

En Viedma, a los 20 días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, asistidos por la Secretaria del Tribunal, para resolver en los autos caratulados "S-1VI-60-C2017S/INCIDENTE", Expte. N° 8252/2017 del Registro de este Tribunal, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión:

¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto en subsidio al de revocatoria, por parte de la Sra. Verónica Alejandra Barilá, a fs. 8/9vta. de los presentes?

La Dra. Sandra E. Filipuzzi de Vázquez, dijo:

1) Llegan estos autos al Acuerdo a fin de resolver el recurso de apelación que en forma subsidiaria al de revocatoria interpusiera la Sra. Verónica Alejandra Barilá, por medio de gestor procesal (gestión ratificada a fs. ref. 17), a fs. 8/9vta., contra la resolución obrante a fs. 7, mediante la cual, con fecha 23 de mayo del año 2017, la Magistrada de grado, en la parte pertinente resolvió: "...Agréguese las constancias de iniciación del trámite de impugnación de la filiación y filiación por ante el Juzgado de Familia. Con relación a la medida cautelar solicitada y atento que en la especie no se han acreditado con suficiente entidad los presupuestos necesarios para habilitarlas, ello teniendo en cuenta, en especial, la naturaleza y finalidad de la medida solicitada, en este estado procesal, no ha lugar (conf. arts. 195 sptes., 230 y ccdtes del C. Pr., y Fallos 320:1633)". En sustento del remedio recursivo impetrado sostiene que la decisión adoptada le ocasiona un agravio irreparable por cuanto implica un impedimento de adoptar medidas protectivas a fin de que los herederos del Sr. Zabaleta no puedan disponer libremente de los bienes integrantes del acervo hereditario, viendo entonces vulnerado su derecho sobre ellos.

A continuación esgrime que, por el contrario a lo afirmado por el a quo en el decisorio judicial que ataca, la verosimilitud del derecho surge demostrado con el inicio de las acciones filiatorias en el Juzgado de Familia. Refiere además, que se encuentra también presente el peligro en la demora, por cuanto tiene conocimiento de la existencia de bienes a nombre del causante, siendo común en la práctica que los herederos no denuncien éstos hasta tanto decidan su disposición. Afirma, entonces, que en razón de la decisión adoptada por la sentenciante, en el hipotético caso de disposición de bienes por parte de los herederos, el juez interviniente se verá impedido de prohibir su inscripción, si le fuera solicitada, no pudiendo tampoco advertir la situación el escribano ni el

comprador de buena fe, quedando así en una situación de vulnerabilidad frente a la posible existencia de un nuevo heredero, para el caso que en el juicio de filiación llegara a acreditarse que es hija del causante.

Hace alusión al fundamento de este tipo de preventivas, el que radica en la preservación del patrimonio del causante y de los derechos de los herederos que por diversas razones se pueden encontrar en peligro o ante el riesgo jurídico por la acción de terceros o de los mismos herederos que busquen ocultar bienes hereditarios o consumirlos. Menciona asimismo, que las medidas de seguridad que contempla el art. 690 del C.Pr. deben adoptarse sin más trámite cuando aparecen serias y justificadas por el estado de los bienes sobre los que han de recaer y el título de quien las pide, empero, no puede intimarse a los herederos a denunciar tales bienes sin norma expresa que regule ese proceder. Finalmente señala que los argumentos vertidos por el a quo para rechazar la medida requerida además de infundados resultan insuficientes para rechazar la procedencia de la medida cautelar solicitada.

2) Que ante la actividad recursiva de ese modo articulada, el Magistrado actuante en la I.a instancia, resuelve no hacer lugar a la revocatoria planteada y conceder la apelación en subsidio formulada (fs. 13/15).

Que, para así decidir, el Sr. Juez a quo, luego de señalar que la procedencia de una medida cautelar -y en particular la de no innovar- debe ser analizada de modo cauto y prudente en base a una adecuada conjunción de la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y la contracautela, los que a su vez interactúan en su graduación, citó jurisprudencia que consideró de aplicación al caso y manifestó que luego de haber meritado las circunstancias del supuesto, el objeto de la medida pretendida y la prueba aportada, participaría de un criterio estricto para el estudio de la cuestión debatida. Refirió que la sustancia de la pretensión de la Sra. Barilá radicaba en que los herederos declarados a fs. 36 de los autos caratulados "Zabaleta Ismael José s/ Sucesión" Expte. N° F-1VI-854-C2016, se abstuvieran de alterar, mientras dure el proceso, una situación de hecho existente a fin de impedir la libre disposición de los bienes del causante -ya sea que éstos hayan sido denunciados o no-, hasta tanto ella logre, eventualmente, el reconocimiento de la filiación.

Seguidamente, advirtió que la peticionante a los fines de acreditar la verosimilitud del derecho solo ofreció como prueba una constancia de inicio de demanda de impugnación de paternidad y de filiación extramatrimonial post mortem, de carácter reservado, con fecha de cargo inicial del día 11/05/17. Consideró insuficiente la sola comprobación del

inicio de tal proceso para poder tener por demostrado dicho requisito (verosimilitud del derecho invocado), máxime, dijo, cuando ello no fue acompañado de otros medios probatorios relevantes para poder vislumbrar que el planteo encaminado en el Juzgado de Familia vaya rumbo a una verosímil probabilidad de éxito en la pretendida filiación. Señaló que si bien no resulta un requerimiento indispensable de procedencia de la medida cautelar la presentación de la sentencia que recepte aquella acción, la prueba aquí presentada no acredita la verosimilitud del derecho, ni aun en su mínima expresión, no siendo tampoco posible conceder la cautelar de no innovar con suficiente contracautela (caución real). A más de lo dicho, el sentenciante hizo también hincapié en los requisitos de procedencia de la medida puntualmente solicitada, en particular, el que surge del inciso 3 del artículo 230 del CPr., en cuanto dispone que ésta solo procederá siempre que la cautelar no pudiere obtenerse por medio de otra precautoria. Y, en ese sentido notó como otro valladar para la concesión de la misma, la circunstancia de haber solicitado la peticionante al inicio de las acciones filiatorias en el Juzgado de Familia la anotación de la litis conforme surge de la copia agregada a fs. 2. Agregó, por último, que si bien el juez se encuentra facultado para disponer una medida distinta a la instada, entiende que a tenor de la información proporcionada por la recurrente, tampoco cuenta con elemento alguno para disponer la anotación de la litis sobre los bienes del Sr. Zabaleta, especialmente, cuando dicha preventiva ya ha sido solicitada en el organismo jurisdiccional que interviene en el proceso mencionado.

3) Que encontrándose las actuaciones en estado de resolver, y toda vez que la Sra. Barilá presentó en término el recurso de revocatoria con apelación en subsidio (conforme certificación de Secretaría de fs. 20), objetando el rechazo de la medida cautelar solicitada (de no innovar) sobre los bienes integrantes del acervo hereditario del Sr. Ismael José Zabaleta que fuera dispuesto por la Magistrada de grado -y más allá- de la recepción favorable o no que merezca la crítica que la conforma-, considero que se encuentra superado en el caso el preliminar examen de admisibilidad formal (art. 265 C.Pr.), ello en el marco del criterio amplio que viene sosteniendo este Tribunal al analizar con cierta tolerancia, amplitud y flexibilidad el cumplimiento de los recaudos y requisitos legales establecidos en la norma citada a los fines de tenerlos por satisfechos.

4) Que ahora bien, despejada dicha cuestión, seguidamente corresponde ingresar en el estudio de la temática en debate propuesta por la recurrente, anticipando mi opinión en sentido desfavorable a su procedencia, toda vez que los fundamentos introducidos por intermedio del escrito de expresión de agravios, además de resultar insuficientes para

lograr la finalidad perseguida en esta instancia, ciertamente no exhiben reflexión alguna con sustento adecuado y razonable tendiente a justificar la revocación de la decisión jurisdiccional que se ha puesto en crisis.

Ello es así, por cuanto se advierte con claridad que la crítica ensayada en contra de la resolución judicial adoptada, no pasa de ser una enunciación de cuestionamientos que solo develan la disconformidad con la misma, a la vez que una reedición de los argumentos vertidos por la apelante al solicitar la medida cautelar ante el iudex a quo. Si bien a modo genérico la recurrente menciona que la decisión le causa agravio, al tiempo de explicar en qué radica éste reduce su embate a realizar una mera crítica a lo determinado por la sentenciante, sin demostrar el yerro en la apreciación judicial, ni acreditar, debiendo hacerlo, que se encuentren reunidos en el caso, los recaudos propios de toda medida cautelar (como género e independientemente de la que en definitiva resulte adecuada al tipo de proceso de que se trate y, en particular, a la medida requerida), esto es, la "verosimilitud del derecho y el peligro en la demora", los cuales funcionan "como vasos comunicantes, de manera que cuando uno es mayor, menos requisitos se requieren del otro" (conf. E. Falcón "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", T. IV, "Sistemas Cautelares...", Ed. Rubinzal Culzoni 2006, p. 108). \n Va de suyo, que no basta con disentir con lo resuelto por el juzgador, sino que resulta menester poner de manifiesto donde reside la equivocación en la evaluación judicial del caso, lo que no avizoro se de en el presente supuesto.

Y a los fines de dar sustento a la posición que adelantara propiciaré al Acuerdo, entiendo conveniente recordar que las medidas cautelares reflejan una actividad de tipo preventiva dentro del proceso que, enmarcada en una objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro, según un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca el peticionante, y exigiendo el otorgamiento de garantías suficientes para el caso de que la petición no reciba finalmente auspicio, anticipa los efectos de la decisión de fondo ordenando la conservación o mantenimiento del estado de cosas existentes o, a veces, su innovación según sea la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento. A partir de esas premisas, se desprenden los presupuestos esenciales que habilitan la recepción favorable de medidas cautelares, a saber: a) el derecho invocado debe ser verosímil en relación con el objeto del proceso; b) debe existir la posibilidad por parte de quien plantea la cautelar de sufrir un perjuicio inminente o el agravamiento de una determinada y precisa situación de hecho o de derecho, y c) peligro en la demora.

Estos requisitos o recaudos encuadran el contenido de valoración que debe guiar al juez para otorgar la tutela precautoria, pudiendo determinarse una mayor o menor presencia de alguno de los presupuestos establecidos, mas sin llegar a justificar la total ausencia de cada uno.

Así si bien en el marco de una pretensión precautoria no cabe exigir del peticionante la acreditación de su derecho con total certeza, pues ello es materia del litigio principal, no puede prescindirse de una demostración de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la parte actora (tradicionalmente llamado "fumus boni iuris") en forma tal que, de conformidad con el cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso de fondo se declarará ese derecho, como así también de la inminencia del perjuicio posible de sufrir. Y, en cuanto al peligro en la demora de la medida cautelar solicitada debe verificarse cuál sería si se mantuviera o alterara -en su caso- la situación de hecho o de derecho, o la modificación que pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible.

Entonces, en ese orden de ideas, cabe tener presente que el artículo 230 del CPCC (aplicable al supuesto) establece que podrá decretarse la prohibición de innovar siempre que el derecho sea verosímil, existiere peligro en la demora y no pudiera obtenerse la cautela por medio de otra medida precautoria. A estos requisitos de admisibilidad deben agregarse la contracautela y la existencia de una acción principal actual o futura.

Y, estos presupuestos son, precisamente, los que no se han tenido por acreditados, en este estado del proceso, con suficiente entidad a fs. 7, teniendo en cuenta, en especial, la naturaleza y finalidad de la medida solicitada, decisión (que si bien se advierte dictada de manera escueta, mas con apoyo normativo y cita jurisprudencial) luego fuera conformada y ratificada con amplios fundamentos a fs. 13/15.

En tal sentido, resulta apropiado resaltar que el juez "... tratándose de medidas cautelares debe tomar los hechos que le fueron alegados al peticionarla y acreditado de manera superficial y sumaria mediante cualquier medio de prueba por la vía del trámite instituido por el art. 197 CPCCN, comprobar si están enmarcados en los presupuestos de la norma que se invoca como derecho cautelar, y si lo están, acceder a la medida solicitada..." (cfme. Falcón ob cit. p.103), aspectos, que fueran evaluados acertadamente, asumo, por los Magistrados intervinientes y a resultados de los cuales se desestimó inicialmente (fs. 7) y luego se ratificó (fs. 13/15) la petición cautelar en análisis. \n Es que la verosimilitud del derecho no se acredita de cualquier manera, sino que "...es necesario que del planteo y de las pruebas iniciales arrimadas surja la

convicción preliminar de la posibilidad del reclamo, pues la verosimilitud se comprueba analizando los hechos referidos, la documentación acompañada y las particularidades de cada caso" (ob. cit. p. 111). \n La propia naturaleza y finalidad de la medida de prohibición de innovar y la excepcionalidad de su procedencia impone juzgar con mayor severidad y estrictez la verificación del requisito de la verosimilitud del derecho en que se fundare (conf. "Embargo y desembargo y demás medidas cautelares", Norberto José Novellino, 4º Edición, pág. 313).

Como sostiene J. Ramiro Podetti "... la prohibición de innovar tiene su fundamento básico en el art. 18 de la Constitución, cuando asegura la defensa en juicio de la persona y de los derechos, y en el 16, que preconiza la igualdad ante la ley. Por eso dice Reimundín que -este instituto responde al principio de igualdad en el proceso, y para ello es preciso que ninguna de ellas (las partes) altere o modifique en alguna forma la situación de hecho preexistente o que se haya creado al comienzo de la litispendencia. Pero también halla fundamento en el principio de moralidad o en la buena fe con la cual deben proceder los litigantes. 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 se modifique el status jurídico o de hecho de los bienes discutidos, procurando obtener una ventaja de esta actitud. En síntesis la medida cautelar va a asegurar el cumplimiento de lo que se ha de decidir, pero no importa permitir la satisfacción anticipada de la pretensión". (Podetti, Ramiro J., "Tratado de las Medidas Cautelares", Tomo I, Editorial Ediar S.A. Editores Bs. As 1956. pág. 376; in re: STJLP. IA-B208.96-26.07.1996).

Sigo de lo dicho, que aclarada la finalidad de las medidas asegurativas, dable es señalar que éstas no exigen para su procedencia el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Más aún, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.

En otras palabras, la fundabilidad de la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no puede depender de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento "periférico o superficial" encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido en dicho proceso.

Por lo dicho, es quien solicita una medida precautoria el que debe acreditar la existencia

de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que la justifiquen.

5) Por tanto, sentados los principios generales que hacen a la procedencia de las preventivas, en el caso -reitero- no se hallan acreditados los extremos que viabilizan la concesión de la medida cautelar, tal como se la solicitara.

En efecto, la prueba documental acompañada por la peticionante en el marco cognoscitivo requerido en esta etapa, no permite sostener la verosimilitud del derecho que esgrime la apelante, por cuanto no resulta posible extraer del solo inicio de los referidos procesos filiatorios la presencia de tal recaudo esencial. Si bien debe entenderse como la probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad, que ciertamente sólo se logrará al agotarse el trámite -por lo que no se requiere necesariamente una prueba terminante y plena del derecho invocado-, no es menos cierto que de los elementos acompañados no se logra tener por configurado ni mínimamente la posibilidad de un derecho a tutelar a fin de adoptar una medida innovativa como la pretendida.

Es que no es posible tener por acreditada con la sola prueba del inicio del proceso de filiación e impugnación al que hiciera referencia la peticionante, la existencia misma del derecho invocado, ni el peligro en la demora, a más de advertirse el incumplimiento de las disposiciones del artículo 230 inciso 3 del C.Pr. habida cuenta que de la prueba agregada por la propia apelante surge la petición de otra medida cautelar en el Juzgado de Familia al tiempo de interponer la acción filiatoria -tal como con claridad conceptual se dijera a fs. 13/15-.

La admisibilidad de la prohibición de innovar, por su naturaleza y efectos -como ya lo mencionara-, debe ser analizada con mayor severidad por ser en principio mucho más contundente que las demás medidas cautelares desde que su otorgamiento no debe importar ni la satisfacción anticipada de lo que constituye el motivo del pleito, ni dar paso a una indebida alteración del cuadro fáctico existente al tiempo de incoarse la demanda (arts. 230 inc. 1ero., 232 del Código Procesal). De ahí que se requiera una mayor prudencia y exigencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión. Se exige como recaudo visceral una adecuada y sólida acreditación sumaria de la verosimilitud del derecho argüido, ya que la necesaria comprobación de la real apariencia del derecho invocado conforma una premisa ineludible, cuyo rigor se acentúa ante una eventual diligencia conservatoria o innovativa.

Nótese, además, que la medida intentada debe guardar relación de "medio" a "fin"

respecto a aquello que constituye el objeto de la sentencia de mérito. De tal manera, no es procedente solicitar la prohibición de innovar sobre los bienes del supuesto progenitor fallecido como precautoria de una futura sentencia declarativa de filiación, sin elementos que permitan vislumbrar el éxito del proceso y del peligro en la demora (conf. CC0103 MP 6440 RSI-451-10 I 21/09/2010? R., M. c/ D., A. s/ Filiación Zampini-Gerez).

En cuanto al peligro en la demora relacionado con la amenaza de que el proceso se torne ineficaz por el transcurso del tiempo entre el inicio de la relación procesal hasta la expedición de la sentencia definitiva y cuya conformación podría atemperar el recaudo antes analizado, aprecio que tampoco se encuentra configurado ese requisito, pues si bien es sabido que en algunos casos el mismo transcurso del tiempo -propio del desenvolvimiento del proceso- ha llevado a la jurisprudencia, en ciertos supuestos, a así considerarlo, es esencial la existencia de un "elemento objetivo" que lo demuestre, lo que aquí no se evidencia cumplimentado, ya que se logra extraer tal factor de las meras manifestaciones alegadas en ese aspecto por la Sra. Barilá aludiendo a que tiene conocimiento acerca de la existencia de bienes a nombre del causante (supuesto padre), no siendo posible deducir de ello el temor fundado en la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente.

A mayor abundamiento, remarco, que no pasa desapercibido que nada ha dicho la recurrente acerca de la solicitud de anotación de la litis efectuada por ante el Juzgado de Familia (conforme surge de la documental acompañada en sustento de la petición en análisis, ver fs. 2) y, en su caso, de su resultado, pues su procedencia favorable, se erige como un impedimento más para la concesión de la preventiva que se pretende en los presentes obrados (conf. art. 230 inc. 3° del C.Pr.) (lo que también fuera señalado a fs. 13/15).

Es que además del criterio restrictivo que campea en la interpretación y concesión de esta clásica medida precautoria, el Código Procesal exige un recaudo especial: que la garantía de ese derecho deducido en juicio no pudiere obtenerse por medio de otra medida cautelar. Este es un presupuesto de carácter negativo, ya que tiende a evitar perjuicios irreparables y, de existir otra medida que ampare o preserve el derecho que se invoca -como parece acontece en el caso y no ha sido desvirtuado por la peticionante-, la medida resulta improcedente (CNFedCivCom, Sala II, 14/12/94, LL 1995-C-664; Carlos Eduardo Fenochietto, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 2° edición, Editorial Astrea, 2001, pag. 819).

6) En conclusión, por todo lo expuesto, porque el proceder jurisdiccional en crisis, se advierte -como adelantara- ajustado a derecho, no logrando ser desvirtuado con los argumentos esgrimidos por la recurrente, los que tampoco resultan suficientes para abatir el derecho esgrimido, en este estado, propiciaré al Acuerdo: I) No hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 8/9 y, en consecuencia, confirmar la providencia de fs. 7, sin costas atento la naturaleza de la acción, falta de contradicción y modo como se resuelve (art. 68 2do. párrafo CPCC). MI VOTO.

El Dr. Ariel Gallinger, dijo:

Por compartir los argumentos expuestos por la Sra. Juez que me precede en orden de votación, adhiero a la solución propuesta sufragando en igual sentido.

La Dra. María Luján Ignazi, dijo:

Atento la coincidencia de criterio de los Señores Jueces que me preceden en orden de sufragio, me abstengo de votar.

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE:

-.I. No hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 8/9 y, en consecuencia, confirmar la providencia de fs. 7, sin costas atento la naturaleza de la acción, falta de contradicción y modo como se resuelve (art. 68 2do. párrafo CPCC).

Regístrese, protocolícese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan al Juzgado de origen.

MARIA LUJAN IGNAZI-PRESIDENTE, ARIEL GALLINGER-JUEZ, SANDRA E. FILIPUZZI DE VAZQUEZ-JUEZ. ANTE MI: ANA VICTORIA ROWE-SECRETARIA