000043/2015

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"ALTAMIRANO, Alicia Marta c/ VILLAFAÑE, Alisia Obdulia s/ INTERDICTO (legajo art. 252 inc. 2 Ley XIII N° 5)", Expte. N° 43/2015**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N° 386/2014), por haber interpuesto la parte actora a fs. 37, recurso de apelación contra la providencia de fs. 36/36vta., en cuanto resuelve no hacer lugar a la medida de no innovar peticionada.

I.- A fs. 39/42 cumple con la carga procesal de fundar el recurso interpuesto. Sostiene que si bien no desconoce los antecedentes de la Cámara de Apelaciones en los que el magistrado funda la providencia, por las particularidades del caso y gravedad de las consecuencias susceptibles de derivarse de un proceso visible y nulo, concurrirían innumerables antecedentes que justifican apartarse de la doctrina señalada, más aún cuando existen antecedentes del mismo Tribunal que legitiman y admiten la procedencia de una medida como la solicitada. Invoca también antecedentes emanados del Juzgado de Familia N° 1 de esta Circunscripción.

Precisa como agravio que el magistrado haya citado antecedentes de esta Cámara, omitiendo analizar las particularidades del caso sometido a juzgamiento. La decisión resulta arbitraria por excesivo dogmatismo, por no resultar derivación razonada de las circunstancias comprobadas de la causa.

Afirma que concurren todos los requisitos para la procedencia de la medida como son la

verosimilitud del derecho, el peligro en la demora, la inexistencia de otro medio más idóneo para obtener la cautela intentada y el grave cuadro que exige actuar con la máxima premura de modo de evitar la consumación de un acto de consecuencias ilegítimas susceptible de producir ingentes perjuicios.

Sostiene que el sentenciante omitió analizar la doctrina invocada por su parte, haciendo primar su mera voluntad. Peticiona se conceda la medida de no innovar solicitada, ordenando suspender el desalojo del inmueble que ocupa hasta tanto la sentencia que resuelva el interdicto deducido se encuentre firme y pasado en autoridad de cosa juzgada.

II.- De los antecedentes de la causa surge que la actora a fs. 26/35vta., promueve interdicto de retener por vía incidental del expediente principal de usucapión, y medida cautelar de no innovar, contra Alisia Obdulia Villafañe, a fin de que se disponga la suspensión del desalojo del inmueble que ocupa sito en Avenida Rivadavia N° 232 de esta ciudad. Relata que dicha acción es impulsada por la aquí demandada en autos "Villafañe, Alisia Obdulia c/ Lorenzo, María Clara s/ Ejecución de Sentencia" Expte. N° 3276/14, en trámite por ante el Juzgado de Ejecución de esta ciudad.

Relata antecedentes y afirma que posee el inmueble objeto de la litis en forma pacífica, pública e ininterrumpida desde hace más de 20 años. En la década del 90 inicio una relación de noviazgo con Alejandro Teodoro Lorenzo que devino en convivencia, y quien le manifestó regalarle el inmueble del cual se ocupó inmediatamente y fue el ámbito donde crió s sus tres hijos menores y actualmente vive una nieta. Desde

el año 1994 se comporta como única y exclusiva dueña del lugar, pagando impuestos y encargándose del mantenimiento, razón por la que en junio de 2014 da inicio al trámite judicial para obtener la prescripción adquisitiva.

Manifiesta que el 17/11/2014 se diligenció en dicho domicilio, mandamiento de restitución por el cual se procuró intimar a María Clara Lorenzo y a todo otro ocupante para que restituyan el inmueble, conforme lo ordenado en autos: "Villafañe Alisia Obdulia c/ Sucesión de Lorenzo Alejandro Teodoro s/ Ordinario" Expte. N° 2537/2012, en trámite por ante el Juzgado de Ejecución N° 2, Secretaría N° 3 de esta ciudad. Es el primer acto de anoticiamiento que tuvo respecto de las actuaciones.

Relata antecedentes de la acción reivindicatoria promovida por Alisia Villafañe contra su pareja fallecida Alejandro Lorenzo y continuado por su hija María Clara Lorenzo. Destaca que nunca intervino en la causa citada. Señala que los alcances de la sentencia le resultan inoponibles por no haber sido parte en el proceso de reivindicación. El fallo resulta ejecutable únicamente contra Maria Clara Lorenzo en tanto heredera de Alejandro Teodoro Lorenzo, quien no vive ni vivió jamás en el inmueble de Avenida Rivadavia 232.

Frente a ello, el juez de primera instancia, decidió desestimar in límine la medida cautelar, siguiendo antecedentes de esta Cámara, por entender que la petición " *(…) no puede extender sus efectos a un juicio diferente a fin de suspender o condicionar un trámite, pues no puede impedirse de este modo el ejercicio de las facultades propias del juez*

cuando éste dispone en el expediente en virtud del poder jurisdiccional del cual está investido (…)”.

Tal resolución motivó los agravios en los términos expuestos precedentemente.

III.- En primer lugar, merece una consideración la argumentación de la recurrente, en orden a los fallos que adopta de la Sala A de esta Cámara de Apelaciones y del Juzgado de Familia N° 1 de esta ciudad, respecto al tópico planteado.

Los antecedentes a los que remite de esta Cámara no resultan favorables a su postura y las razones fundantes de las decisiones del Juzgado de Familia, difieren sustancialmente con el presente.

En efecto, si bien en el precedente de esta Cámara, en los considerandos se hace referencia a un fallo del Tribunal Supremo de Córdoba, a renglón seguido se concluye que no se encuentran cumplidos los requisitos para acceder a lo peticionado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, aclara en reciente fallo, con cita de Tomas Cooley, que: "no significa que la autoridad de los antecedentes sea decisiva en todos los supuestos ni que pueda en materia constitucional aplicarse el principio de stare decisis sin las debidas reservas” (CSJN 11/02/2014 "Arte Radiotelevisión Argentino S.A. c/ Estado Nacional - JGM - SMC s/ amparo ley 16.986”).

