratoria de fs. 120 y vta. (conf. fs. 113/115 y vta. de autos); Expte. N° 195/11 CANO, SIC N° 229 (conf. fs. 171 y vta.); Expte N° 74/11 CANO, SIC N° 109/11 (conf. fs. 196/197 y vta.); Expte. N° 163/11 CANO caratulado: "C., B. s/Recurso queja por Apelación Denegada en Expte. N° 125/2005 Juzgado de Familia N° 1", SIC N° 191/11 (no incorporado a estos autos); Expte. N° 31/12 CANO, SIC N° 40/12 CANO (fs. 266/267 y vta.); Expte. N° 139/12 CANO, SIC N° 176/12 (fs. 276/278 y vta.); Expte. N° 16/13 CANO, SIC N° 41/13 (fs. 499/500) y el Expte. N° 93/13 en trámite en esta Alzada a los fines de las presentes apelaciones, proceso que tramita bajo el beneficio de litigar son gastos (conf. Expte. N° 587/11 JF N° 2, recibido en esta Alzada).----------

------Que asimismo este Cuerpo ha tomado intervención en otros expedientes, íntimamente relacionados al proceso de divorcio en trámite, tales como en el Expte. N° 11/13 CANO, SIC N° 42/13 CANO (agregado a los autos N° 588/2011 J.F. N° 2 -juicio ordinario por simulación y fraude-) en el cual se declaró la caducidad de instancia y un Incidente de Embargo Preventivo relacionado a éste (conf. Expte. N° 45/13 CANO, SIC N° 38/39 y vta.); Expte. N° 50/13 CANO SIC N° 87/13 fs. 37/38 y vta. –embargo

preventivo en el expte. de simulación- (agregado al Expte. N° 126/13 J.F. N° 2 en el cual tramita Beneficio de litigar sin gastos (Expte. N° 128/13 J.F. N° 2); Expte. N° 45/13, SIC N° 77/13 (fs. 38/39 y vta., que corresponde al Incidente de Embargo Preventivo del Expte. N° 588/11 J.F. 2 y que fuera solicitado mediante oficio N° 513/13 –conf. fs. 532-), por lo que es posible concluir que conocemos ampliamente el derrotero transitado.----------

------Sentado ello e ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a estudio, adelantamos que las mismas no han de prosperar por cuanto –en primer término–, observamos que la denegatoria de la reposición de la "*a quo*" encontró fundamento en que la decisión contra la cual se dirigía la misma era consecuencia de otra en la cual la accionante pudo oponer las defensas en el tiempo procesal oportuno y no lo hizo y que en su petición reedita los argumentos invocados en el recurso con lo cual las defensas son las que no utilizó oportunamente como lo indicara la Sra. Juez de grado en el punto 2. de la providencia en crisis y que concediera la apelación.----------

------Que así ello, es sabido que el recurso de apelación, como medio impugnaticio le permite al justiciable elevar a conocimiento de una instancia superior la solución que estima injusta para que la modifique o revoque. No está concebido en nuestra legislación como un "*novum iudicium*", sino como una remisión del material incorporado a la instancia de origen, a fin de reparar los posibles errores que expuestos en la expresión de agravios - exhiba la sentencia y que así como el principio dispositivo deja en manos de la partes la fijación y el alcance del contenido de la pretensión y oposición en todos sus elementos -sujeto- objeto-causa-, el principio de preclusión indica que desde que el proceso se desarrolla en forma sucesiva –principio de progresividad- con la clausura definitiva de cada uno de los estadios que agota su desarrollo: la determinación de aquellos elementos debe concretarse a las piezas liminares del proceso.----------

------Que, a su vez, el principio de consumación impedirá reeditar el ejercicio de tales facultades procesales, y el acatamiento a estos principios asegurará la vigencia de aquellos otros que consagran la bilateralidad del contradictorio, la igualdad de las partes y el equilibrio procesal, por lo que no puede acogerse la intención de la recurrente, que mediante los

fundamentos expuestos pretende modificar la cuestión procesal, la que ha quedado firme y consentida por haber fenecido los plazos procesales atinentes (conf. resolución del 13/11/2011 –fs. 134/135).----------

------Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia al decir que: *"La denegatoria del a quo encontró fundamento en que la decisión contra la cual se dirigía la apelación era consecuencia de otra que había sido consentida por la recurrente, criterio que ha sido admitido por la doctrina y jurisprudencia."* (cfr. Enrique M. Falcón, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomo II, pág. 375; Fassi-Yañez, Código Procesal Civil y Comercial, Tomo 2, pág. 287; Roberto G. Loutayf Ranea, "El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil", Tomo 1, pág. 517), y es correcto, porque de lo contrario se habilitaría una nueva vía de impugnación de las providencias, con desmedro del principio de la preclusión, que generaría una situación de inseguridad acerca de la firmeza de los actos procesales cumplidos (conf. SAIJ, Sumario nro. D0009073, en http://www.saij.jus.gov.ar) .----------

------En tales circunstancias, la providencia atacada decide una cuestión ya definida, la que se encuentra firme y consentida; ello así, por cuanto la propia interesada no hizo uso en la oportunidad procesal prevista, del mecanismo de defensa –impugnación- que tenía a su alcance, por lo que corresponde se confirme la misma.----------

------4. Respecto a la nulidad planteada, se desprende del informe de la Actuaria obrante a fs. 391 de estos autos que se ha formado el respectivo Incidente de nulidad a los fines del tratamiento del mismo; y que teniendo a la vista dicho expediente (Expte. Nº 113/13 J.F. Nº 2), se desprende que en fecha 13 de mayo de 2013 la Sra. Juez de Grado ha dictado resolución no haciendo lugar a la nulidad planteada por la Sra. C. (conf. fs. 45/48 y vta.), las partes quedaron notificadas digitalmente al día siguiente (fs. 49), no habiendo planteado recurso alguno, por lo que dicha sentencia adquirió calidad de cosa juzgada, resultando abstracto el tratamiento de la apelación planteada, toda vez que versa sobre el mismo objeto (conf. escrito de fs. 372/376 y vta. de los autos principales y escrito de fs. 14/18 y vta. del Incidente de Nulidad Nº 113/13 J.F.), a lo que se agrega que no resultan susceptibles de nulidad las resoluciones judiciales que causen agravio sino

que el legislador previo para ellos otro sistema de garantías (doctrina arts. 171 y 244 del CPCC.).----------

------**B.** *Al segundo recurso de la demandada*: ----------

------1. A fs. 468 apela el decreto de fecha 10 de abril de 2013 (ver. fs. 399 y vta.) que deniega la medida cautelar de prohibición de innovar prevista en el art. 232 del C.P.C. y C. por considerar la "*a quo*" que no se dan los recaudos de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela, y más aun si se tiene en cuenta que el bien automotor dominio XXX- *** se encuentra registrado a nombre de un tercero ajeno a las partes: T. C. SRL.--

---

------Contra dicho decisorio se agravia la recurrente (fs. 505/506) expresando que, en los autos "C., B. c/ E., D. E. A. s/ Ordinario" (Expte. 126/2013) su parte requirió el reintegro a la sociedad conyugal del automotor dominio XXX-***, que fuera adquirido con lo producido de la venta del dominio XXX-***, cuya titularidad se encuentra a nombre de la firma T. C. SRL.; que de ese modo el actor pretende distraer al patrimonio de la sociedad conyugal a nombre de la razón social por lo que, la sentencia sería inútil o ilusoria, solicitando se haga lugar a la cautelar de no innovar; cita jurisprudencia.----------

---

------2. Que a fs. 518 el actor contesta el traslado (fs. 508), manifestando que se están reeditando cuestiones que ya han sido zanjadas por sendas sentencias de primera y segunda instancia; que el bien es de un tercero, persona jurídica diferente de sus socios, solicitando se rechacen los agravios invocados por la demandada, con costas.----------

------3. Resumida la cuestión traída a revisión, es sabido que "para hacer lugar o no a la medida de no innovar, la valoración de las circunstancias del caso *debe ser muy cuidadosa de parte del juez*, en vista de la anticipación material que ella de ordinario supone, procurando conciliar los intereses en juego a objeto de que, por un lado, no se frustre el resultado del proceso, y por el otro, que no se violenten los derechos de las partes o terceros" (conf.: CSJN, 25-6-96, "Pérez, Cuesta SACI c/Estado Nacional").----------

