



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

(GAL) 257.708 VIÑALES ENRIQUE RAMON Y OTRA/A
C/SOLIS JORGE OSVALDO Y OTRO/A
S/ REIVINDICACION (JUZ. 19)

En la ciudad de La Plata, a los 30 días del mes de noviembre de dos mil veintiuno, se reúnen en Acuerdo de la Excma. Cámara Primera de Apelación, Sala Segunda, la señora Jueza doctora Irene Hooft y el señor Juez doctor Federico Guillermo García Ceppi, para dictar sentencia en la causa caratulada "**VIÑALES ENRIQUE RAMON Y OTRA/A C/SOLIS JORGE OSVALDO Y OTRO/A S/ REIVINDICACION**" y habiéndose procedido con anterioridad a efectuar el pertinente sorteo de ley el cual arrojó el siguiente orden de votación: doctores **GARCÍA CEPPI-HOOFT**, resolviendo el Tribunal plantear las siguientes

CUESTIONES:

PRIMERA: ¿Debe revocarse la decisión del 21 de abril de 2021?

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION:

A LA PRIMERA CUESTION planteada, el señor Juez, doctor Federico Guillermo **García Ceppi**, dijo:

I. En lo que ahora importa destacar, mediante proveído del 21/04/2021 la señora Jueza de la instancia revocó por contrario imperio (art. 238, CPCC) lo resuelto el día 17/03/2021, donde había hecho efectivo el apercibimiento dispuesto en la sentencia de fs. 976/980 y, en consecuencia decretado el lanzamiento de los demandados Silvia Liliana Vélez, Jorge Osvaldo, Diego, Emiliano, Marina y Matías Solís, respecto del inmueble motivo de autos, ubicado en la calle 61 n°673 de La Plata, nomenclatura

catastral: Circ. I, Secc. J, Mz. 682, Parcela 13^a., Partida 055-010191 e inscripto el dominio en la matrícula 141.460 del Partido de La Plata, a efectivizarse a partir del día 1 de abril de 2021, esto es, una vez finalizada la suspensión dispuesta por la ley provincial 15.172 (texto mod. por ley 15.193) y en caso de que la vigencia de la restricción no se prorrogue en el ámbito de la provincia de Buenos Aires (v. proveídos del 17/03/2021 y 21/04/2021).

II. Contra esta forma de resolver, la parte actora dedujo en fecha 28/04/2021 recurso de apelación, que fue concedido (v. auto del 29/04/2021) y fundado en la presentación electrónica del 07/05/2021, con réplica de la contraria (v. presentación del 19/05/2021).

II.1. En ajustada síntesis, cuestiona que la magistrada se apartó del sabido principio general que los incidentes -en el caso, medida de no innovar dictada en otro proceso- no suspenden la prosecución del proceso principal. Asimismo, entiende errónea la aplicación en el caso del art. 2587 del Código Civil y Comercial, pues a su entender no encuadra en absoluto con la realidad fáctica y jurídica de los presentes autos, habida cuenta que en el proceso por mejoras iniciado por la contraria no surge crédito exigible alguno.

Sostiene que la medida de no innovar no fue notificada a su parte y se dictó en el marco de un proceso iniciado con fecha 18/06/2015 sin sustanciación y traba de la *litis*, cautela que en ese contexto no puede obstaculizar la sentencia firme dictada en autos, y con ello el lanzamiento de los ocupantes ilegítimos del inmueble. En tal sentido, refuerza que la medida de no innovar es de interpretación restrictiva y no puede convertirse *en un medio de extorsión o una traba al normal desenvolvimiento de las actividades del afectado* y con ello el derecho reconocido a los actores por sentencia firme de fecha 28/12/2011, pues la postura como la aquí cuestionada implicaría admitir que las sentencias no tienen jamás fuerza ejecutiva.

Concluye que la decisión puesta en crisis permite que indebidamente los demandados conserven la cosa en garantía para asegurar el pago de un crédito u obligación inexistente a la fecha (v. memorial del 07/05/2021).

II.2. En la réplica, los demandados sostienen que la medida precautoria se apoya en la sentencia que, si bien admitió la reivindicación, también reconoció las mejoras hechas sobre el inmueble objeto del litigio a lo largo de 18 años de posesión que ejercieron, con el objeto de que no se altere la situación de hecho y preservar el derecho *que prima facie* les corresponde. Enfatizan que tienen sobre el inmueble derecho de retención y se preguntan cómo podrían llevarse adelante las valuaciones y demás actos procesales probatorios si el actor entrara en posesión del bien y dispusiera del mismo, lo que -según juzgan- implicaría un peligro inminente en la modificación del estado actual de la propiedad y un perjuicio irreparable sobre el derecho que les asiste a obtener la compensación por las mejoras realizadas en el inmueble (v. presentación del 19/05/2021).

III. Por las razones que seguidamente se exponen, el recurso prospera.

III.1. Es del caso señalar que mediante sentencia definitiva del 28/12/2011, el Juez de la instancia rechazó la demanda reconvenional por prescripción adquisitiva de dominio promovida por Silvia Liliana Vélez y Jorge Osvaldo Solís contra Analía Laura Vélez y Enrique Ramón Viñales e hizo lugar a la demanda por reivindicación deducida por estos últimos contra los nombrados y Diego, Emiliano, Marina y Matías Solís, respecto del inmueble objeto de autos (v. pto. I), ordenando su restitución a los accionantes dentro del plazo de 10 días de quedar firme (v. sent. del 28/12/2011).

Pese al embate efectuado, la decisión fue confirmada por este Tribunal -con otra integración- mediante sentencia del 26/04/2014. De

seguido, se rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contra ella deducido (SCBA, resol. del 10/12/2014) y se declaró inadmisibile el recurso extraordinario federal impetrado (SCBA, resol. del 19/08/2015). Por fin, fue rechazada la queja por recurso extraordinario federal denegado (CSJN, resol. del 18/11/2015) quedando entonces firme por ejecutoriado el pronunciamiento reseñado (art. 18, CN).

Mientras el proceso principal se encontraba transitando la etapa recursiva antes señalada, surge de la causa *"SOLIS JORGE OSVALDO Y OTRO/A C/ VIÑALES ENRIQUE RAMON Y OTRO/A S/RECONOCIMIENTO Y COMPENSACION MEJORAS"* (expte. N° 4677/2015) que en fecha 17/06/2015 los señores Jorge Osvaldo Solís y Silvia Liliana Velez incoaron formal demanda con el objeto de ejercer el derecho de retención sobre el inmueble de autos hasta tanto se determinara el valor de las mejoras allí efectuadas (v. fs. 27/29 expte. cit.), oportunidad en la que -asimismo- solicitaron cautelarmente la prohibición de innovar, con el objetivo de que no se altere la situación de hecho (v. esp. fs. 28, expte. cit.).

En fecha 24/06/2015 se dictó, bajo responsabilidad de la parte actora, la medida de no innovar solicitada por los aquí demandados sobre el presente expediente (con cita en los arts. 199 y 230, CPCC; v. proveído del 24/06/2015), dejándose nota al respecto en estos obrados el día 12/11/2015 (v. fs. 1076). La tutela fue decretada previa caución juratoria, que tuvo lugar en fecha 08/10/2015, y en lo aquí estimo sustancial, importa poner de resalto que con posterioridad a ello no se efectuaron -por parte de los interesados- actos procesales útiles tendientes a impulsar el proceso, en orden al consecuente reconocimiento de su alegado derecho al cobro de mejoras (v. expte. cit.; art. 384 CPCC).

III.2. Considerando el particular escenario fáctico antes delimitado, se adelanta que la decisión de impedir a los recurrentes la

efectiva ejecución de la sentencia que, a su turno, reconoció el derecho a que les sea restituido su inmueble, sustentada en la invocada prohibición de innovar, no se ajusta a derecho. Veamos.

III.2.a. La legislación adjetiva prevé que, una vez reconocidos sus derechos mediante el dictado de la sentencia definitiva, el acreedor puede obtener en forma forzada su ejecución si el obligado no la cumple voluntariamente en el plazo que aquélla estableció, acudiendo al trámite previsto en el Código de rito dentro de los límites marcados por el estricto cumplimiento del fallo. En este marco, el proceso de ejecución de sentencia constituye —fundamentalmente— una vía procesal tendiente a resguardar el derecho de propiedad del actor ganancioso, que integra el derecho a la tutela judicial continua y efectiva (arts. 497 y sigs., CPCC; 17, 18, 33, 75 inc. 22, Const. Nac; 15 de su par provincial; cfr. Morello, Augusto Mario, Sosa, Gualberto Lucas y Berizonce, Roberto; *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y anotados*, 4a ed., Tomo VI, Ed. Abeledo Perrot, La Plata, 2015, comentario al art. 497 del CPCC y jurisprudencia allí cit.).

De conformidad con las pautas que regulan el procedimiento de ejecución de sentencia, y de acuerdo al sucinto y delimitado marco defensivo que prevé el art. 504 del Código Procesal, en cuanto a las excepciones que pueden articularse, se impone señalar que la pretendida prohibición de innovar deviene inadmisibles. Según se ha precisado en doctrina, como regla la medida de no innovar no puede interferir en otro proceso distinto a aquel en que se la solicitó, tanto sea que se encuentre resuelto, en trámite o por promoverse, pues de lo contrario se violentaría el derecho que tiene toda persona de ocurrir ante el órgano jurisdiccional para hacer valer los reclamos que entiende legítimos (cfr. Kielmanovich, Jorge, "*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado*", Tomo I, Ed. LexisNexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, pág. 375). En similar sentido, se ha precisado que la cautela bajo estudio no debe

ordenársela cuando impide el cumplimiento de una sentencia firme (Arazi, Roland y Rojas, Jorge, "*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los Códigos provinciales*", Tomo I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, pág. 740).

No obstante lo expuesto, y en la mejor de las hipótesis para los demandados recurridos, considero que las concretas circunstancias del caso alertan sobre la imposibilidad de otorgar prevalencia a la prohibición de innovar, pues -tal como fuera advertido en el memorial bajo estudio y conforme explicitaré- se trata de una protección cautelar que devino abusiva y su vigencia frustra el derecho del actor a obtener una efectiva tutela judicial, pues no se me pasa por alto que el proceso no termina con la sentencia definitiva, sino que incluye el eventual procedimiento de ejecución de sentencia hasta la satisfacción del interés sustancial del justiciable (v. Corte IDH, "*Furlán y familiares v. Argentina*", sent. del 31-VIII-2012, consid. N° 150).

III.2.b. Inicialmente, le asiste razón al recurrente cuando señala que la medida de no innovar requerida sobre el inmueble objeto de autos, dictada -como se dijera- hace más de seis años, no fue debidamente notificada a los afectados, lo que encierra una franca violación de lo previsto en el art. 198 del Código Procesal que dispone, en el segundo párrafo, su comunicación una vez concedida la medida cautelar, anociamiento que, por imperio del art. 135 inc. 5 de la misma ley ritual, debe hacerse personalmente o por cédula.

Es sabido que las medidas cautelares han sido previstas para evitar la frustración de un derecho, anticipando los efectos de una decisión -aunque con resultado incierto- probablemente favorable, pretendiéndose asegurar un estado de cosas actual de manera que cuando, en el futuro, se obtenga una sentencia que reconozca cierto derecho, aquel estado de cosas no haya sufrido una variación tal que convierta a ese reconocimiento

en ilusorio. Es en razón de su propia naturaleza que estas medidas son tomadas *inaudita parte*, circunstancia cuya constitucionalidad ha sido largamente salvada atendiendo a su carácter de provisorias y a que solo momentáneamente se suspende el ejercicio de la defensa en juicio, garantía constitucional y convencional que debe recobrar plena y absoluta vigencia en forma inmediatamente posterior a la notificación de la traba dispuesta (cfr. voto del doctor de Lázzari en la causa 70.117, sent. del 23-XII-2009, consid. II).

La debida notificación de las medidas precautorias consiste, entonces, en una pauta de procedimiento que tiende a equilibrar la posición de las partes en el proceso cautelar y, con ello, salvaguardar el derecho de defensa en juicio (arts. 18, Const. Nac.; 15 de su par provincial; 8, CADH; 14, PIDCyP), extremo que en la especie no se advierte abastecido, y esto es así ya sea porque la colega de la instancia de origen -como directora del proceso- omitió motorizar su notificación (arts. 34 inc. 5 ap. "b", 135 inc. 5, 198 CPCC), o bien porque la parte, que obtuvo anticipadamente una respuesta jurisdiccional, no impulsó o requirió, como era su carga, su debido cumplimiento.

Mas, sin dejar de advertir que el letrado de los recurrentes enunció el conocimiento de la cautela analizada en su presentación del 12/04/2019, es doctrina legal de la Suprema Corte provincial que el afectado por la medida debe tener conocimiento directo y real -no indirecto, ni menos supuesto- de la efectiva concreción de aquella, lo que se logra -se insiste- a través de la notificación personal o por cédula dentro del tercer día del dictado, en su domicilio real (SCBA, Ac. 34.183, sent. del 8-X-1985; Ac. 79.895, sent. del 19-II-2002, e.o.).

III.2.c. El insoslayable déficit apuntado debe ser valorado conjuntamente con las restantes circunstancias objetivas acaecidas en la causa.

En tal cometido, cierto es que los actores reivindicantes son titulares de un derecho reconocido en sentencia dictada en el año 2011, pronunciamiento que ha adquirido fuerza de cosa juzgada al haberse ejecutoriado (art. 17, Const. Nac.). Por otra parte, también lo es que mediante el ejercicio -en principio- regular del derecho a recurrir y a solicitar medidas cautelares, los demandados han imposibilitado desde hace diez años que aquéllos puedan obtener, en los hechos, la pretendida y reconocida restitución de su vivienda (arg. arts. 17, 18 Const. Nac.), extremo que, examinado desde un enfoque preocupado por el respeto debido a la garantía de la defensa en juicio y la tutela judicial continua y efectiva, no puede continuar prolongándose indefinidamente en el tiempo (arts. 18, Const. Nac.; 15 de su par provincial; 8, CADH; 14, PIDCyP).

Con apoyo en la doctrina especializada en la materia, esta Sala ha dicho que una vez lograda la tutela precautoria del derecho, como anticipo de la garantía jurisdiccional, el afectado cuenta con una serie de variantes defensivas en un doble campo de actuación: (i) uno inmediato y limitado, dentro de la misma incidencia cautelar, en donde la facultad de resistencia se reduce a la posibilidad de plantear recursos o incidentes de levantamiento o atenuación cautelar; (ii) otro mediato y más amplio, en el marco del proceso principal, en donde aquella puede desplegarse plenamente, con derecho de alegación y prueba, a fin de obtener una sentencia absolutoria que por reflejo haga caer la cautelar (arg. arts. 195, 198, 202, 203 sigs. y conchs., CPCC; Safi, Leandro K., “*Trámite del proceso cautelar*”, en *Tratado de las medidas cautelares*, Camps, Carlos E., (Dir.), 1ª ed., Abeledo Perrot, Bs. As., 2012, Tomo I, pág. 413; causa 276.656, resol. del 4-V-2021).

i] Pues bien, en cuanto al primer campo defensivo, ya fue evidenciado su quebrantamiento al no haberse actuado la notificación de la medida cautelar en el momento procesal oportuno y con la forma impuesta por el ordenamiento ritual (art. 135 inc. 5, 198 CPCC), inobservancia que al

momento imposibilitó que los afectados puedan ejercer su derecho legalmente previsto de impugnar la cautela otorgada mediante recurso de apelación (arg. 198, CPCC; CSJN, "*The Coca Cola Company*", Fallos: 310:1424) o mediante la articulación de los incidentes que estimen corresponder (arts. 202, 203 sigs. y concs, CPCC).

ii] En lo que concierne al proceso principal, ámbito propicio donde hubieran podido los aquí recurrentes desplegar con mayor amplitud su derecho de defensa, basta con reparar que en el expediente "*SOLIS JORGE OSVALDO Y OTRO/A C/ VIÑALES ENRIQUE RAMON Y OTRO/A S/RECONOCIMIENTO Y COMPENSACION MEJORAS*" (expte. N° 4677/2015), si bien mediante primer despacho la colega de la instancia dispuso el traslado de la demanda entablada, proponiendo en este caso su notificación (v. proveído del 26/6/2015), tal comunicación tampoco se materializó (art. 384, CPCC).

Si es exacto que la notificación de la demanda es la que insufla al accionado la calidad de "parte" en el juicio, y la que, en principio, tiene aptitud para conformar un proceso, con sus notas de bilateralidad y contradicción (cfr. Morello et. al., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y anotados*, Tomo V, ob. cit., comentario al art. 354 del CPCC y jurisprudencia allí cit.) entonces fácil es colegir que la falta de impulso y concreción de tan significativo acto procesal ha coadyuvado a vulnerar los derechos de raigambre constitucional y convencional que le asisten a los aquí recurrentes (arts. 18, Const. Nac.; 15 de su par provincial; 8, CADH; 14, PIDCyP), sin que -por otra parte- los interesados hayan siquiera esbozado la concurrencia de motivos excepcionales que justifiquen su inacción (arts. 34 inc. 5 ap. "d", 36 inc. 6, 35, 45, 163 inc. 8 y conc., CPCC).

III.2.d. Bajo los parámetros expuestos habrá de evaluarse la justicia de la decisión adoptada, que importa paralizar la restitución del

inmueble reconocido por sentencia firme con sustento en una prohibición de innovar dictada hace seis años y que, acorde juzgó la colega de la instancia y no fue materia de agravios, no se encuentra condicionada al plazo de caducidad que prevé el art. 207 del CCPCC, sino a la subsistencia o no de las circunstancias fácticas que la determinaron (v. resol. del 21/04/2021 cit.; arts. 260, 261, 266, 272, CPCC).

A un lado el acierto o error del argumento esbozado, se estima que la medida de no innovar, en los términos en que se encontraría vigente, esto es, extendida indefinidamente y sin un plazo perentorio, luce irrazonable y su continuidad *sine die* la torna abusiva.

i] Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la prolongación indefinida de una medida precautoria constituye una verdadera desviación del objetivo tenido en cuenta por el legislador al establecer el instituto cautelar. En efecto, la finalidad de tales medidas es asegurar el cumplimiento de un eventual pronunciamiento favorable (CSJN, Fallos: 327:2490; 330:4076), objetivo que podría verse desnaturalizado cuando el excesivo lapso transcurrido desde su dictado les hace perder su carácter provisorio, permitiendo a quienes las requieren obtener de forma anticipada el objeto principal de su pretensión (cfr. CSJN, R. 169. XLIV en autos "Radio y Televisión Trenque Lauquen c. Estado Nacional", sent. del 15-III-2011, cons. 5°).

Según se ha precisado en doctrina, dentro del ordenamiento adjetivo, el abuso del derecho procesal se encuentra implícitamente prohibido por el artículo 34 en cuanto establece el deber de los jueces de "*prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe*" (cfr. art. 34 incs. 5 apdo. "d"; asimismo, otras normas que facultan al juez a analizar y decidir sobre la conducta asumida por las partes y sus letrados: arts. 36 inc. 6, 35, 45, 163 inc. 8 y conc., CPCC; en igual alcance, art. 34, CPCCN). Con atino, se señala que se trata de una extensión menor

que el contemplado por el artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación, si se repara que la norma procesal no parece aprehender como acto abusivo del derecho procesal al que, sin exceder los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, supone ejercerlo en contra de los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlo, aunque dicho acto procesal no pueda ser considerado como contrario a la buena fe, a la moral, o a las buenas costumbres (cfr. Kielmanovich, Jorge L.; “*El abuso del derecho en las medidas cautelares*”, LLeYonline AR/DOC/4906/2012).

ii] Pues bien, sin ingresar en el mérito o atendibilidad de lo oportunamente resuelto por la jueza *a quo* en cuanto decretó bajo responsabilidad de los peticionantes la medida de no innovar para su anotación en las presentes actuaciones, lo cierto es que, en el estado actual, se advierte una transgresión de los fines que persigue el instituto cautelar y, en el particular, la prohibición de innovar como medida tendiente a resguardar el objeto de la litis para no tornar ilusoria la sentencia a dictarse (arg. arts. 1, 2, 10 CCC; 195, 230 CPCC).

Sin desconocer que en el presente caso el pedido cautelar fue introducido de forma concomitante con la interposición de la demanda (v. fs. 27/29, expte. N° 4677/2015 cit.), tal circunstancia descarta la caducidad de pleno derecho prevista en el art. 207 del CPCC, mas no la aplicación en la especie de la finalidad que la norma persigue, pues en ella se define una nota esencial del instituto cautelar (arg. art. 2, CCyC).

Así, debe tenerse presente que la afectación que acaece en la esfera de intereses del demandado, sólo puede concebirse en tanto exista juicio pendiente en el que se discuta el derecho que se ha querido resguardar, pues de lo contrario constituiría una arbitrariedad. Si por razones prácticas la ley ha permitido lograr el aseguramiento aun antes de deducida la demanda, es justo que se consagre un plazo brevísimo y perentorio dentro del cual debe ponerse en marcha la pretensión de fondo. De otro

modo un litigante inescrupuloso podría inmovilizar *sine die* la situación de su contrario, causándole obvios perjuicios (cfr. de Lázzari, Eduardo N., “*Medidas Cautelares*”, ed. Librería Editora Platense, 1ª ed., año 1984, pág. 180).

Sobre el particular, también se ha dicho que la norma responde a un doble orden de propósitos: la presunción de desinterés que cabe extraer de la inactividad procesal del beneficiario de la cautela y la necesidad de evitar los perjuicios que esta puede irrogar a su destinatario (esta Sala, causa 274.657, resol. del 29-VI-2021; CCCom. San Nicolás, causa 10289, resol. int. del 19-IX-2011; CCCom. Quilmes, Sala I, causa 17462, resol. int. del 10-II-2017; CCCom. 2 La Plata, Sala I, causa 112996, resol. int. del 28-X-2010, e.o.). A ello se ha añadido la necesidad de evitar que una de las partes pueda presionar a la otra utilizando el poder jurisdiccional, sin darle oportunidad de entrar en la controversia (esta Sala, causa 274.657 cit.; CCCom. 1 Mar del Plata, Sala III, causa 156.944, sent. del 08-VII-2014; CCCom. San Martín, Sala II, causa 62712 sent. del 6-VII-2010, e.o.).

iii] Trasladando tales conceptos al caso bajo examen, cabe concluir que la medida decretada en junio de 2015 y vigente al día de la fecha, deviene abusiva. Con palabras del Máximo Tribunal federal, en estos supuestos, el derecho que fue originalmente ejercido en forma regular y con respaldo jurídico, se ve desvirtuado de los propósitos y fines para los que fue concebido, ocasionando de esta forma un daño procesal a una de las partes que interviene en el pleito. Se configura así un supuesto de antifuncionalidad, que no encuadra estrictamente en la mala fe procesal pero constituye un abuso del derecho que no debe ser tolerado por los magistrados, a quienes el ordenamiento procesal les impone el deber de dirigir el procedimiento y velar por el adecuado cumplimiento de los deberes

de lealtad, probidad y buena fe (con cita del art. 34 CPCCN; cfr. CSJN, causa “Radio y Televisión Trenque Lauquen” cit., consid. 5°).

En suma, la prohibición de innovar que afecta a los aquí recurrentes no se colige abusiva por el tipo o la naturaleza de la medida cautelar *per se* solicitada, ni por las razones oportunamente invocadas para fundar la verosimilitud en el derecho o el peligro en la demora (art. 195 CPCC) sino por su excesiva prolongación en el tiempo sin dar debido impulso al trámite cautelar ni al proceso principal, contrariando en consecuencia la finalidad del instituto precautorio, extremo que se agudiza en la especie pues su indefinición es proclive a producir un daño y/o forzar la celebración de indebidos acuerdos, máxime cuando la injustificada inactividad que demuestra el proceso sobre mejoras importaría dejar atada a la voluntad del obligado la restitución del inmueble, circunstancia que en modo alguno puede convalidarse (esta Sala, causa 274.657 cit.; v. Kielmanovich, Jorge L.; “*El abuso del derecho en las medidas cautelares*”, ob. cit.).

La posibilidad de que se configuren situaciones como las descritas no pasó desapercibida al legislador provincial quien, en el artículo 208 del CPCC previó no sólo la posibilidad de que el juez disponga el levantamiento de una medida cautelar si se demuestra que el requirente abusó o se excedió en el derecho que la ley otorga para obtenerla, sino que también lo habilitó a condenar al pago de los daños y perjuicios que tal conducta hubiera podido ocasionar (cfr. art. 208 CPCC).

En casos como el *sub examine*, donde podría advertirse un abuso del proceso, merecen recordarse las reflexiones del profesor Berizonce quien sostuvo que cabe a los jueces, aún en vía de creación pretoriana, aplicar el mandato del artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación, en consonancia con la garantía fundamental de la tutela judicial eficiente (cfr. Berizonce, Roberto O., “*El principio general del abuso del*

derecho y su incidencia en el ordenamiento procesal", publicado en Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP, Número Extraordinario, año 2015).

III.3. Por consiguiente, advirtiéndose el quebrantamiento de las garantías de la defensa y el debido proceso y a fin de evitar la consecución de la finalidad no deseada por el proceso cautelar, la decisión apelada no se ajusta a derecho y debe ser revocada (arg. arts. 1, 2, 9, 10 CCC; 34 inc. 5 ap. "d", 36 inc. 6, 35, 45, 163 inc. 8 y conc., 195, 198, 202, 204, 207, 208, 497, 504 y concs., CPCC; arts. 18, Const. Nac.; 15 de su par provincial; 8, CADH; 14, PIDCyP).

IV. Por lo demás, no conmueve el sentido de la decisión que propicio al Acuerdo el alegado derecho de retención que esboza la parte demandada (v. presentación del 19/05/2021). Es que, al margen de la discusión suscitada en torno al carácter cierto y exigible del crédito que se invoca como apoyo de la pretendida retención (art. 2587, CCyC), esta última, como todo derecho, debe ser ejercida de modo regular (art. 10 y su doct., CCyC).

Siendo ello así, en el contexto descrito en el punto III del presente voto, forzoso es concluir que el ejercicio del derecho de retención esgrimido luce abusivo y contrario a la buena fe. Basta para ello con recordar que –de un lado- la pretensión por cobro de mejoras fue deducida el 17/06/2015, esto es, más de cuatro años después del dictado de la sentencia de primera instancia que condenó a la restitución del inmueble en disputa (del 28/12/2011) y -del otro- que ordenado el traslado de la demanda mediante proveído del 26/06/2015, los pretensos retenedores dejaron transcurrir más de seis años sin siquiera efectivizar la pertinente comunicación a los fines del avance de aquel proceso (art. 384, CPCC), sin que de otra parte concurra motivo alguno de excepción que justifique

tamaño inacción (arts. 34 inc. 5 ap. "d", 36 inc. 6, 35, 45, 163 inc. 8 y conc., CPCC).

Por las razones hasta aquí expuestas, voto por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION planteada, la señora Jueza, doctora Irene **Hooft**, **adhirió** al precedente voto por aducir iguales fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez, **doctor Federico Guillermo García Ceppi** dijo:

En atención a lo expuesto precedentemente corresponde admitir el recurso de apelación articulado en fecha 28/04/2021 y revocar la apelada decisión del 21/04/2021. En consecuencia, debe hacerse efectivo el apercibimiento dispuesto en la sentencia de fs. 976/980, decretándose el lanzamiento de los demandados Silvia Liliana Vélez, Jorge Osvaldo, Diego, Emiliano, Marina y Matías Solís, respecto del inmueble motivo de autos, ubicado en la calle 61 n°673 de La Plata, nomenclatura catastral: Circ. I, Secc. J, Mz. 682, Parcela 13ª., Partida 055-010191 e inscripto el dominio en la matrícula 141.460 del Partido de La Plata, todo lo que se instrumentará en la instancia de origen. Las costas propicio imponerlas a los demandados recurridos en su objetiva condición de vencidos (arts. 68, 69 CPCC). **Así lo voto.**

A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, la señora Jueza, doctora Irene **Hooft**, **adhirió** al precedente voto por aducir iguales fundamentos, con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictándose por el Tribunal la siguiente:

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:

Que la decisión del 21/04/2021 no se ajusta a derecho y debe ser revocada (arts. 1, 2, 9, 10 CCC; 34 inc. 5 ap. "d", 36 inc. 6, 35, 45, 163 inc. 8 y concs., 195, 198, 202, 204, 207, 208, 497, 504 y concs., CPCC; arts. 18, Const. Nac.; 15 de su par provincial; 8, CADH; 14, PIDCyP).

POR ELLO: Se admite el recurso de apelación articulado en fecha 28/04/2021 y se revoca la apelada decisión del 21/04/2021. En consecuencia, se hace efectivo el apercibimiento dispuesto en la sentencia de fs. 976/980, decretándose el lanzamiento de los demandados Silvia Liliana Vélez, Jorge Osvaldo, Diego, Emiliano, Marina y Matías Solís, respecto del inmueble motivo de autos, ubicado en la calle 61 n°673 de La Plata, nomenclatura catastral: Circ. I, Secc. J, Mz. 682, Parcela 13ª., Partida 055-010191 e inscripto el dominio en la matrícula 141.460 del Partido de La Plata, todo lo que se instrumentará en la instancia de origen. Las costas se imponen a los demandados recurridos en su objetiva condición de vencidos (arts. 68, 69 CPCC). **Regístrese. Notifíquese** electrónicamente y **devuélvase.**

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 30/11/2021 13:41:21 - GARCIA CEPPI Federico Guillermo - JUEZ

Funcionario Firmante: 30/11/2021 13:41:26 - HOOFT Irene Maria Cecilia

Funcionario Firmante: 30/11/2021 13:41:36 - LUCAS Gabriel Andres



238500211023389541

PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS