



NEUQUEN, 11 de diciembre del año 2018.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"MARTINEZ JORGE RAMON C/ RIOS MICAELA SOLEDAD S/ ATRIBUCION DE HOGAR"**, (JRSC11 EXP N° 8665/2016), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

I.- Los terceros interpusieron recurso de apelación contra la resolución de fs. 168/170 vta., que admite su participación en el presente proceso, y que rechaza el levantamiento de la medida cautelar de no innovar.

a) Los recurrentes plantean la nulidad del resolutorio en cuanto rechaza el pedido de levantamiento de la medida cautelar, por entender que la decisión no se encuentra fundada.

Subsidiariamente se agravan porque la medida cautelar fue resuelta al día siguiente de su presentación, entendiendo que ello determina que en una hora y quince minutos hábiles se efectuó el análisis de la pretensión.

Dicen que no existe mérito, ni causa, ni derecho alguno que permita no requerir la configuración de los requisitos mínimos de admisión de una medida cautelar.

Siguen diciendo que la adopción de la medida cautelar fue apresurada, aunque reconocen que pudo ser admitida por la existencia de personas menores de edad en situación apremiante, pero ello no admite que se ordene sobre cualquier inmueble, con el solo argumento de la necesidad habitacional

Destacan que no se ha acreditado que el señor Martínez no tuviera otro inmueble, ni siquiera constan pedidos de informes sobre esta cuestión, ni medida para mejor proveer



que pudiera otorgar al juez de la causa mayores elementos para resolver.

Señalan que el peticionante de la medida no fundó ni instrumental ni documentalmente el derecho a la protección jurídica, como tampoco lo hizo el fallo.

Afirman que su parte acreditó con boleto de compraventa, poder especial para escrituración de inmueble, dos comprobantes de cambio de domicilio y decreto municipal de obligaciones cumplidas, no solamente los requisitos para habilitar su intervención en el proceso, sino también para fundar el pedido de levantamiento de la medida cautelar.

Manifiestan que la demandada es la vendedora del inmueble y que según el decreto municipal de obligaciones cumplidas es la única titular del inmueble.

Sostienen que una vez realizada la compra, se mudaron a su nuevo hogar y, como compradores de buena fe, comenzaron a realizar todas las diligencias con el fin de hacer el cambio de titularidad, siendo informados en ese momento de la existencia de la medida cautelar.

Relatan que la medida cautelar traba el trámite de escrituración y vulnera el derecho de propiedad de los adquirentes de buena fe.

Ponen de manifiesto que actor y demandada no estaban casados, por lo que no existe acervo conyugal.

Hacen reserva del caso federal.

b) Las partes no contestan el traslado de la expresión de agravios.

c) A fs. 188 emite opinión la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente.

Entiende que el expediente debe ser devuelto a primera instancia, toda vez que solamente se cursa cédula de notificación del traslado de los agravios a la parte actora, la que fue devuelta sin diligenciar.



Destaca que la demandada no ha sido notificada, entendiendo que existe afectación del debido proceso legal.

II.- Con carácter previo al tratamiento de la apelación planteada por los terceros debe analizarse la cuestión introducida por la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente en orden a la violación del debido proceso legal.

De las constancias de autos surge que, dictada la resolución que los apelantes recurren parcialmente, se notifica de ella a las partes y los terceros vía electrónica (fs. 171/173).

Interpuesto y concedido el recurso de apelación, los recurrentes expresan agravios, corriéndose el pertinente traslado a fs. 180.

No surge de la providencia que ordena el traslado del memorial de agravios, que se haya ordenado su notificación mediante cédula o vía electrónica, por lo que dicha resolución se notifica por ministerio de la ley (art. 133, CPCyC).

No obstante ello obra en el expediente una cédula de notificación suscripta por el letrado de los terceros, que notifica al actor el traslado de la expresión de agravios, la que fue devuelta por la Oficina de Mandamientos y Notificaciones por encontrarse vigente la notificación electrónica (fs. 183/184 vta.).

Esta cédula de notificación tiene colocado el sello del juzgado de origen, pese a que no fue ordenada por el juez de la causa, y que no existe en el expediente constancia de su libramiento.

Ahora bien, el sello obrante en la cédula de notificación en cuestión no es igual a los colocados por el juzgado en otras constancias del expediente (ver fs. 34, 41, 44 y 45, entre otras).

De lo dicho se sigue que el letrado patrocinante de los terceros se ha excedido en sus atribuciones y



facultades, presentando directamente ante la Oficina de Mandamientos y Notificaciones una cédula de notificación que no fue ordenada por el juez de la causa ni presentada en el juzgado para su confronte y libramiento y que, además, lleva colocado un sello que no se corresponde con los utilizados habitualmente por el juzgado de Rincón de los Sauces.

En consecuencia, no habiendo sido ordenado el libramiento de la cédula de notificación, por resolución del juez de la causa, las partes han quedado notificadas del traslado de la expresión de agravios por ministerio de la ley, no encontrándose, entonces, vulnerado el derecho de defensa de ninguno de los litigantes.

Sin perjuicio de ello, se hace saber al letrado patrocinante de los terceros que, en lo sucesivo, deberá abstenerse de ejecutar actos procesales que no se encuentren ordenados por el juez de la causa, y sin intervención de los funcionarios del juzgado.

Asimismo, se hace saber al señor Juez de Primera Instancia titular del Juzgado de grado que, en caso de que el sello que consta en la cédula de notificación de fs. 183/184 no pertenezca a la dependencia, corresponde efectuar la pertinente denuncia ante al Fiscal del caso de la jurisdicción por presunta comisión del delito previsto en el art. 288 del Código Penal (art. 127, CPP).

III.- Sentado lo anterior, e ingresando al estudio de los agravios vertidos por los terceros respecto de la negativa del juez de grado en orden a disponer el levantamiento de la medida cautelar vigente en autos, cabe precisar que la prohibición de innovar se desenvuelve y comprende situaciones de hecho y de derecho impidiendo la alteración o modificación de una situación determinada, concreta y existente, a los efectos de asegurar la sentencia que se dicte en el proceso promovido. Constituye, en palabras



de Marcelo López Mesa, una suerte de paralización del status quo del negocio y/o de los actos que constituyen el objeto de la pretensión, que busca impedir modificaciones posteriores sobre aquellos (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...", Ed. La Ley, 2012, T. II, pág. 879).

El autor citado continúa diciendo que el objeto o finalidad de esta medida, que tiene base constitucional, tiende al mantenimiento de la defensa en juicio como requisito ineludible de todo proceso contencioso; y a la aplicación estricta de uno de los principios cardinales del proceso, el de igualdad entre las partes, ya que de un modo u otro se trata la prohibición de innovar de una orden judicial que impide la modificación del objeto del litigio con el fin de conservarlo y asegurar la sentencia definitiva (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 880).

Roland Arazi y Jorge A. Rojas señalan que la prohibición de innovar surte sus efectos a partir de la notificación de la medida; por consiguiente, no son objetables, en principio, las modificaciones a la situación existentes hasta entonces (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 1.121).

Aplicando estos conceptos al caso de autos, tenemos que la vivienda cuya atribución se discute en esta causa fue la sede del hogar familiar, y no le corresponde en propiedad a la demandada, sino que a ella se le ha otorgado la tenencia precaria respecto del inmueble (fs. 26).

La medida fue dictada con la finalidad, precisamente, de impedir la celebración de negocios jurídicos que involucren el inmueble objeto de este proceso, siendo uno de los fundamentos de su pedido el haber tomado conocimiento, la parte actora, de que la demandada estaba ofreciendo la casa en venta (ver resolución de fs. 100/vta.).



Luego, toda vez que el negocio jurídico que invocan los terceros es de fecha posterior al dictado de la medida cautelar y a su notificación a la Municipalidad de Rincón de los Sauces (fs. 116), su sola celebración, y no obstante la buena fe de los terceros, no puede por sí sola ser causa que habilite el levantamiento de la cautela.

De otro modo, se estaría permitiendo y tolerando la violación de la orden judicial de no innovar en la situación del inmueble de autos.

La parte recurrente no ha argumentado la modificación de las circunstancias que determinaron el dictado de la medida cautelar, supuesto que el art. 202 prevé como causa del levantamiento de la tutela precautoria; como tampoco ha invocado la existencia de otro medio que resulte eficaz para evitar la modificación de la situación jurídica del inmueble (art. 230 inc. 2, CPCyC). Por el contrario, la pretensión de los terceros apunta a modificar la situación jurídica del inmueble.

Lo dicho resulta determinante para confirmar la decisión adoptada por el juez de grado.

Y esta conclusión no se ve conmovida por el resumido fundamento que da el a quo para fallar como lo hizo, ni por el tiempo en que demoró en dictar la resolución cautelar.

En primer lugar, porque claramente el juez de grado ha dicho que los argumentos de los terceros no alteran ni conmueven el análisis que oportunamente hizo para ordenar la prohibición de innovar.

En segundo lugar, porque toda pretensión cautelar lleva ínsita la urgencia del trámite; debiendo hacerse saber a los recurrentes que habitualmente magistrados y funcionarios judiciales continuamos con el desarrollo de nuestras tareas una vez finalizado el horario de oficina, por lo que carece de todo asidero calcular el tiempo que demandó la resolución de



la cautela por la sola comparación entre la hora de presentación del pedido y la de finiquito de la atención al público.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de autos y confirmar el resolutorio apelado.

Asimismo se hace saber al letrado apoderado de los recurrentes que, en lo sucesivo, deberá abstenerse de ejecutar actos procesales que no se encuentren ordenados por el juez de la causa, y sin intervención de los funcionarios del juzgado; y al señor Juez de Primera Instancia titular del Juzgado de grado que, en caso de que el sello que consta en la cédula de notificación de fs. 183/184 no pertenezca a la dependencia, corresponde efectuar la pertinente denuncia ante al Fiscal del caso de la jurisdicción por presunta comisión del delito previsto en el art. 288 del Código Penal (art. 127, CPP).

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de los apelantes vencidos (art. 69, CPCyC).

Difiero la regulación de los honorarios del letrado que actuó ante la Alzada para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. José **NOACO** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

**RESUELVE:**

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 168/170 vta.

II.- Hacer saber al letrado apoderado de los recurrentes y al juez de la causa lo dispuesto en el punto IV de los considerandos.



III.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo de los apelantes vencidos (art. 69, CPCyC).

IV.- Diferir la regulación de los honorarios del letrado que actuó ante la Alzada para cuando se cuente con base a tal fin.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO**  
**Dr. MICAELA S. ROSALES - Secretaria**