En igual sentido y respecto al agravio del apartamiento del magistrado de la doctrina a que hace mención la publicación de La Ley del 04/10/2012, basta mencionar lo dicho por el Superior Tribunal de Justicia Provincial, que resolvió “Ni siquiera los precedentes de la Corte Suprema tienen fuerza general legalmente vinculante para los tribunales locales en

materia no federal, constituyendo toda distancia fundada de dichos precedentes una consecuencia necesaria del sistema federal adoptado en la Carta Magna (STJCH, Sent. Int. N° 2 del 6/2/2004 con cita de la CSJN Fallos: 304 p. 1459).

Por otra parte basta remitirse al fallo invocado de la CSJN (T 392 XLVII), para concluir que dicho antecedente se refiere a un caso específico de percepción de tributos y no de suspensión de sentencias firmes jurisdiccionales, como el presente.

Así, la existencia de antecedentes en un sentido, son de aplicación en iguales o similares circunstancias, que se adelanta no es el caso de autos.

IV.- Dicho ello, corresponde ingresar en el tratamiento del recurso interpuesto. Y en este sentido cabe recordar que la prohibición de innovar de ningún modo constituye una vía idónea para evitar la promoción o prosecución de otras causas, aunque incidan sobre el objeto del juicio en el que se pide la cautela, por cuanto de lo contrario, se impediría el derecho constitucional de ocurrir ante el órgano jurisdiccional.

No obstante lo expresado y de acuerdo a lo afirmado por la recurrente, es cierto que existen antecedentes jurisprudenciales que han resuelto precisamente lo contrario, afirmando que si bien por medio de la cautela en estudio no corresponde suspender el trámite de otro proceso, más aún cuando se trata de la ejecución de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, en casos extremos en que exista verosimilitud en el derecho, corresponde hacerlo.

En consecuencia se analizará la concurrencia de los requisitos de la medida. La

prohibición de innovar constituye la medida cautelar fundada esencialmente en el principio de inalterabilidad de la cosa litigiosa y cuya finalidad es mantener el statu quo inicial o impedir que durante el transcurso del pleito se modifique o altere la situación de hecho o de derecho existente al tiempo de la promoción del litigio, tornando la posible futura sentencia en ilusoria y con el fin de evitar perjuicios irreparables.

Dentro del cuadro de las medidas cautelares, la doctrina ha explicado cuáles han de ser los recaudos que hacen procedente la admisibilidad de este tipo de cautela. Peyrano, quien se ha dedicado en particular al estudio de la medida innovativa, ha explicado (en "El proceso atípico", Peyrano-Chiappini, Ed. Universidad, parte segunda pág. 20/21) que si el lesionado postula una medida innovativa debe acreditar la concurrencia del riesgo de que se consume en su detrimento un "perjuicio irreparable", presupuesto éste ineludible. En consecuencia -siguiendo a este autor y la jurisprudencia de la Corte Nacional- la procedencia del dictado de esta cautelar presupone la concurrencia de los tres requisitos comunes a toda cautela – *verosimilitud del derecho, peligro en la demora* y contracautela- y además debe estar presente un cuarto requisito, que le es propio y característico: la irreparabilidad del perjuicio o del daño infligido por la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar.

En lo que respecta al primero de los recaudos señalados, no se requiere un análisis de certeza sobre la existencia del derecho pretendido pero sí que se encuentre acreditada su verosimilitud, examen

que debe efectuarse con suma prudencia particularmente en el caso de habilitarse medidas innovativas. Así, la verosimilitud del derecho debe surgir manifiesta de los elementos obrantes en la causa (ver SI N° 46/SCA/2013 STJ Chubut y sus citas) y estar referida al derecho que se intenta valer en el proceso..

En cuanto a este requisito, la actora funda el mismo en haber iniciado juicio de usucapión del inmueble objeto de desalojo, por ser según sus dichos, legítima poseedora del inmueble sito en Avda. Rivadavia 232 de esta ciudad hace más de 20 años, y que el fallo por el cual se pretende desalojarla no le es oponible por no haber tenido participación en el mismo. Y en este sentido se precisa que en casos como el analizado se exige un grado de probabilidad más cabal e intenso que el que se deriva de una mera verosimilitud y en el caso no se encuentra acreditada la misma, por cuanto se plantea una situación conjetural o hipotética, ya que –a la fecha- no existe sentencia que reconozca el derecho alegado, deviniendo en cuestión abstracta que hace del peligro invocado, en todo caso, un peligro futuro y no actualmente concreto.

Por otra parte y respecto a las afirmaciones vertidas por la actora de que la ejecución intentada es nula de nulidad absoluta, por no haber sido demandada ni condenada, se hace constar que deberá ejercitar las acciones que cree le correspondan en dicho proceso y no en este como pretende.

Por las razones expuestas se desestima el recurso de apelación deducido en fs. 37 y en consecuencia se confirma la decisión de grado de fs. 36/36vta.

V.- Las costas de esta instancia se imponen a la apelante vencida, por el principio objetivo de la derrota. A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y demás pautas arancelarias establecidas en los arts. 6 a 9, 13 y 32 de la Ley XIII N° 4 y N° 15.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto en fs. 37 y en consecuencia confirmar la resolución de fs. 36/36vta.

2) Costas de la Alzada a la apelante vencida. Regular los honorarios profesionales de los Dres. Gustavo Menna y Juan A. Gutiérrez Hauri, patrocinantes de la actora, conjuntamente en el 2.5% de los que le correspondan como definitivos en el proceso principal, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS