000196/2016

Comodoro Rivadavia, de junio de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C., F. O. c/ S. I. A. S.R.L. y Otro s/MEDIDA CAUTELAR (Prohibición de Innovar)", Expte. N° 196/2016**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 2 (Expte. N° 372/2015), en virtud del recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto por I. M. S. S.A. contra la resolución de fs. 614 que admite la medida cautelar peticionada por la actora.

I.- Previo a ingresar en el análisis de los agravios alegados por la quejosa, se muestra conducente realizar una breve descripción de las circunstancias fácticas de estas actuaciones.

De las constancias obrantes en la causa surge que F. O. C. a fa 548/553vta. peticiona medida cautelar de prohibición de innovar contra S. I. A. a S.R.L. y A. C. S.A., a fin de evitar la consumación del acto administrativo y/o registral de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia de transmitir el dominio del inmueble municipal identificado como lote X Manzana XX X del área de Comodoro Rivadavia, Chubut, superficie de 3200 mts. 2 partida inmobiliaria Nº XXXXX , expediente municipal Nº XXXX-X-XX a favor de I. M. S. S.A., ni de ninguna otra

persona física o jurídica que no sea su representada.

Funda la petición en la sentencia

definitiva dictada el 24/04/2015 por esta Cámara en autos principales “R., M. S. y Otros c/ A. C. S.A. y Otro s/ Ordinario” Expte. Nº 323/08, por la que se declara válida la cesión de derechos sobre dicho inmueble, efectuada por S. I. A. SRL en favor de F. O. C. y E. H. G., asignándose fecha cierta de dicha cesión el día 02/02/2009. Relata hechos, invoca requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora. Ofrece prueba, funda en derecho, y peticiona de disponga la medida cautelar peticionada.

A fs. 614, la señora jueza de feria, el 16/07/2015 teniendo en cuenta la existencia de proceso pendiente, con sentencia recaída en segunda instancia y que con la documental incorporada se acredita la verosimilitud del derecho y peligro en la demora dispone: *“prohibición de innovar sobre el terreno identificado como LOTE X, Mza. XX X de Comodoro Rivadavia (designado catastralmente como Circunscripción X, Sector XX, Macizo X, Parcela X de Comodoro Rivadavia, Chubut, Superficie de 3200 mts 2, Partida Inmobiliaria Nº XXXX Expediente Municipal Nº XXXX-X-XX, sin que pueda transmitirse su propiedad y/o ningún derecho real sobre el mismo a favor de I. M. S. SA, ni de ninguna otra persona física o jurídica hasta tanto se concluyan las actuaciones “R. M. S. y Otros c/ A. C. SA y Otro s/ Ordinario” Expte. 323/08 (conf. Art. 232 Ley XIII Nº 5 DJP). (…)”*

Notificadas las partes de la resolución, a fs. 640/647 comparece al proceso I. M. S. S.A. mediante apoderados e interpone recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución que admitió la media cautelar, solicitando que la misma sea revocada por contrario imperio, dejándose sin efecto la cautelar, con costas en caso de oposición. Comparece en su calidad de tercero y como cesionaria de los derechos de

adjudicación sobre las tierras individualizadas, lo que entiende se encuentra legitimada para deducir ambos recursos.

Luego de exponer antecedentes administrativos del caso, como fundamento de su recurso expone que la sentencia de esta Alzada, a contrario de lo que invoca quien obtuvo la cautelar, no ordena sin más que las tierras objeto de este proceso deban serle cedidas por la Municipalidad (sujeto ajeno a este proceso por no ser parte).

La sentencia se funda en diversos acuerdos celebrados por las partes del proceso principal y el lote 2 de la Manzana 61 A era un activo excluido de la venta de las cuotas sociales que representan el 100% del capital de S. I. A. SRL y, dejando de lado la opción de compra pactada en favor de A. C. SA, según acuerdo plasmado en un contradocumento.

Expone que el pacto es claro y la sentencia no puede ir más allá. Las tierras debían ser cedidas a quienes indicaren las vendedores en tanto y

en cuanto la cesión fuere autorizada por la Municipalidad. En su defecto, las tierras quedaban en propiedad de S. I. A. SRL y las partes de ese proceso –entiende- debían renegociar el precio. Dice que el derecho resultante de la sentencia no es lineal, no es puro y simple, sino que está condicionado a que se obtenga la autorización municipal. En su defecto cae el derecho a las tierras.

C. y G. en 2009 presentaron la cesión por ante la Municipalidad y ésta rechazó la autorización y luego se autorizó a S. I. A. SRL a ceder los derechos de adjudicación de las tierras en cuestión a favor de I. M. S. SA por medio de la Resolución 1468/15 del 28/05/15, la que fue recurrida por C. y G..

La facultad del municipio de autorizar o no, se encuentra dentro de las facultades discrecionales y por tanto el Poder Judicial no puede obligar al Municipio. Los recursos administrativos deducidos son inadmisibles, ya se agotó la vía administrativa y, además, ambos actos administrativos pasaron en autoridad de cosa juzgada administrativa material. El peticionante se notificó de los actos administrativos a fines del mes de agosto de 2015 por lo que a la fecha, se encuentra holgadamente vencido el plazo de caducidad para interponer acción contencioso administrativa. Las resoluciones municipales están firmes y no susceptibles de ser revisadas judicialmente.

Peticiona se reanalice la concurrencia

del recaudo de verosimilitud en el derecho en orden al a cautelar decretada. El derecho que surge de la sentencia a las tierras no es puro y líquido, sino que está condicionado a la obtención de una autorización que fue denegada, y que no admite recursos administrativos de ningún tipo, lo que demuestra inexistencia de verosimilitud del derecho.

La medida afecta derechos legítimamente adquiridos por terceros de buena fe, lo que es una pauta para restringir la cautelar sobre bienes ajenos. Peticiona se acoja el recurso y se deje sin efecto la medida de no innovar.

Corrido traslado de ley, es contestado a fs. 659/671vta. por la actora, quien cuestiona en primer lugar la falta de legitimación pasiva de I. M. S. SA, y por los fundamentos que expone, peticiona se rechace el recurso interpuesto.

Mediante sentencia interlocutoria Nº 54/2016 obrante en fs. 690/692 el juez de grado resolvió rechazar la falta de legitimación activa interpuesta por la parte actora y admitir la intervención de I. M. S. SA como tercero en el proceso y rechazar el recurso de reposición interpuesto por I. M. S. SA contra lo resuelto en el punto II) del auto de fs. 614 y consecuentemente, el levantamiento de la medida cautelar dispuesta en el mismo. Concedió el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria.

Como fundamento del rechazo del recurso de reposición, el juez consideró que la medida cautelar fue dispuesta en mérito de la documental aportada a la

causa por el actor peticionante y la recurrente no ha agregado nuevos elementos a considerar que logren conmover la medida dictada. No soslaya que el tercero que se incorpora al proceso debe tomarlo en el estado en que se encuentra, pues no es posible retrogradarlo a etapas superadas y si bien no hay constancia fehaciente de notificación a la parte demandada, esta última se ha presentado a estar a derecho y no ha objetado la medida.

II.- Así sintetizados los antecedentes del proceso, corresponde ingresar en el tratamiento del recurso interpuesto.

Y en este sentido, cabe señalar que las medidas cautelares, en general, requieren para su viabilidad los requisitos generales de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, y la de no innovar -en particular- por su carácter residual, requiere que la cautela no pueda obtenerse por medios alternativos.

Como bien señala Jorge Kielmianovich: ”El fundamento de la medida de no innovar reside en la necesidad de mantener la igualdad de las partes, para lo cual se requiere que ninguna de ellas altere o modifique la situación de hecho o derecho preexistente o bien que se reponga al estado anterior al comienzo de la litispendencia, en ambos casos cuando la cautela no pudiera obtenerse por medio de otra medida precautoria, y en la necesidad de asegurar la moralidad y buena fe en los debates pues, como enseña Podetti, ”sería contrario a un mínimo de buena fe procesal que mientras por un lado se busca que los jueces resuelvan el litigio, reconociendo o declarando las cuestiones controvertidas, por otro lado se modifique el status

jurídico o de hecho de los bienes discutidos, procurando obtener una ventaja de esta actitud" (Kielmanovich, "Medidas Cautelares", pág.373).

En el presente, el cesionario en sede administrativa del inmueble identificado como lote X Manzana XX X de esta ciudad, dentro del trámite de una medida cautelar tendiente a garantizar el cumplimiento de sentencia, en su carácter de tercero, cuestiona la procedencia de la medida.

El marco procesal en que se encuentra ínsita la medida impugnada está dado por una acción ordinaria deducida por M. S. R., E. H. G., S. I. I. y F. O. C. contra A. C. S.A. y S. I. A. SRL.

La verosimilitud del derecho, como requisito presupuestal de la cautela –contrariamente a lo sostenido por la recurrente, se encuentra acreditado "prima facie" con la sentencia definitiva dictada por esta Cámara de Apelaciones N° 11/2015, que hizo lugar parcialmente a los recursos interpuestos por las partes, revocando en lo pertinente la decisión de primera instancia (fs. 3/104, 556/598vta.), de la que surge que de los considerandos de los camaristas que hicieron mayoría (fs.28vta/35), el análisis de la situación jurídica de las partes respecto al mismo bien inmueble.

Precisamente con motivo de la acción de indemnización por "Imposibilidad de desarrollar el proyecto comercial", para resolver sobre el punto, esta Cámara en extenso estudio de las cuestiones interpuestas por las partes, dilucidó previamente a quien correspondían los derechos respecto al inmueble, que el propio ente Municipal frente a la controversia de las partes en su sede, dejó las cuestiones sujetas a la

resolución jurisdiccional por disposición de la Asesoría Letrada de la Municipalidad ordenando el archivo de las actuaciones para que se resuelva en justicia (Expte. Municipal N°2343-S-1994), con lo que no puede sino observarse la inadvertencia del Municipio de adoptar resoluciones respecto a un bien cuya determinación de derechos se debatía en juicio, de obvia procedencia a la pretendida titularidad por fuera del proceso.

Con ello y las consideraciones de lo tratado en la sentencia aludida –a la que cabe remitirse por su amplitud- se declaró en los considerandos carente de validez el ejercicio de la opción por parte A. C. S.A. y S. I. A. SRL. En conclusión y en atención a la pendencia del trámite del Expte. Municipal N°XXX-X-XX, bajo mérito de los hechos constitutivos resultantes del juicio respecto a la cesión de derechos y con sujeción a la parte de la cláusula Décima ap.b. del Contradocumento, aprobó la cesión con fecha cierta en 2/2/2009, por la que S. I. A. S.R.L. por una parte, por la otra S. I. I. y M. S. R., transferían los derechos respecto al Lote X Manzana XX X de Comodoro Rivadavia – Chubut, superficie 3.200 mts2, a favor de F. O. C. y E. H. G., en trámite ante la Municipalidad de Comodoro Rivadavia por Expte. N°XXX-X-XX y con los alcances que resultan del aludido Contradocumento de fecha 1/9/2005, cláusula Décima ap.b.

Por lo expuesto, el peligro en la demora luce por sí mismo, habida cuenta que mediante la consumación de nuevas transmisiones de derechos a favor de un tercero (I. M. S. SA), se desconocerían las conclusiones jurisdiccionales del pleito, que el propio

ente Municipal dejó en su oportunidad sujeto a la disposición en justicia.

En cuanto al carácter de tercero extraño a la litis que invoca el recurrente como argumento medular de su revocatoria, se señala que las medidas cautelares afectan a terceros que ingresan al área jurisdiccional en forma irregular y en salvaguarda de situaciones dirimidas en juicio interpuesta por parte legitimada, por lo que resulta inadmisible el argumento del efecto relativo de las medidas cautelares como si se tratase de la cosa juzgada.

Por los fundamentos expuestos, de conformidad al art. 232 del Código Procesal, corresponde desestimar el recurso de apelación en subsidio deducido en fs. 640/647 y confirmar la resolución de fs. 614.

III.- Las costas de la Alzada, por el principio objetivo de la derrota se imponen a la recurrente vencida (art.69 del CPr). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta –a efectos de determinar los porcentuales previstos por los arts. 13 de la Ley XIII N° 4- el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, como asimismo el mínimo establecido por el art. 32 del citado ordenamiento legal.

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

RESUELVE:

1°) Rechazar el recurso de apelación en subsidio deducido en fs. 640/647 por I. M. S. SA., y en consecuencia confirmar la resolución de fs.

614.

2°) Costas de la Alzada a la recurrente vencida conforme considerando respectivo. Regúlense los honorarios profesionales correspondientes a esta instancia, de los Dres. M. I. C. y D. M. C. B., apoderados de F. O. C., conjuntamente en el TREINTA POR CIENTO (30%) y Dres. D. O. H. y D. G. S., apoderado y patrocinante respectivamente de I. M. S. SA, conjuntamente en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), en ambos casos de lo que les fuera regulado por su actuación en la instancia de grado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRESE BAJO EL N° DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS