000517/2017

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"MUNICIPALIDAD DE RADA TILLY c/ A. V. S.A. s/ MEDIDA CAUTELAR (Prohibición de Innovar)", Expte. N° 517/2017,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N° 263/2017).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta instancia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución de fs. 80 que desestima in limine la petición de medida cautelar de no innovar pretendida.

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

A fs. 48/52vta., Municipalidad de Rada Tilly peticiona medida cautelar de prohibición de innovar contra A. V. S.A., a efectos de que se abstenga de modificar la actual situación del inmueble de su propiedad identificado como Lote 7 "B" de la Manzana 96 b de la Sección "A" de Rada Tilly (nueva nomenclatura Ejido 29, Circunscripción 1, Sector 1, Macizo 36, Parcela 13), costas y costos del proceso. Requiere concretamente se impida la venta y transferencia de dicho inmueble. Pone en conocimiento que una vez efectivizada la medida cautelar iniciará un proceso de cobro de pesos contra la demandada.

Dice ser propietaria de las tierras fiscales lindantes al lote propiedad de la demandada, insertas en el macizo 36 del ejido de Rada Tilly. Que A. V. S.A.

el 10/09/2009 adquirió de Luna el inmueble citado, quien había usurpado tierras fiscales y

construido en ellas un depósito y una piscina que representan 869.05 m2, cediendo los derechos

posesorios. A. V. con el afán de solucionar la usurpación propuso a la Comisión de Tierras Fiscales de la Municipalidad se determine la superficie sobre la que se efectuaron construcciones y se determine el precio, pero posteriormente nunca se llegó a un acuerdo de venta y siguen usufructuando las mismas. Que tomaron conocimiento que la propietaria A. V. se encuentra negociando la venta del lote de su propiedad, que cuenta con hipoteca de segundo grado y varios embargos, por lo que hasta tanto se determine el valor de la tierra fiscal, multas y usufructo requiere se obligue a la demandada a abstenerse de vender su propiedad.

Considera que se da en el caso el supuesto contemplado en el art. 232 del CPr., que los perjuicios que se le puede ocasionar pueden ser muy significativos. Funda la verosimilitud del derecho en su calidad de propietaria de las tierras fiscales usurpadas y el peligro en la demora entiende resulta de la operación de compra venta que está en proceso de

conclusión.

Expresa que la medida cautelar procura resguardar el patrimonio de la Municipalidad de Rada Tilly, que de otro modo resultarían ilusorios hasta tanto se dicte sentencia definitiva con el consiguiente peligro de insolvencia de A. V. S.A. Acompaña documentación a fs. 4/47 y 54/78, peticiona se libre mandamiento a fin de notificar a la Sra. Presidenta de la demandada la prohibición de que se innove en la

situación existente al 5 de agosto de 2017 en el inmueble de su propiedad. Ofrece prueba. Formula reserva del Caso Federal. Peticiona se admita la medida.

Mediante resolución de fs. 80 aquí cuestionada, el juez de grado rechaza la medida cautelar peticionada. Considera que el código contempla otras medidas precautorias a los fines de cautelar la pretensión de la actora (cobro de pesos) como el embargo preventivo. Entiende que de la naturaleza de la pretensión deducida y los hechos en que se funda no surge que existe peligro de que, en caso de alterarse la situación imperante, su modificación pudiera influir en la sentencia que se dicte o convertir su ejecución en ineficaz o imposible.

Contra dicha decisión la recurrente interpone a fs. 81 recurso de apelación. En su memorial de fs. 83/85vta., luego de transcribir íntegramente la resolución cuestionada, precisa como agravios los siguientes: 1) Errónea interpretación del objeto de la presente medida: dice que la medida precautoria solicitada resulta ser la más adecuada a los fines de garantizar sus derechos y no así el embargo preventivo o cualquier otra de las que habilita el Código Procesal. De trabarse la medida como lo propone su parte, se permitiría hacer la valuación correspondiente, permitiendo iniciar el cobro de pesos, embargar, negociar o hasta reinvindicar. A los fines de resguardar el crédito existente y peligro que representa la enajenación del bien, la prohibición de innovar resulta la medida más adecuada. No podría trabarse un embargo por carecer de suma determinada. 2) La procedencia de

la medida cautelar – la aplicación de la prohibición de innovar como tal. El rechazo de la medida por no encontrarse determinado el monto, haría imposible asegurar su crédito por lo que la medida pedida resulta la más idónea. Solicitó la cautelar hasta tanto se determine el valor de la tierra fiscal, multas y usufructo de tierras fiscales, por lo que la misma resulta aplicable. El peligro en la demora surge de los perjuicios que se pueden causar por las vías de hecho adoptadas por la demandada (venta del bien) y que el patrimonio de ésta puede ser insuficiente para indemnizarlos. Concretada la venta del bien se torna ilusorio el pronunciamiento que pueda darse en un futuro, siendo indudable el peligro existente. Peticiona que hasta tanto no se determine el valor de tierras fiscales, requiere se obligue a A. V. S.A. a abstenerse de vender su propiedad, debiendo modificarse el resolutorio y dar curso a la misma.

III.- 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.

El art. 232 es claro al disponer que la prohibición de innovar podrá decretarse siempre que: i) el derecho fuere verosímil; ii) existiere el peligro de que si mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia a convirtiera su ejecución en ineficaz o

imposible, y iii) la cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria.

Es decir que, puede disponerse en cualquier juicio siempre que exista un interés protegible y surja la verosimilitud del derecho que se invoca. Asimismo, contrariamente a las demás medidas cautelares que, en general son de aplicación amplia, la prohibición de innovar debe ser aplicada con criterio restrictivo, o sea siempre y cuando la cautela no pudiera obtenerse por medio de otra medida precautoria.

Como bien señala Jorge Kielmanovich: ”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” (“Medidas Cautelares”, p.373).

Sentado ello, se destaca que la prohibición de innovar es una medida cautelar encaminada a preservar, mientras se sustancia el proceso principal, la inalterabilidad de determinada situación de hecho o de derecho, evitando que la sentencia se haga de cumplimiento imposible o el derecho que ella reconoce

ilusorio. Es obvio entonces, que ésta sólo puede decretarse respecto de cosas o derechos sobre los cuales se litiga o se ha de litigar, no pudiendo extenderse a cosas o bienes ajenos al pleito (Palacio, Lino Enrique: "Derecho Procesal Civil", T VIII, pág. 183).

Precisado lo anterior, se analizará si la accionante logra acreditar la concurrencia de los requisitos de la medida cautelar que peticiona.

En la especie, analizadas las constancias arrimadas a la causa, con la limitación propia que implica el marco cognoscitivo de todo pedido cautelar, la Sala no advierte la existencia de elementos que tornen la versión de la actora lo suficientemente verosímil como para justificar el dictado de una medida que, tal como ha sido adelantado, debe ser apreciada restrictivamente.

En efecto, la actora pretende se dicte medida cautelar a fin de que la demandada se abstenga de vender un bien de su propiedad, hasta tanto se determine el valor de las tierras fiscales usurpadas contiguas al inmueble que se pretende cautelar y así perseguir su cobro. La verosimilitud no se encuentra acreditada de la manera que exige el tipo de medida de no innovar pretendida, pues en nada perjudicaría sus derechos que la demandada venda el inmueble de su propiedad, tal como también lo hizo su anterior propietario Sr. Luna. Desde el año 2005 la recurrente tiene conocimiento de las construcciones realizadas en tierras fiscales (ver fs. 15/16) y la venta a favor de la ahora propietaria en nada la perjudicó.

La actora puede determinar el valor de la tierra ocupada y exigir su cobro a quien detente su

propiedad. La venta que pudiera hacer la demandada en nada la perjudica tal como afirma.

Ahora bien, respecto del segundo requisito, peligro en la demora, el mismo también se halla ausente, pues como analizamos precedentemente, la venta que pudiera hacer la demandada del bien de su propiedad, en nada la perjudica ni hace peligrar derecho alguno, pues nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que se tiene (art. 399 CCyC).

Por los fundamentos expuestos, de conformidad al art. 232 del Código Procesal, corresponde desestimar el recurso de apelación deducido en fs. 81 y confirmar la resolución de fs. 80.

IV.- 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.

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 deducido en fs.81 por Municipalidad de Rada Tilly, y en consecuencia confirmar la resolución de fs. 80.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales del abogado A. L., apoderado de la parte actora, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), de los que le corresponda por su actuación en la instancia de grado por su

actuación en la medida cautelar, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Jueza de cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaría de Cámara