

## Medida Cautelar Innovativa Servidumbre De Paso Peligro En La Demora Excepcionalidad Verosimilitud En El Derecho Interpretación Restrictiva

### JURISPRUDENCIA

### Medida cautelar innovativa. Servidumbre de paso. Peligro en la

demora. Excepcionalidad. Verosimilitud en el derecho. Interpretación restrictiva

Se hace lugar a la medida cautelar innovativa solicitada por los actores y, en consecuencia, se resuelve liberar el camino vecinal bloqueado por los demandados que conduce a sus viviendas, restituyendo y garantizando el derecho real de servidumbre de los accionantes hasta que se resuelva la causa principal. Para decidir de este modo, la jueza interviniente consideró acreditados los cuatro requisitos necesarios para la procedencia de la excepcional medida cautelar: a) verosimilitud en el derecho, b) peligro en la demora, c) contracautela, y d) perjuicio o daño irreparable.

San Ramón de la Nva. Oran, 07 de Diciembre de 2017.- VISTOS: Estos autos caratulados: "AGUILERA, ROSO ; AGUADO, SOFIA BERNA POR MEDIDAS CAUTELARES», Expte. N° EXP -6027/17,

CONSIDERANDO: Que vienen estos autos a despacho para resolver la Medida Cautelar Innovativa interpuesta por la parte actora en contra de los Sres. Donifacia Cruz Ruíz, Juan Alberto Ruiz e Isabel Ruiz.- El Dr. Jorge Peyrano define a la medida cautelar innovativa como " ... una diligencia precautoria excepcional que tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado, medida que se traduce en la injerencia del tribunal en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a Derecho o de que se retrotraigan las resultas consumadas de un proceder antijurídico. Dicha diligencia cautelar - a diferencia de la mayoría de las otras - no afecta la libre disposición de bienes, ni dispone que se mantenga el status quo. Va más allá, ordenando - sin que concorra sentencia firme de mérito - que alguien haga o deje de hacer algo, en sentido contrario al representado por la situación existente» (remarcado me pertenece).- En la medida cautelar innovativa, a diferencia de lo que ocurre en la medida de no innovar, no se trata de conservar (inmovilizar) una situación de hecho para impedir los cambios de la misma que puedan frustrar después el resultado práctico del proceso principal, sino que dispone un determinado cambio en el estado de hecho y, por ello, se presenta como una modificación de una situación jurídica, en salvaguarda de los principios de la igualdad de las partes en el proceso y de la buena fe.- Una de las características propias de la medida cautelar innovativa es su excepcionalidad. Dado que la misma implica alterar la situación de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, es que se requiere mayor rigurosidad a la hora de valorar la verosimilitud del derecho.- En su presentación los actores expresan que en fecha 16/01/17 a hs. 20:00 aproximadamente, en el momento que sus representados regresaban desde el centro de la localidad de Los Toldos hacia su hogar, se vieron sorprendidos por el bloqueo del camino vecinal que desde hace más de treinta años utilizan para llegar a su vivienda. Que en aquella oportunidad se encontraron con una malla metálica que cerraba el ingreso al camino vecinal, impidiendo el ingreso de sus mandantes y de sus hijos hacia sus hogares. Dicha malla había sido puesta por los demandados. Desde aquel bloqueo, la vida diaria de sus representados se ha hecho extremadamente dificultosa (de la misma manera que se ha tornado para el resto de los habitantes de los fundos colindantes al Paraje El Abra), pues para salir de su hogar, deben transitar por un camino alternativo que habilitado por los denunciados encuentra sus accesos la mayor parte del tiempo cerrado con candados, y por el hecho de que los demandados tienen perros grandes y agresivos dispersos a lo largo del mismo. Entonces, para salir o ingresar a sus hogares, sus poderdantes deben hacerlo en el momento en que a los denunciados se les ocurre, antojadizamente, abrir los portones de ingreso y egreso a dichos caminos alternos, y siempre con el riesgo de ser atacados y mordidos por los perros que morean el lugar. Continúa diciendo que por lo demás el plano de mensura N° 000270, para prescripción adquisitiva realizado en enero de 2008 es conteste en demostrar que, ya en aquella época, existía un camino vecinal que, teniendo 6 mts. de ancho conectaba la propiedad del Sr. Roso Aguilera con la Ruta Provincial N° 19, pasando en su recorrido por la finca sobre la cual los demandados aducen derechos de propiedad que, por lo demás no han probado.- Por medio de la presente, los actores, pretenden que se libere el camino vecinal sobre el cual la parte actora tiene derecho de uso y que se encuentra bloqueado por los demandados. Camino vecinal que se encuentra ubicado en el paraje El Abra ubicado en la localidad de Los Toldos. Restituyéndose, en consecuencia, y hasta tanto se dicte sentencia definitiva, el pleno goce del derecho real de servidumbre que corresponde a la parte accionante.- Para la procedencia de la medida cautelar innovativa, además de los requisitos propios de toda cautelar, se exige un cuarto presupuesto que es el "perjuicio o daño irreparable». La jurisprudencia ha sostenido "Los requisitos para hacer lugar a la medida cautelar innovativa son verosimilitud prima facie del derecho invocado, el peligro en la demora, la exigencia de la contracautela ( arts. 230 y 232 Cod. Proc.) y la acreditación de manera fehaciente de la irreparabilidad del daño que podría causarse al beneficiario de la cautela si ésta no prosperara» (del voto del Dr. Koper. CNCiv., sala K, 27/6/97; LL 1998-D-522).- Respecto del primer requisito diremos que, dado el carácter provisional y cautelar de la medida, no se requiere un

conocimiento acabado ni una certeza respecto del derecho que reclama el solicitante, sino que el mismo aparezca como probable.- Entiendo que con las constancias del Legajo de Investigación N° 11 - 2017 de trámite por ante la Fiscalía Penal N° 3 y el Expte. N° 55.868/17 caratulado "Ruiz, Juan Alberto; Ruiz, Isabel; Ruiz Bonifacio - entorpecimiento de transporte - Gumersindo, Angélica; Aguilera, Roso» de trámite por el Juzgado de Garantías N° 2 de este Distrito (los cuales tengo a la vista) y del Plano de Mensura para Prescripción Adquisitiva N° 000170 agregado al Expte. N° 5678/17 caratulado "Aguilera, Roso; Aguado, Sofí-a c/ Cruz Ruiz, Donifacia; Ruiz, Juan Alberto; Ruiz, Isabel s/ Medida Cautelar» (de trámite por ante este Juzgado y que tengo a la vista) surge la existencia, momento de la confección del mismo, de un camino conforme los usos y costumbre, el que hoy se encuentra cercado con mallas y columnas. Ello resulta suficiente para que los hechos denunciados aparezcan como verosímiles y el derecho invocado, en un grado de probabilidad suficiente como para conceder la medida a fin de asegurar la libre circulación de personas y/o vehículos por ese lugar.- Respecto al peligro en la demora es la posibilidad o certidumbre de que la actuación normal del derecho llegue tarde (Podetti, "Medidas Cautelares» Edición 1969, pág. 70) Este requisito se encuentra configurado por el tiempo que puede insumir el proceso principal hasta el dictado de una sentencia definitiva, traerá graves perjuicios para los actores, ya que se ven actualmente privados de salida suficiente hacia caminos públicos, por haber, los demandados, bloqueado el camino existente. La permanencia durante un tiempo prolongado de incomunicación, implicaría violentar derechos de raigambre constitucional.- Por último, a fin de preservar la igualdad y equilibrio de las partes y los posibles daños a terceros, existe un tercer requisito que es exigir el otorgamiento de una cautela, ya que las medidas cautelares tratadas se otorgan por cuenta y riesgo de quién las solicita (Podetti, cc cit. Pág. 70) Chioyenda, "instituciones» T.1, pág. 299). En el caso de autos los Actores solicitan la eximición por cuanto actúan con Beneficio de Litigar Sin Gastos (Expte. N° 6028/17) De este modo en el entendimiento que de acuerdo al relato de la situación por la cual se plantea la presente medida cautelar, se requiere liberar el paso del camino para garantizar el pleno goce del derecho real de servidumbre hasta que se resuelva la causa principal, teniendo en cuenta las facultades conferidas a la proveyente por el art. 204 del CPCyC, en virtud de la provisionalidad propia de la valoración que se puede hacer en esta instancia cautelar, considera que se encuentran cumplidos los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora por lo que resulta procedente hacer lugar a la medida cautelar solicitada.- Por ello, RESUELVO: I) HACER LUGAR a la Medida Cautelar Innovativa solicitada por los actores Sra. Aguado, Sofí-a Berna y Sr. Aguilera, Roso en consecuencia ORDENAR a los demandados Donifacia Cruz Ruiz, Juan Alberto Ruiz e Isabel Ruiz y/o cualquier otra persona, que procedan a retirar y/o levantar los obstáculos (alambrado, pared de piedra y hormigón y malla olímpica etc.) que impidan el libre tránsito de personas y/o vehículos en el sector de la picada sito en el Paraje "El Abra» de la localidad de Los Toldos; en el plazo de 04 (cuatro) días, bajo apercibimiento de hacerse efectiva la medida con el auxilio de la fuerza pública.- II) EXIMIR de contracautela a la parte actora por actuar con Beneficio de Litigar sin Gastos Expte. N° 6028/17 (Art. 200 inc. 2° del CPCC).- III) LIBRAR Oficio y mandamiento al Juez de Paz que por jurisdicción corresponda con los recaudos de ley, a los fines de la efectivización de la Medida ordenada.- IV) MANDAR se copie, protocolice y notifique.- Correlaciones: Echenausi, Fernando Javier y otra c/Propietarios del Establecimiento Los Olivos y/o q.r.r. s/servidumbre de tránsito - Cám. Civ. Com. y Lab. Goya - 27/10/2017 - Corrientes - Cita digital: IUSJU023400E 023642E