Trelew, de mayo del año dos mil catorce.----------

--- **VISTO:**----------

--- El recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 14/17vta. en subsidio del recurso de revocatoria denegado por sentencia interlocutoria de fs. 31/33 que fuera concedido por sentencia aclaratoria de fs. 36 contra la resolución dictada a fs. 12.----------

--- **Y CONSIDERANDO:**----------

I.- A fs. 12 el juez de grado resuelve decretar la prohibición de innovar, ordenándose la suspensión de la alteración de la situación fáctica, jurídica y registral de los inmuebles objeto de usucapión por la actora A. F. S.R.L., identificados como las chacras 4, 5, 6 y 9 del Ejido de Rawson.---------- II.- Agravia a la parte demandada la decisión del juez a quo toda vez que la actora no puede unir su posesión a la que detentaban los herederos del causante pues no se cumple con los presupuestos legales exigibles para la transmisión de los derechos posesorios, pues dicha transmisión no se realizó por el medio que establece el Código Civil.----------

---------- Aduce que no hay un solo documento de donde surja la posesión invocada por el causante. Asimismo, señala, que se alega como hecho posesorio el pago de impuesto inmobiliario desde la fecha de la sanción de la Ordenanza 4663 (año 2000) y no antes. Pero ello no importa reconocimiento de posesión ni carácter de propietario alguno a favor de la actora, pues es tan solo el principio de ejecución de las obligaciones establecidas en el convenio aprobado por dicha Ordenanza, pese a que no se avanzó en el otorgamiento de los títulos que establecía dicha norma.---------- Resalta que en el convenio los herederos del Sr. F. . M., se presentan “como titulares de todos y cada uno de los derechos y acciones que tenía y le correspondían al causante con relación a las chacras 4, 5, 6, 8 y 9 anteriormente designadas como chacras 34 a, 33, 34, 28 y 29 sin hacer mención ni especificar que derechos y acciones les correspondían sobre dichas tierras”. Asimismo afirma que en dicho convenio (cláusula VIII) la Municipalidad de Rawson se comprometió a entregar los títulos de propiedad a favor de Á. F. S.R.L., a favor de la propia Municipalidad y a favor de los adquirentes.----------

---------- Alega que el incumplimiento de dicho convenio no fue alegado por ninguna de las partes y tuvo principio de ejecución toda vez que el Municipio otorgó los títulos de la chacra # a la actora y ésta se benefició al cederlos al Banco del Chubut S.A., hecho que se hizo público en el proceso penal de la “Megacausa”.----------

---------- Menciona que el fraccionamiento de la chacra 5 de Rawson, obedece a la necesidad de brindar respuesta a la comunidad de Rawson a través de una herramienta que descomprima la dramática crisis habitacional derivada del incremento de la población.------ Agravia al apelante la caución juratoria dispuesta por el juez de grado pues –sostiene- resulta insuficiente porque la medida cautelar dictada puede provocar gravísimos perjuicios a los intereses del Estado Municipal y solicita para el caso que se rechace la revocatoria que se imponga a la actora una caución real de $

2.000.000. ------- Concluye señalando que en el caso de autos ni por asomo existe verosimilitud en el derecho invocado con el carácter que exige la jurisprudencia y la doctrina, dado que de la documental adjunta por la actora no surge de manera evidente e incontrastable la efectiva realización de actos posesorios.---------- III.- A fs. 29/30vta. la parte actora contesta el traslado de los fundamentos dados por la parte demandada en apoyo del recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto.---------- Afirma que en razón de la posesión continua por más de veinte años con ánimo de dueña, ejercida de modo público y pacífico ya es propietaria de las chacras 4, 5, 6 y 9 del Ejido de Rawson, y que transita este pleito que pudo evitar el municipio en el reclamo administrativo, por ello, basta y sobra con la caución juratoria prestada.---------- Aduce que la medida cautelar solicitada pretende evitar que la sentencia que se dicte sea de imposible o dificultoso cumplimiento por la modificación del estado de los bienes.---------- Alega que el reclamo de contracautela es insustancial y carente de asidero, pues la modificación afectaría el derecho de su mandante desde que la inscripción registral es un modo de publicidad del dominio frente a terceros, pero nada agrega a la posesión que no sea la posesión misma. Refiere que la posesión exige actos materiales, tales como la ocupación de la cosa y se conserva por la sola voluntad, y el más claro reconocimiento de que es dueña de la tierra es que acreditó el pago de impuestos y este es un modo tradicional de mostrar el ánimo de dueño, pago que aclara no fue voluntario sino que el Municipio promovió las demandas.---------- IV.- El juez de grado rechaza el recurso de revocatoria y concede el recurso de apelación interpuesto en subsidio a fs. 31/33.---------- Para así decidir considera que la medida de no innovar se justifica para mantener la igualdad de las partes en el juicio y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que le ponga fin al proceso y queda subordinada a la verificación de dos extremos insoslayables, la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de un daño irreparable en la demora.---------- Que respecto a la verosimilitud del derecho, señala, que debe ser entendida como la probabilidad de que el derecho exista y no como una incontestable realidad que se logrará al agotar el trámite.---------- Que en orden al peligro en la demora la doctrina coincide en señalar que el dictado de medidas cautelares responde a la necesidad de evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte impiden o hacen más dificultosa o gravosa la consecución del bien pretendido, de modo que de realizarse el llamado de inscripción para el otorgamiento de lotes a partir del viernes 26 de julio del inmueble cuya usucapión se pretende efectivamente ocasionarían la frustración del derecho de la

actora.---------- En orden al pedido de caución real, refiere que si el mantenimiento de la cuestión existente no causa perjuicio evidente a la contraparte no se justifica la exigencia de una caución real previa al otorgamiento de la medida de no innovar.----------

--- V.- A los fines de determinar la procedencia de la medida cautelar objeto de apelación corresponde analizar si en el caso se cumplen con los recaudos exigidos por la ley para su procedencia, esto es verosimilitud del derecho, peligro en la demora, contracautela y que la cautela no pueda obtenerse a través de otra medida precautoria, los que serán considerados con mayor prudencia y estrictez toda vez que la medida cautelar de no innovar reviste carácter excepcional. Este carácter se explica porque afecta la esfera de libertad de su destinatario imponiendo la abstención de una conducta que sin orden judicial estaría permitida.----------

--- Esta circunstancia obliga a un análisis particularizado de la situación fáctica debiendo ahondarse en cada caso sobre la particular materia que se pretende innovar, aunque se reconocen ciertas premisas previas orientadoras emanadas de la doctrina y la jurisprudencia.----------

--- Entre tales premisas desde antaño ha sido reconocido el carácter restrictivo en el dictado de esta medida cautelar cuando está dirigida a la Administración Pública.---------

--- Al respecto Alsina ha puntualizado que quien recabe la prohibición de innovar debe probar el “fumus bonis iuris” que le asiste, la violación en la que incurrió la Administración, cobrando relevancia cuando se cuestiona un acto de autoridad pública competente, dictado en uso de las facultades regladas, que lleva la presunción de legalidad (Conf. “Tratado teórico y práctico derecho proc...”, Ed. Ediar S.A. Edit., Buenos Aires, 1962, t. V, p. 530).----------

--- Asimismo es de señalar que debe probarse la arbitrariedad del acto recurrido o la violación prima facie de la ley, y numerosos fallos se han expedido en sentido concordante en cuanto a que si bien la prohibición de innovar no está marginada de aquello pleitos en los que se impugna la validez de actos emanados de la Administración Pública, se acentúa el criterio restrictivo para su otorgamiento a partir de la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos y de los que deriva su ejecutoriedad (C.N.Civ., Sala A, 4/10/94, LL, 1995-B-323, en el mismo sentido Fassi, “Cód. Proc.”, Ed. Astrea, Bs. As., 1980, t. 1, págs. 611 y 612) ----------

--- VI.- Sentado ello, comenzando por la verosimilitud del derecho, funda la actora este recaudo en las constancias obrantes en el expediente, de las cuales –sostiene- es de toda evidencia la adquisición del dominio por la posesión, ininterrumpida, pública y pacífica por el tiempo requerido por la ley de fondo.----------

--- Sin embargo, atendiendo a la documental más relevante según las manifestaciones de la actora: a) escritura doscientos tres obrante a fs. 29/38 de los autos principales agregados por cuerda a los presentes, caratulados: “Ár. F. S.R.L. c/ Municipalidad de Rawson s/ usucapión” (Expte. 127 – Año 2011) por la cual los socios de Á. F. S.R.L.,

especifican los bienes que aportan a la sociedad Á. F. S.R.L. los que no incluyen a los que son objeto de este juicio; b) los sujetos que celebraron el convenio glosado a fs. 149/153 de los mismos autos en el año 1999 y su contenido; y c) la denuncia de los expedientes ejecutivos iniciado por la Municipalidad de Rawson para el cobro de impuestos inmobiliarios del período 2002 a 2009 a Á. F. S.R.L. por las chacras que se pretenden usucapir, resultan insuficientes para acreditar la verosimilitud del derecho que se alega, dado que se carece de la apariencia de buen derecho que de modo más estricto debe demostrarse en la medida cautelar de no innovar. La exigencia de verosimilitud del derecho requerida para que proceda la medida de no innovar no se cumple con la sola consideración “a priori” de la razón que pudiere asistirle al peticionante sino que es necesario, además, que esa razón pueda tener acogida por vía de la acción entablada.---- Es de recordar que para decretar la prohibición de innovar, la valoración de las circunstancias debe ser extremadamente cuidadosa y con tendencia restrictiva, en especial cuando se trata de limitar facultades que son inherentes a la propiedad (CNFedContAdm, Sala II, 2/12/82, ED, 104-618 y 619, sum. 112 y 113, cit. por Roland Arazi, “Medidas Cautelares”, Ed. Astrea, pág. 265, Marcelo López Mesa, “Cód. Proc....”, Ed. La Ley, Tomo II, pág. 878, ap. 1).---------- En orden al peligro en la demora se configura cuando de no decretarse la cautelar y permitiéndose así alguna modificación o alteración de la relación fáctica o jurídica, pudiera ello influir en la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz.---------- En anterior pronunciamiento esta Sala señaló que el peligro en la demora significa que debe existir un temor grave y fundado en el sentido en que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore, o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso. De este modo, se trata de evitar que la sentencia a dictarse sea una mera declaración, sin posibilidad de cumplimiento concreto (esta Sala SIC 17/12). Y es del caso, que las manifestaciones que la actora formula son insuficientes para estimar satisfecho ese recaudo.---------- Ello así, no se aprecia de las circunstancias de la causa la apariencia de buen derecho ni el peligro en la demora, en el grado necesario y suficiente para la procedencia de la cautelar solicitada. Ello así, toda vez que la cautelar no puede basarse en la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino que debe surgir de circunstancias objetivas que demuestren la existencia de suficiente justificativo para habilitarla.---------- Sin embargo, cabe recordar que de conformidad con el art. 206 del rito a fin de evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al destinatario de la medida cautelar el juzgador puede disponer una medida distinta de la solicitada, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intenta proteger.---------- Según Morello este instituto resulta acertado para conciliar los intereses públicos y

privados que lo fundamentan, reservando al juez con prescindencia de lo solicitado por las partes, el poder de ejercer con ponderado equilibrio, para decidir cuál es la medida que mejor se adapta (Morello, Sosa, Berizonce, “Cód. Proc....”, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1986, T. II; pág. 612).----------

--- Es que el juez como director del proceso debe adoptar un rol protagónico, a los fines de garantizar el derecho del accionante, sin desmedro de los que les corresponden al demandado, haciendo aplicación efectiva de los deberes que le son impuestos por el arts. 34, inc. 5to., aps. c y d del Cód. Proc. (Conf. Elena I. Highton Beatriz A. Areán, “Cód. Proc...”, Ed. Hammurabi, Tomo 4, pág. 181 ap. 1).----------

--- En tal contexto, en uso de tales poderes esta Alzada estima que se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho en grado suficiente para otorgar la medida cautelar de anotación de litis prevista en el art. 231 del CPCC que resulta menos gravosa que la solicitada.----------

--- Es que, la anotación de litis tiene como fundamento dar operatividad y oportuna eficacia a la sentencia que se dicte, protegiendo a quien pretende -ejerciendo un derecho- modificar la inscripción del bien, asegurando la integridad del bien cautelado y la trascendencia de lo resuelto, ante la posibilidad de que durante el pleito el bien sea enajenado o se constituyan garantías reales sobre el mismo, que sin esta anotación quedaría atrapado en la presunción de buena fe con que la ley ampara al adquirente. Es decir, esta medida cautelar torna oponible la sentencia a dictarse en este proceso a los terceros adquirentes de los inmuebles objeto de usucapión, quienes se verían impedidos de alegar buena fe (arts. 1051 y 2362 del C. Civil) (Conf. Jorge W. Peyrano – María Carolina Eguren “Medidas Cautelares”- Doctrina, Ed. Rubinzal Culzoni, Tomo I, págs. 548/549).----------

--- En efecto la anotación de litis no exige una apreciación rigurosa de los recaudos de admisibilidad como ocurre con otras medidas cautelares, pues no se impide al titular registral que disponga de los bienes, sino que se persigue alertar a los terceros que contraten sobre los inmuebles involucrados de la existencia de un proceso judicial que eventualmente puede modificar la inscripción dominial, de modo que la sentencia que se dicte les sería oponible. Por ello, resulta suficiente como contracautela la caución juratoria prestada por la actora a fs. 327vta del expediente principal.----------

--- Ello así, deviene abstracto considerar los agravios relacionados a la caución juratoria prestada como contracautela, pues la establecida por este Tribunal es una medida cautelar distinta a la que fuera ordenada en la anterior instancia .----------

--- Por lo expuesto cabe concluir que corresponde modificar el punto I del decisorio de fs. 31/33 y en consecuencia dejar sin efecto la medida cautelar de no innovar dictada a fs. 12, y en su reemplazo dictar como medida cautelar la anotación de la presente litis respecto de los inmuebles que se pretenden usucapir en el Registro de la Propiedad Inmueble y a la Dirección General de Catastro e Información Territorial a cuyo fin se librarán los respectivos oficios, teniendo por suficiente contracautela la prestada por la

actora a fs. 327vta.del expediente principal.----------

-- VII.- Atento el resultado al que se arriba, corresponde adecuar las costas impuestas en la instancia anterior por aplicación del art. 282 del CPCC, las que se imponen en el orden causado, atento la existencia de un vencimiento parcial y mutuo (art. 72 CPCC), manteniéndose la regulación de honorarios dispuesta en dicha sede.----------

--- Las costas de Alzada se imponen en el orden causado atento la existencia de un vencimiento parcial y mutuo (art. 72 CPCC) y se regulan honorarios al Dr. J. R.l H. en mérito a la extensión, complejidad y resultado de la labor desarrollada, comprensivos del plus por procuración, (arts. 5, 6, 8, 13, 26, 32 y conc. de la ley XIII, Nro. 4), en el 30% de los honorarios regulados a su favor en la instancia anterior, siempre que la suma resultante sea superior al tercio del mínimo legal establecido por el art. 7, cuarto párrafo de la Ley XIII, Nro. 4. En caso contrario se regulará este último, con más el IVA pertinente. No se regulan honorarios a los letrados de la parte demandada en virtud del art. 2 de la Ley XIII, Nro. 4.---------- En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

---------- I. Modificar el punto I del decisorio de fs. 31/33 y en consecuencia dejar sin efecto la medida cautelar de no innovar dictada a fs. 12, y en su reemplazo dictar como medida cautelar la anotación de la presente litis respecto de los inmuebles que se pretenden usucapir en el Registro de la Propiedad Inmueble y en la Dirección General de Catastro e Información Territorial a cuyo fin se librarán los respectivos oficios, teniendo por suficiente contracautela la prestada por la actora a fs. 327vta..---------- II. Adecuar las costas de primera instancia (art. 282 del CPCC) las que se imponen en el orden causado, (art. 72 CPCC), manteniéndose la regulación de honorarios dispuesta en dicha sede.----------

---------- III. Las costas de Alzada se imponen en el orden causado (art. 72 CPCC) y se regulan honorarios al Dr. J. R. H. en el 30% de los honorarios regulados a su favor en la instancia anterior, siempre que la suma resultante sea superior al tercio del mínimo legal establecido por el art. 7, cuarto párrafo de la Ley XIII, Nro. 4, comprensivo del plus por procuración (arts. 5, 6, 8, 13, 26, 32 y conc. de la ley XIII, Nro. 4). En caso contrario se regulará este último con más el IVA pertinente. No se regulan honorarios a los letrados de la parte demandada en virtud del art. 2 de la Ley XIII, Nro. 4.----------

--- IV. La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 7, Ley V Nº 17).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL NUMERO_____ DE 2014 SIC.- CONSTE

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA