

Sc

L° de sentencias DEFINITIVAS N° LXXI
Causa N° 118837; Juzgado En Lo Civil Y Comercial N°11 - La Plata
Varela Raimundo Oscar C/ Paoletti Lorenzo Y Otro/A S/ Interdicto S/ Incidente De Medida
Cautelar
REG. SENT.: 96 Sala II - FOLIO: 626

En la ciudad de La Plata, a los diez días del mes de Julio de dos mil quince, reunidos en acuerdo ordinario de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits y el doctor Andrés Antonio Soto, ambos por integración de la misma (arts. 36, 39 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 118837, caratulada: "**Varela Raimundo Oscar C/ Paoletti Lorenzo Y Otro/A S/ Interdicto S/ Incidente De Medida Cautelar**", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor **HANKOVITS**.

La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1a. ¿Son justos los decisorios recurridos de fs. 22 y fs. 48?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR
HANKOVITS DIJO:

I. Viene el presente legajo (art. 250, C.P.C.C.) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora (fs. 24) contra el auto que en copia luce a fs. 22 y vta. El recurso se sustentó en el memorial cuya copia obra a fs. 41/44, recibiendo réplica de la contraria a fs. 57/62. Dicho decisorio decreta la medida cautelar de prohibición de innovar respecto de los bienes objeto de la litis y ordena que el señor Lorenzo Paoletti se abstenga de producir actividades que alteren la situación de hecho de aquellos, fijándose una multa de \$ 1.000 diarios en caso de no deponer su actitud. Asimismo, desestima la restitución inmediata petitionada.

Tal pronunciamiento también resultó impugnado por el señor Lorenzo Paoletti (fs. 26/28). Si bien en primer lugar dicho recurso fue concedido (fs. 29), tal concesión fue posteriormente revocada al advertirse que había sido interpuesto en forma extemporánea (v. fs. 45 –punto I- y fs. 48). Suerte similar corrió la apelación impetrada por el señor Daniel Mingrone (fs. 53/56), la que no fue concedida por el sentenciante de grado (v. fs. 68, 2do. párr.).

Igualmente, viene recurrido por la actora (fs. 49) el proveído cuya copia consta a fs. 48, en cuanto rechaza el nuevo pedido de restitución inmediata de las parcelas en cuestión (fs. 38/40). El recurso se sustentó en el memorial de fs.63/66 que fue contestado a fs. 69/72.

II. Liminarmente cabe señalar que la contestación efectuada por el señor Paoletti a fs. 69/72 resulta extemporánea (arts. 133, 246, 496 inc. 2, C.P.C.C.). Ello así, en tanto el traslado respectivo fue otorgado el día 22 de abril de 2015 (fs. 68) y la misma fue presentada el día 5 de mayo siguiente (fs. 72 vta.).

III. Se disgusta el apelante en cuanto el juez de grado anterior rechazó su pedido de restitución inmediata de los lotes objeto de la litis (fs. 22 y vta. y 48), la cual había sido peticionada en el marco de lo prescripto por el artículo 610 del Código Procesal Civil y Comercial.

Se trata en la especie de un interdicto de recobrar en el que se hizo lugar a la demanda deducida por el señor Raymundo Oscar Varela contra el señor Lorenzo Paoletti, con respecto a dos parcelas de terreno ubicadas en la localidad de Cañuelas y se condenó a este último a restituir al primero de los nombrados la posesión de los inmuebles en el plazo de 10 días, bajo apercibimiento de efectivizarlo, en caso de incumplimiento, con el auxilio de la fuerza pública (fs. 1/6, Sentencia de este Tribunal, RSD 2/15, del 5-2-15).

Luego de dicho pronunciamiento el ahora apelante denunció que el accionado había comenzado a realizar en las parcelas mencionadas movimientos de suelos, perforaciones y trabajos preparatorios de una eventual construcción, destruyéndose así la capa fértil de los terrenos, para implantar estructuras de material y cimientos con el propósito de obstaculizar, a su entender, las labores de pastoreo y siembra que el recurrente venía realizando hasta la desposesión que sufrió por parte del demandado y que da cuenta la sentencia dictada por esta Alzada (fs. 18/21 vta.). En virtud de tal petición se dictó el primer pronunciamiento atacado (fs. 22 y vta.), el cual decretó la medida de no innovar peticionada, mas rechazó la restitución inmediata también solicitada. Asimismo, se ordenó librar mandamiento de constatación, cuyo diligenciamiento consta a fs. 32/37. Dicha resolución fue notificada al señor Paoletti el día 16 de marzo de 2015 (fs. 23 y vta.).

De la constatación efectuada el 19 de marzo de 2015 respecto de las parcelas en cuestión, en lo que aquí interesa, surge que en ellas se está realizando una construcción de aproximadamente dieciocho por doce metros, con ocho bases de columnas y vigas rellenas con material sobresaliendo del nivel del terreno y que en el fondo del terreno se ha construido un tinglado de palos con techo de cañas. Asimismo, se tomaron fotografías y dejó constancia que se estaban realizando trabajos (fs. 37).

En virtud de dicha diligencia el apelante reiteró el pedido de restitución inmediata, el que fue denegado (fs. 48). Dicha providencia también fue recurrida por el accionante (fs. 49), ordenándose un nuevo mandamiento de constatación (fs. 50), cuyo diligenciamiento, del día 12 de mayo de 2015, luce a fs. 77.

En esa oportunidad la Oficial de Justicia expresó que fue atendida por una persona que manifestó ser albañil y encontrarse trabajando en ese lugar. Constató que había construidas columnas de aproximadamente tres metros de altura y sobre el lateral que linda sobre la casa de color rojo del señor Paoletti paredes de ladrillo hueco de aproximadamente dos metros (fs. cit.).

IV. La sentencia de esta alzada (fs. 1/6) ordenó restituir las parcelas al apelante. Pronunciamiento, que no se encuentra firme dado que fue impugnado ante la Suprema Corte de la Provincia.

Por regla, los recursos extraordinarios se conceden con efecto suspensivo (arg. Art. 292, último párrafo, C.P.C.C.), y éste impide -obviamente- la ejecución de la sentencia, hasta tanto sobrevenga una decisión definitiva sobre su suerte (SCBA L 117.157, Sent. del 04/03/2015; entre otros).

La cuestión sustancial en los presentes obrados es si mediante un planteo cautelar puede desbaratarse tal regla.

En primer término, cabe advertir que, en propias palabras del distinguido jurista y caracterizado Juez Eduardo Néstor De Lázzari, “la idea de cautelaridad choca con la naturaleza misma de las cosas, porque no hay sentencia futura alguna que asegurar por la simple razón de que ya fue dictada. La conclusión natural no puede ser otra que la ejecución provisoria, el cumplimiento de la sentencia” (*La ejecución provisoria de la sentencia como tutela de urgencia y como tutela de evidencia*, en LL 2013-F-585; cita online AR/DOC/3973/2013).

Y en este último instituto hemos pues de parar mientes a los efectos de cumplir satisfactoriamente con el mandato constitucional de asegurar la tutela judicial continua, efectiva y en tiempo razonable (arts. 15 Const. Prov., 75 inc. 22 Const. Nac., 8.1 Conv. Americana de Derechos Humanos).

El régimen procesal debe estar adecuado para los fines a los que está destinado, en el marco de su instrumentalidad y con la meta de su efectividad (autor y ob. cit).

La demora en restituir las parcelas en cuestión, en mi criterio, irroga al peticionante un grave perjuicio irreparable al inutilizar la tierra para la siembra y el pastoreo conforme el uso que les daba el actor, de no decretarse el reintegro inmediato y posibilitar así continuar con la construcción que dan cuenta las actas de fs. 37 y vta. 77.

Adviértase que las obras continuaron pese a la cautelar decretada, ya que si bien el accionado se anotició de la prohibición de innovar

el día 16 de marzo de 2015 (fs. 23 y vta.), del mandamiento de constatación de fecha 19 de marzo siguiente (fs. 32/37) surge que en dicha oportunidad se estaban ejecutando las obras que allí se constataron, habiendo manifestado expresamente la Ujier que: "... Dejo constancia que se están realizando trabajos...". Asimismo, se desprende de la diligencia practicada el 12 de mayo de 2015 el avance de la obra denunciada (fs. 77), toda vez que al día 19 de marzo de 2015 (fecha de la primer diligencia, fs. 37 y vta.) las paredes -que da cuenta el acta labrada el día 19 de mayo de 2015 (fs. 77)- aún no se habían construido. Abona todo lo expuesto la presencia de un albañil al momento de practicarse la diligencia (art. 163, inc. 6, C.P.C.C.).

Los argumentos vertidos por el apelado en la contestación de fs. 57/62 se enderezan a demostrar el mejor derecho que, según refiere, le corresponde sobre las parcelas objeto del pleito, los que no pueden ser considerados aquí ya que resultan ajenos a la vía del interdicto de recobrar tramitado y decidido en instancia ordinaria (doct. art. 608, C.P.C.C.).

Las consideraciones vertidas permiten concluir que la medida de prohibición de innovar ordenada oportunamente en la instancia de origen deviene insuficiente para impedir el avance de la construcción referenciada, ya que pese a la notificación dispuesta (fs. 23 y vta.) se prosiguió con la misma. Por lo tanto, corresponde ordenar la restitución inmediata petitionada a fin de impedir que se materialice un gravamen irreparable (arts. 232, 496, 609 y 610, C.P.C.C.) y se ampare una conducta reñida con la buena fe, regla que ha sido establecida en el nuevo Código Civil y Comercial, próximo a entrar en vigencia, como pauta de interpretación general (art. 9).

En efecto, en autos se exhibe un perjuicio de tal gravedad que lleva indiscutiblemente a adelantar el cumplimiento de la sentencia sujeta a recurso extraordinario, que impone otorgar tutela judicial urgente más allá de lo estrictamente cautelar (conf. E. De Lázzari en opus cit.).

Ello de ningún modo atenta con el principio de legalidad ya que no impide ni cercena en absoluto la vía recursiva ensayada, en tanto que si un pronunciamiento del Superior Tribunal resultara revocatorio del ya dictado, habrán de volver las cosas al estado anterior. Asimismo, es dable señalar que se ha respetado el derecho de defensa en juicio y principio de bilateralidad ya que el demandado ha sido oído en las actuaciones en tratamiento.

Por lo expuesto, se estima procedente reconducir la pretensión articulada, por aplicación del principio *luria novit curia* -con adecuado respeto a los hechos alegados por las partes-, y decretar la ejecución provisoria de la sentencia sujeta a recurso extraordinario dada la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irreparable, conforme las circunstancias fácticas y argumentación normativa puestas de relieve.

Cabe finalmente indicar que el actor goza de beneficio de litigar sin gastos provisional (art. 83 del C.P.C.C) conforme surge de los registros informáticos de este Poder Judicial, lo que enerva se le exija caución real. Ello, sin perjuicio de su eventual responsabilidad por daños ante el abuso de lo petitionado (arg. art. 208 del C.P.C.C.).

V. Por lo antes expresado, propugno se revoquen los decisorios apelados y se disponga la ejecución provisoria de la sentencia dictada por esta Cámara y en consecuencia se proceda a la inmediata restitución al legitimado activo de las parcelas 20 y 21 de la Circunscripción II, Sección L, Manzana 182

de la localidad y partido de Cañuelas. Costas al apelado en calidad de vencido (arts. 68, 83, 232, 496, 609 y 610, C.P.C.C.).

Voto por la **Negativa**.

El Señora Juez doctor **SOTO**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

Por las consideraciones de hecho y derecho expuestas en la primera cuestión, propugno se revoquen los decisorios apelados disponiéndose se haga efectiva la sentencia dictada por este Tribunal y se proceda así a la inmediata restitución al actor de las parcelas 20 y 21 de la Circunscripción II, Sección L, Manzana 182 de la localidad y partido de Cañuelas. Costas al apelado en calidad de vencido (arts. 68, 83, 232, 496, 609 y 610, C.P.C.C.).

ASI LO VOTO.

El Señor Juez doctor **SOTO**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente:

----- **S E N T E N C I A** -----

POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se revocan los decisorios apelados de fs. 22 y 48, disponiéndose se haga efectiva la sentencia dictada por este Tribunal y se proceda así a la inmediata restitución al actor de las parcelas 20 y 21 de la Circunscripción II, Sección L, Manzana 182 de la localidad y partido de Cañuelas. Costas al apelado en calidad de vencido (arts. 68, 83, 232, 496, 609 y 610, C.P.C.C.).

**REGISTRESE. NOTIFIQUESE con habilitación de días y horas inhábiles.
DEVUELVA.**

FRANCISCO AGUSTÍN HANKOVITS

ANDRÉS ANTONIO SOTO

LUIS ALBERTO MAIMONE

SECRETARIO.