------Como toda medida cautelar deben darse y demostrarse los extremos exigidos por la ley para su procedencia, así el art. 232 del C.P.C. y C. lo exige al reglamentar que se podrá decretar siempre que: el derecho fuere

verosímil, que existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara la situación de hecho o derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz o imposible.----------

------Asimismo, no debe olvidarse que la medida de no innovar a diferencia de las otras medidas cautelares es de carácter excepcional, ya que no tiene una repercusión sobre el patrimonio o la disponibilidad sobre los bienes, sino que toca a la esfera de la libertad del recipiendario, imponiéndole cierta abstención con respecto a una conducta que sin la orden judicial o "*por fuera*" de ella estaría permitida o no prohibida y que, por lo mismo, es factible que roce derechos constitucionales.- (conf.: Baracat, *Memorándum sobre prohibición de innovar y contratar* cit., pag. 33).----------

------Es que, afecta a la esfera de la libertad del destinatario, condiciona conductas, involucra situaciones o relaciones colaterales que a veces hasta pueden alcanzar a terceros es decir, suele ir mas allá del aspecto puramente patrimonial o a la mera inmovilización de bienes del deudor. (conf.: Jorge W. Peyrano y María Carolina Eguren, "*Medidas Cautelares*", Rubinzal – Culzoni, T. 1, pág. 615).----------

------Siendo así y analizadas las circunstancias de hecho en las que se funda la demandada, advertimos que no se acreditan los presupuestos necesarios para la procedencia de la medida de no innovar, a los que se les debe sumar el "*interés legítimo*" de quien peticiona la medida y la "*gravitación económica de la medida*", los que tampoco se aprecian toda vez que, la titularidad del bien (dominio XXX-***) sobre el que se pretende decretar la medida pertenece a un tercero ajeno al proceso.----------

------Es que, a *prima face* en forma evidente y manifiesta surge que el bien automotor dominio XXX- *** sería de propiedad de la firma T. C. SRL. (ver fs. 401/402), pretendiendo la demandada afectar un bien de un tercero lo que exige meritar el perjuicio que alega con el posible daño que podría ocasionarle al titular del bien, máxime cuando se intentó garantizar prima facie el derecho denunciado mediante la medida de fs. 509.----------

---

------En virtud de lo expuesto, ante la ausencia de los presupuestos exigidos por el art. 232 del C.P.C. y C. éste Cuerpo entiende que debe confirmarse por el momento dado la transitoriedad de las medidas cautelares el decreto objeto de impugnación.----------

------**C.** *Al recurso del actor*: ----------
------1. Que a fs. 510 apela el decreto de fecha 23 de abril de 2013 (fs. 508/509), por el que la jueza de grado ordena la anotación de la litis respecto del automotor dominio XXX-***, cuyo titular conforme el informe del Registro de la Propiedad del Automotor es la firma T. C. SRL., entendiendo que el objeto principal es dar a publicidad el litigio y la sentencia que se dicte pueda ser opuesta a terceros adquirentes.—
------A fs. 517 y vta. el actor expresa los agravios solicitando se revoque la resolución con costas, alegando que se trata de un bien de un tercero afectando la libre disponibilidad de ellos, en franca violación de garantías constitucionales; que no se puede discutir el carácter del bien cuyo dominio pertenece a un tercero ajeno a los sujetos que están litigando; asimismo, entiende que la "*a quo*" carece de potestades para disponer de una anotación de la litis en un bien que pertenece a un tercero.----------
------2. A fs. 524/525 contesta los agravios la demandada, expresando que el art. 36 inc. 4 del C.P.C. y C. prescribe como opción para el juez la potestad de ordenar las diligencias necesarias; cita jurisprudencia; solicitando se rechace los agravios del actor con costas, confirmando la medida dispuesta por la "*a quo*".----------
------3. Entrando en el análisis de la materia en primer lugar diremos que, la medida decretada (anotación de la litis) a diferencia de las otras medidas cautelares no afecta la libre disponibilidad del bien, siendo su único presupuesto necesario la verosimilitud del derecho. Así lo dispone el art. 231 del C.P.C. y C. el que en su parte pertinente dice: "*Procederá la anotación de la litis cuando se dedujere una pretensión que pudiere tener como consecuencia la modificación de una inscripción en el registro correspondiente y el derecho fuere verosímil…*".----------
------Es que, la medida vincula directamente al bien sobre el que la anotación recae con un conflicto judicial relativo a ese bien. Tal vinculación, entre el bien inscripto y el conflicto llevado a juicio, es relevante para la admisibilidad de la medida y está dada por la pretensión que enarbola el postulante. (conf.: Jorge Peyrano – Carolina Eguren, "*Medidas Cautelares*", T. I, Rubinzal – Culzoni, pág. 549).----------
------Siendo así y tratándose "*prima facie*" de un bien litigioso el automotor dominio XXX-*** advertimos que la medida cautelar decretada es

procedente y la jueza de grado, en ejercicio de sus facultades instructorias, puede atendiendo a las circunstancias fáctico – jurídicas y garantizando la igualdad de las partes decretar la medida cautelar que estime conveniente. (doctrina art. 231 del CPCC.).----------

------La anotación de la litis tiene como consecuencia directa la "*publicidad de la existencia del proceso*" y en caso de modificarse la inscripción en el registro los terceros no podrán alegar la buena fe cuando se dicte la sentencia es decir, la medida no impide ni restringe la libre disponibilidad del bien automotor, el que puede ser enajenado o gravado por su titular.-----

------Sentado ello, éste Cuerpo concluye que corresponde confirmar la anotación de la litis decretada a fs. 509 último párrafo, la que atendiendo a los actos procesales y a las exigencias de la normativa citada se ajusta a derecho sin violar ni restringir ningún derecho constitucional.----------

------**D**. Costas de la Alzada por su orden, atento no haber prosperado los recursos intentados (art. 69 CPCC.); regulándose los honorarios profesionales de la Dra. C. M. L. en la suma de pesos dos mil cuatrocientos dieciséis con treinta y dos centavos ($ 2.416,32) y los del Dr. O. S. G. en la suma de pesos dos mil cuatrocientos dieciséis con treinta y dos centavos ($ 2.416,32), por sus actuaciones en segunda instancia, en ambos casos con más el IVA pertinente. (Art. 7 Ley XIII N° 15 – Res. Adm. 8475/2013 – D.A.).----------

------Por último se deja constancia que, sin perjuicio de la errónea foliatura a partir de la fs. 469, existe congruencia de los actos procesales entre la providencia de fs. 469 último párrafo y el informe de la actuaria a fs. 503.---

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

----------R E S U E L V E: ----------

------1°) **CONFIRMAR** apartado 3) del decreto de fecha 15 de febrero de 2013 obrante a fs. 349/351 en cuanto ha sido objeto de apelación, por las consideraciones expuestas precedentemente y declarar carente de virtualidad el apartado II) del escrito de fs. 372/377 y vta. por haberse convertido en cosa juzgada la cuestión debatida.----------

------2º) **TENER** presente la reserva del Caso Federal planteada.----------

------3°) **CONFIRMAR** el decreto de fecha 10 de abril de 2013 obrante a fs. 399 y vta. en cuanto ha sido objeto de apelación, por las consideraciones expuestas precedentemente.----------

------4°) **CONFIRMAR** el decreto de fecha 23 de abril de 2013 obrante a fs. 508/509, en cuanto ha sido objeto de apelación, por las consideraciones expuestas precedentemente.----------

------5°) **COSTAS** de esta Alzada por su orden (art. 69 C.P.C.C.), **REGULÁNDOSE** los honorarios de los profesionales por su actuación en segunda instancia, los de la Dra. C. M. L. en la suma de PESOS DOS MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS CON TREINTA Y DOS CENTAVOS ($ 2.416,32) y los del Dr. O. S. G. en la suma de PESOS DOS MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS CON TREINTA Y DOS CENTAVOS ($ 2.416,32), en ambos casos con más el IVA pertinente.--------

------6°) **REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen.-----

------La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por encontrarse recusado el Dr. Claudio A. Petris y por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 Ley V N° 17).----------

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRABA BAJO EL N° /2013 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2013.- CONSTE.