TOMO XXXI **-INTERLOCUTORIO-** T.S.J..-

REGISTRO Nº 3549

FOLIO Nº 6119/6121

PROT. ELECT. TSS1 005 I.201

Río Gallegos, 4 de marzo de 2020.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados **"OJEDA ALARCON CARLOS RUBEN EN AUTOS: OJEDA ALARCON CARLOS RUBEN C/ MONTE AYMOND SA S/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Nº 25306/13 S/ INCIDENTE DE APELACIÓN Nº 25306/IA"**, Expte. Nº **O-25.306/IA/16** (O-2335/19-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto por el Dr. Darío Carlos Mosso, en representación del Sr. Carlos Rubén Ojeda Alarcon a fs. 308/311 vta., contra la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 303/304 vta., que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la misma parte. Cabe señalar que la decisión que en definitiva viene siendo atacada resulta ser el auto fundado de fs. 242/243, por el cual el Juez de Primera Instancia resolvió: "…hacer lugar a la medida cautelar de no innovar sobre el inmueble de autos (art. 231 del C.P.C. y C.) contra el Sr. Carlos Rubén Ojeda Alarcon, intimando al mismo para que se abstenga de alterar el estado del inmueble sito en calle Marcelino Alvarez Nº 40, (matrícula 37789, departamento I, manzana 259 A, circunscripción II, sección A, parcela 1); de las cosas que se hallen en dicho lugar, así como de realizar cualquier acto posesorio hasta que se dicte resolución definitiva en los presentes autos…" (cfr. foja 242 vta.).-

La recurrente expresa: "Que en su recurso de reposición con apelación en subsidio, se mencionaron los autos caratulados 'Monte Aymond S.A. c/ Caliva Adrián Francisco y/o contra cualquier otro ocupante que se encontrare en el domicilio de Marcelino Álvarez No. 40 s/ Interdicto de Recobrar' (Expte. 17989/15), donde de su simple mención y por la 'realidad objetiva y jurídica' exige de la Instancia de Alzada tenerlo presente, surge que es 'posterior en dos años' a la demanda de prescripción veinteñal, y donde la litis está trabada, no pudiendo modificar la accionada Monte Aymond S.A. su posición de 'accionada' que 'resiste' a la prescripción tratando de demostrar que no existe el plazo veinteñal invocado, pero no tratar a la ocupación de 'clandestina', contra los resultados de las pruebas informativas de dominio

que ameritan que al tiempo de iniciarse la prescripción, la firma que obtiene esta 'cautelar' ni siquiera tenía inscripto un título definitivo. Pero además, ya producida prueba testimonial y documental que indica claramente que el actor residía en forma pública y notoria en el lugar, donde está su domicilio particular y demás instalaciones del predio…" (cfr. foja 309 vta.).-

Continúa su recurso afirmando: "Que por lo que venimos exponiendo vemos entonces que esa cautelar que apelo en forma subsidiaria a la reposición, el actor, se opone a lo que dispone el artículo 1914 del C.C. y C., dado que Monte Aymond S.A. no exhibe un título que sea 'anterior' a la fecha de interposición de la demanda de prescripción adquisitiva, y entonces no tiene derecho alguno posesorio anterior al título, no solo porque no lo demuestra, sino que invoca para contestar la demanda en este expediente, una compra en una quiebra que tramitaba en los tribunales de Buenos Aires, no habiendo mediado tradición por acto concreto alguno realizado en jurisdicción de la Provincia de Santa Cruz, que implique contacto físico, poder concreto sobre el terreno en discusión con relación al hecho de si se ha cumplido o no la posesión con el carácter de prescripción adquisitiva. Es importante hacer notar que al tiempo de plantearse el interdicto que considero de suma importancia -aunque no esencial para de igual modo revocar la cautelar- se tramitó mientras los dos Juzgados, el de la demanda de usucapión y el de la demanda de Interdicto, estaban bajo el mismo Juez Subrogante. El subrogante que dictó la medida que se recurre por este recurso al ser confirmada, no tuvo participación en ninguno de los juicios al momento anterior de dictarla. Esto puede explicar la falta de cotejo de los antecedentes del segundo en relación al primero." (cfr. foja 310 y vta.).-

Por último alega: "El agravio irreparable que produce esta resolución en crisis, consiste en impedir que la posesión ejercida en forma pública, pacífica y notoria hasta que se demuestre lo contrario en este juicio de prescripción veinteañal donde la accionada contestó la acción y se produjeron pruebas, sea total posesión, afectando a mi parte con una prohibición absoluta de toda mejora y acción para el ejercicio pleno de la posesión que ahora ejerce, y que no está en cuestión en este pleito, sino que el tema a decidir es si esa posesión es veinteñal o no. Suficiente o insuficiente para obtener el dominio prescripción adquisitiva." (cfr. foja 310 vta.).-

Hace reserva del caso federal (cfr. foja 311 vta.).-

La Excma. Cámara de Apelaciones declaró formalmente admisible el recurso de casación (cfr. fs. 319/320).-

A foja 329, pasan los presentes al Acuerdo.-

II.- Aquí resulta pertinente realizar algunas consideraciones previas: se pretende -mediante este recurso de casación- promover la revisión de una me-

dida cautelar, específicamente la de no innovar, que -por principio- carece de la nota de definitividad, requisito exigido por ley para habilitar el recurso de casación (art. 1º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-).-

"Así ha dicho Néstor Pedro Sagüés que: '…La idea de 'sentencia definitiva' es esencial para el recurso extraordinario. Las 'sentencias definitivas' propiamente dichas, son aquellas que ponen fin al pleito tornando imposible su revisión. Las resoluciones 'equiparadas a sentencia definitiva', tienen tres subtipos principales; a) las que impiden la prosecución de la causa; b) las que causan un gravamen de imposible, tardía, difícil o insuficiente reparación ulterior y; c) las que conllevan gravedad institucional…'…" (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XVIII, Reg. 2386, Folio 3547/3551).-

Dicho ello, resulta patente que en los presentes autos estamos tratando sobre la medida de no innovar, lo que carece absolutamente de la nota de definitividad que se requiere para permitir el acceso a la instancia extraordinaria provincial.-

Así ha sostenido este Tribunal Superior de Justicia que la naturaleza jurídica de toda medida cautelar y que la caracteriza específicamente, es su mutabilidad o variabilidad: "…constituyendo en definitiva la decisión impugnada una mera cuestión procesal reservada a la jurisdicción ordinaria que no importa definición sobre los puntos que son materia de litigio y que no impiden a la recurrente continuar con el trámite de la causa…" (cfr. Interlocutorio, Tomo XV, Reg. 1911, Folio 2820/2822).-

Y no ha intentado alegar idóneamente la recurrente en qué punto aparece la irreparabilidad del daño que la medida decretada le ocasionaría.-

En coincidencia con lo antes dicho: "Alsina ha expresado con claridad que en materia de remedios extraordinarios el concepto de sentencia definitiva está referido a la irreparabilidad de perjuicio, de tal modo que si el agravio es superable por otro canal, el fallo carece de aquella condición. Clariá Olmedo en forma coincidente, apunta que la vía excepcional en estudio procede contra las sentencias definitivas, o contra las asimilables a las mismas. En esta última categoría entran ciertos autos pronunciados en un incidente o en un artículo del proceso, aún durante la ejecución, si de alguna manera se decide sobre el fondo […] En verdad, importa más a los fines de la determinación del concepto de definitividad, el efecto de la sentencia con relación al proceso, que su propio contenido. Lo que interesa saber es si al recurrente le queda -o no- otra vía jurídica para solucionar su agravio, pues si tiene la posibilidad de peticionar ante algún órgano de decisión, el carril extraordinario no queda

habilitado…" (cfr. Juan Carlos Hitters: "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", 2da. ed., 1998, págs. 511/512).-

Cabe resaltar que el concepto de sentencia definitiva al que alude el requisito de procedencia del Recurso de Casación Provincial, se refiere a la decisión que: "…'…de modo final, directa o indirectamente [se pronuncie], sobre la existencia del derecho de fondo…'…"; es por ello necesario que el caso expuesto esté ya acabadamente resuelto o fallado, es decir que no le queda al perdidoso ninguna oportunidad de juzgamiento (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomos III, Reg. 288, Folio 464/465; VI, Reg. 901, Folio 1063; IX, Reg. 1311, Folio 1763/1765; XII, Reg. 1559, Folio 2220/2221; XIII, Reg. 1698, Folio 2470/2473 y Sentencia, Tomo VIII, Reg. 283, Folio 1634/1539).-

Sobre el particular la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha establecido que: "Los recursos extraordinarios son admisibles únicamente respecto de las sentencias definitivas, es decir aquellas que, recayendo sobre el asunto principal objeto del litigio o sobre un artículo, produzca el efecto de finalizar la litis, haciendo imposible su continuación" (Acuerdos y Sentencias, serie 2ª VII-298; causas Ac. 29.611; 25-XI-80; Ac. 34.307, 12-II-85; Ac. 34.913, 2-VII-85; Ac. 50.922, 18-VIII-92; Ac. 54.244, 28-IX-93; Ac. 62.349, 5-3-96, citados por Juan Carlos Hitters, ob. cit, pág. 512). A mayor abundamiento aclara: "Ha sostenido hasta el hartazgo nuestro más Alto Tribunal Nacional que hay definitividad, si no es posible reeditar lo planteado en un proceso posterior. En el mismo sentido la Suprema Corte bonaerense ha remarcado que este atributo de los pronunciamientos judiciales se da si la 'cuestión no puede renovarse en otra oportunidad o en otro juicio'. 'Es indispensable…que aún cuando recaiga sobre un artículo, produzca el efecto de finalizar la litis haciendo imposible su prosecución que es el efecto de la definitiva…'. En otros términos puede afirmarse que no es dable atribuir esa naturaleza a aquellas resoluciones que aun cuando concluyan una determinada controversia no están vinculadas al evento principal en litigio…y por lo tanto, no le ponen fin." (cfr. aut. y ob. cit., págs. 513/514).-

Que, las resoluciones recurridas no tratan sobre el fondo de la cuestión debatida, no se ha alegado daño irreparable ni gravedad institucional, lo que nos aleja irremediablemente de toda alternativa lógica de ingresar al limitado ámbito de admisibilidad de la vía extraordinaria, pues no se está conculcando el derecho de la recurrente a ejercer su derecho nuevamente en las instancias ordinarias.-

Es la propia recurrente quien no se hace cargo, idónea y adecuadamente de explicar por qué el planteo no puede seguir siendo objeto de discusión.-

III.- Que en mérito a las consideraciones expuestas, el recurso

de casación articulado a fs. 308/311 vta. no ha logrado habilitar la presente instancia extraordinaria por lo que corresponde declararlo mal concedido y en consecuencia, revocar la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 319/320, de conformidad con lo establecido por el artículo 7 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-.-

Por todo ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por el Dr. Darío Carlos Mosso, en representación del Sr. Carlos Rubén Ojeda Alarcon a fs. 308/311 vta. y en consecuencia, revocar la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 319/320.-

2º) Tener presente la reserva del caso federal.-

3º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Vocal Dra. Reneé Guadalupe Fernández (art. 27, 2º párrafo de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 1600 y modificatorias).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen…///

///…las firmas.-

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia