

"L., J. Y. C/L., C.R. Y OTROS- ORDINARIO S/ MEDIDA CAUTELAR ANOTACION DE LITIS (EXPTE. Nº 1881)"

CONCORDIA, 03 de diciembre de 2014.

VISTO: Estos autos caratulados "**L., J. Y. C/L., C.R. Y OTROS- ORDINARIO S/ MEDIDA CAUTELAR ANOTACION DE LITIS (EXPTE. Nº 1881)**", venidos a despacho para resolver y,

CONSIDERANDO:

Fundamentos del Dr. Héctor Rubén Galimberti:

1) Que en lo que interesa para resolver, se promueve (fs. 31/35 vta.) por J. Y. L., quien se presenta como hija del fallecido Eleodoro Ramón M., incidente cautelar de anotación de litis en relación a dos inmuebles de titularidad registral del último con el fin de garantizar el resultado de los procesos principales de filiación y partición de herencia dirigidos contra los herederos del mismo que se encuentran en posesión de los bienes hereditarios.

La petición es acogida por el Juzgado interviniente a fs. 36 y vta. pto. 4., previa caución juratoria que ordenó *en la persona de la misma solicitante* y efectivizada a posteriori (cotejar fs. 36 y vta. ptos. 4. y 5. y 37).

Conocida la gestión asegurativa - y su admisibilidad judicial - por los afectados, interponen contra ella recurso de reposición con apelación en subsidio (ver fs. 50/51).

Fundamenta tal resistencia en que: (a) no se cumplimentó con los presupuestos de admisibilidad que prevé la ley de rito; en especial, derecho verosímil y peligro en la demora; (b) la credibilidad de la prerrogativa invocada cede ante la presunción legal establecida en el art. 243 y cc. del Código Civil; (c) lo concedido y discutido constituye una limitación patrimonial grave; (e) para acceder a lo pretendido por el incidentante es "primordial que la pretensión de fondo pueda tener como consecuencia la modificación de una inscripción en el Registro correspondiente".

Responde la apelada a fs. 55/57 vta., sosteniendo que: la medida controvertida no causa a los recurrentes "un daño actual o futuro, si se advierte que el sucesorio de don Ramón Eleodoro M. no ha sido iniciado a la fecha", trámite necesario para que pueda enajenar la contraria los bienes raíces comprometidos con aquélla; la anotación de litis es la menos gravosa de las cautelares, razón por la que debe ser admitida con los mínimos recaudos y con criterio de amplitud"; los cautelados solo tienen la expectativa de un derecho hereditario, quedando éste enervado

eventualmente por la condición de hija de la cautelada; la conseguida no es una disposición que afecte el patrimonio de los incidentados, sino del presunto padre de la promoviente; de progresar las acciones principales incoadas mutarían las registraciones dominiales de los inmuebles.

2) Tanto por motivos genéricos vinculados con las medidas cautelares como específicos relacionados con la anotación preventiva en particular, la apelación tendrá andamiaje.

Desde la óptica específica, **el registro de la litis procede cuando afianza "una pretensión que pudiera tener por consecuencia la modificación de una inscripción en el registro correspondiente"** (art. 226º del C.P.C. y C.).

He aquí que ninguna de las acciones principales emprendidas por el cautelado producen ese efecto.

La filiatoria tiene por objeto directo emplazar a una persona en un estado de familia determinado, y la de petición de herencia presenta como motivo inmediato poner en la posesión hereditaria a aquel heredero que se encuentra privado de ella en forma excluyente o concurrente con quien la ha recibido del Juez (art. 3423 del Cód. Civil).

Prueba de lo anterior es que ninguno de los fallos que concluyan esos pleitos ordenarán la modificación registral de los inmuebles que fueron anotados.

Es el sucesorio - no abierto, según se dice - el proceso que conduce a la derivación jurídica prevista por el mencionado art. 226º de la ley de forma (arts. 718º, 745º, 755º, ss. y cc. del C.P.C. y C.; 3262, 3279, ss. y cc. del Cód. Civil, y 2 inc. a), 3, 6, ss. y cc. de la ley nº 17.801).

El análisis efectuado a partir de una visión genérica, delata, en lo que fue materia concreta de agravios (arts. 257º, 258º y 269º del C.P. C. y C.), que los dos elementos condicionantes de la concesión de la cautelar que fueron puntualmente puestos en tela de juicio por el quejoso, esto es verosimilitud del derecho y peligro en la demora, no acontecen en el subcase.

Con respecto al primero (arts. 192º último apartado y 226º del C.P.C. y C.), tanto el derecho autoral como el judicial son contestes en sustentar que no debe requerirse la prueba plena e incontrastable del derecho alegado, bastando su apariencia, la posibilidad de su existencia (lo que se denomina en la jerga del derecho como "humo de buen derecho"), de modo que su aceptación por el magistrado no implique prejuzgar sobre el fondo del asunto, en relación al cual se expedirá luego de agotado el trámite procesal.

La exigibilidad de esa intensidad se graduará en consonancia con los posibles detrimentos que la garantía reclamada pueda ocasionar.

Conjugando esas pautas legales; valorando las constancias obrantes a fs. 4/5, 7/9, 11 vta./30 vta.; no apareciendo en el presente, en apoyo del derecho que invoca la actora, más que su sola versión de tenerlo sin ratificación por ningún otro vestigio ni medio probatorio incipiente, lo que no permite hasta acá alcanzar la convicción necesaria para viabilizar peticiones de la especie como las que nos ocupa (arg. art. 4 de la ley nº 23.511), máxime ante la negativa cerrada de los hechos por parte de los demandados (ver fs. 39/42 vta.), a todo lo cual cabe sumar la presunción legal relativa del art. 243 del Cód. Civil que contradice su postura, se concluye sobre la carencia de esta formalidad.

Es que, el otorgamiento de la medida cuestionada exige cautela y prudencia para no animar la presión que ejerce la traba de la misma con la finalidad de alcanzar un acuerdo, objetivo disfuncional que la ley prevé y combate imponiendo la contracautela para responder por los daños que sean consecuencia de la misma (art. 196º del C.P.C. y C.).

En cuanto a la *periculum in mora*, también se advierte que el no inicio del sucesorio del denunciado padre tampoco alerta sobre un supuesto peligro inminente del interés jurídico alegado por el peticionante, pues, como bien lo señala el mismo, a la transmisión legal y registral a sucesores no forzosos de los bienes que componen el acervo hereditario del *de cuius* precederá, necesariamente, el pertinente juicio sucesorio, proceso que sí pondrá en posesión de los bienes hereditarios a los derechohabientes referidos (arts. 718º, 729º, ss. y cc. del C.P.C. y C., y 3414, 3415, ss. y cc. del Cód. Civil).

Recuérdese que la herencia, considerada como universalidad jurídica, no es susceptible de posesión propiamente dicha (arts. 3999, 4015 y cc. del Cód. Civil), siendo inexactas las afirmaciones que en tal sentido formula la apelada.

Siendo así, no se observa el peligro en la demora *aducido* para obtener lo demandado, si bien algunos autores consideran innecesario asistir a tal presupuesto en el caso de la anotación de litis (Cfr. Colombo, "Código Procesal", ed. 1969, T. II, pág. 395).

Todo ello es, obviamente, independientemente de las medidas y derechos - eventuales o actuales - que pudiera hacer valer la incidentada en el proceso sucesorio que se pueda abrir de quien dice que es su padre biológico.

4) Las costas, con fundamento jurídico en el principio general vigente en la materia (art. 65º ap. 1º del C.P.C. y C.) y fáctico en el hecho objetivo de la derrota, deben ser soportadas, en ambas instancias, por la incidentante.

Fundamentos de Horacio Edgardo Mansilla:

No obstante el pormenorizado análisis efectuado por el Vocal que me precede en la votación, me permito disentir con el desenlace que propone para que se haga lugar al recurso deducido por la parte demandada, como con las razones que lo impulsan.

Aunque me remito, en honor a la brevedad, a la reseña de los antecedentes del caso realizada por el Colega, estimo importante destacar los argumentos que esgrime el apelante para cuestionar la anotación de litis otorgada, los cuales radican en que no se configuran en la especie los presupuestos genéricos para la concesión de medidas cautelares, entre otras la que nos ocupa, especialmente los que atañen a la verosimilitud del derecho esgrimido por el peticionante de la misma y al peligro en la demora, resumidos, respectivamente con los latinazgos "fomus bonis iuris" y "periculum in mora".

Asimismo señala que conspiran contra la medida dispuesta la presunción consagrada por el art. 243 del Código Civil y que las pretensiones deducidas no provocan modificación registral alguna, que es precisamente lo que tiende a evitar la cautelar de marras según lo dispuesto por el art. 226 del CPCC.

Como lo revelan las constancias de autos, en los mismos se suscita la circunstancia particular que la actora persigue impugnar la paternidad matrimonial que registra actualmente para luego obtener el emplazamiento filiatorio extramatrimonial con relación a Eleodoro Ramón Malcarraín y, así también, promueve petición de herencia contra los herederos y sucesores de éste, habida cuenta que el mismo falleció y con la finalidad que le sea reconocido su derecho sobre los bienes dejados por el nombrado.

Ante ello cabe precisar que, si bien es cierto, las medidas de aseguramiento de bienes son extrañas a los procesos de filiación, ellas pueden resultar procedentes en tanto junto con ellas se promueva, como en la especie de autos, otra de contenido patrimonial como lo es la de petición de herencia ya que, en caso que prosperen las acciones filiatorias promovidas, la accionante también pretende, al haber fallecido a quien sindicó como su padre biológico, ser declarada heredera del mismo y obtener los bienes que integran el acervo del de cujus.

Los alcances de la cautelar cuestionada se hallan determinados en el art. 226 del CPCC el cual establece que la misma procede, siempre que el derecho sea verosímil, cuando se articula una pretensión que puede ocasionar la alteración de un asiento registral y "*...no tiene otro efecto que el de imprimir publicidad al litigio a fin de que los terceros adquirentes del bien discutido no puedan ampararse en la presunción de buena fe prevista por el ordenamiento civil.*" (Cfr. Arazi, Roland, Medidas Cautelares, pág. 234 Ed. Astrea).

En función de ello ya que no provoca mayores restricciones al patrimonio del cautelado, más aun en el presente caso donde, en principio, los accionados ni siquiera iniciaron el proceso sucesorio

del padre alegado por la actora, determina que los presupuestos de admisibilidad a que se halla sometida -comunes a las restantes medidas cautelares-, especialmente el vinculado a la verosimilitud del derecho que se esgrime para recabar la misma, no cabe equipararlo al exigido en otros supuestos y debe ser interpretado con un amplio criterio de aceptación, en directa proporción a la escasa intensidad de los efectos que proyecta sobre el patrimonio del afectado por ella con respecto a otras medidas, v. gr. el embargo, por lo que no cabe requerir con excesivo rigor la configuración de este recaudo, más aun en este caso que recae sobre bienes a los que, eventualmente, pueden acceder los apelantes.

Asimismo, en sintonía con ello, cabe puntualizar que la anotación de litis, si se quiere, reviste un carácter residual dado que procede cuando el peticionante no cuenta con suficientes elementos para recabar un embargo, "... es más, 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 el marco de lo hipotético, dentro de lo cual, asimismo, agota su virtualidad (fallos: 324:2730; 327:3202; 329:4829 y 330:1915, entre otros)." (Cfr. LD-Textos, Auto: Bustos Luis Omar c/ Estado Nacional Ejército Argentino s/prescripción adquisitiva., Cám Fed. C. y C. Sala 2. - Mag.: Dr. Eduardo Vocos Conesa - Dr. Hernán Marcó - Dr. Santiago Bernardo Kiernan, 31/10/2008 - Nro. Exp. : 5.927/07).

Se ha señalado al respecto que *"En cuanto a la verosimilitud del derecho, si bien debe reunirse en todos los casos, la jurisprudencia la analiza con generosidad. Es que siendo la anotación menos grave en sus efectos que el embargo - en tanto permite la disponibilidad del bien-, la carga de admisibilidad se atenúa manifiestamente. ... "La anotación de litis, menos grave en sus efectos que el embargo, no exige rigurosa carga de admisibilidad en torno a la verosimilitud del derecho." (Cám. 2ª, Sala III, La Plata, 3/10/89, causa B-68.016)." (Cfr. de Lázzari, Eduardo N., Medidas Cautelares, págs. 533/534, Ed. Librería Editora Platense S.R.L.)*

Así las cosas, maguer incipiente la verosimilitud del derecho invocado por la actora merced a las vicisitudes a las que se halla sujeta la procedencia de la pretensión articulada, las particularidades que el caso presenta, especialmente en lo que atañe a la situación en que se hallan los bienes sobre los que recae la medida y el escaso rigor exigible en la interpretación de los elementos configurativos de este recaudo, determinan que en la ocasión se lo tenga por revestido.

Mientras que el presupuesto relativo al peligro en la demora no constituye un recaudo de admisibilidad, mejor dicho, se *"...encuentra presumido o ínsito en la ley, al igual que en otros supuestos referentes al embargo preventivo..." (Cfr. de Lázzari, Eduardo N.; ob. cit. pág. 534), por lo que "Su demostración no constituye un requisito exigible para el otorgamiento de la medida. Así lo ha entendido de modo unánime la doctrina, la que ubica el peligro de daño inminente en el propósito mismo de la medida o como una circunstancia presumida legalmente." (Cfr. Arazi, Roland; ob. cit. pág. 234), lo cual torna inatendible la objeción efectuada por los recurrentes en tal sentido.*

Por otra parte cabe acotar que la cautelar ordenada, dado sus características y alcances, es la que mejor se ajusta a las circunstancias de autos, principalmente por la escasa repercusión que provoca respecto al patrimonio del cautelado, especialmente en este caso en que, insisto, alcanza a bienes que eventualmente le pueden corresponder a los accionados, por lo que habiéndose deducido junto con las acciones filiatorias la de petición de herencia, la cual propagará efectos sobre los bienes inscriptos a nombre del de cuius, padre alegado por la actora quien pretende ser emplazada post mortem como hija del mismo, resulta procedente la cautelar en cuestión.

Sobre el particular se ha puntualizado que *“La doctrina y la jurisprudencia han sostenido que en este tipo de proceso donde se busca el reconocimiento filiatorio no corresponde, como regla general, peticionar y mucho menos recepcionar medida cautelar alguna, salvo que dicha acción este acompañada de otra con contenido patrimonial. No cabe duda que en autos se da la última de la situación referenciada, pues la reclamante no sólo pretende el reconocimiento de estado de hija de..., sino que al haber éste fallecido también obtener el carácter de heredera y recuperar de esta manera el acervo sucesorio del causante que le correspondería al ser heredera forzosa de aquél. Este Tribunal ha sostenido en un caso similar al presente donde también se impugnaba la paternidad para obtener nueva filiación y además se reclamaba la petición de herencia (causa Nº 48.555 del 27/04/04 “López, Víctor Luis c/ Fernández Santiago s/ Filiación Extramatrimonial – Cuadernillo de Apelación (art. 250, inc. 3º C.P.C.C.)” que: “La doctrina y la jurisprudencia aceptan uniformemente el derecho del accionante a solicitar medidas precautorias en este tipo de procesos. Entre las medidas aceptadas cuando en la acción de petición de herencia hay bienes registrables, ha sido la anotación de litis en el respectivo Registro. Si la demanda prospera, la anotación se mantiene hasta que la sentencia ha sido cumplida, sin necesidad de renovarla (Conf. Pérez Lasala-Medina, “Acciones judiciales en el Derecho Sucesorio”, pág. 267)”. (Cfr. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental de Azul, Sala I, autos “Frasacaro Elsa Noemí c/a Suc. de Pedro E. Lalanne s/ Acción de Filiación y Petición de Herencia. Recurso al Solo Efecto devolutivo”.- 19/5/2005.)*

En similar dirección, también se ha resuelto que *“ 1- La anotación de la litis constituye un aviso que opera como mecanismo de seguridad ante un litigio que puede derivar en la modificación de la inscripción del bien afectado, pero no impide la libre disposición del bien. 2- Los efectos que produce la anotación de litis la sitúan como la menos gravosa de las cautelas que puedan afectar el patrimonio de una persona, por ello se entiende que la apreciación del presupuesto de verosimilitud del derecho debe efectuarse con criterio amplio. 3- Resulta procedente la anotación de litis cuando el objeto pretendido en el juicio constituye un presupuesto que trae aparejada la modificación de la titularidad de los bienes, aunque no sea propiamente la pretensión procesal. 4- En consecuencia, resulta admisible la anotación de litis pedida en el marco de un juicio de filiación donde el supuesto progenitor ha fallecido. Ello, en tanto se reúnan los recaudos de toda medida cautelar, pues es una acción de estado de derecho de familia que tiene por norte el emplazamiento*

en la posición familiar de hijo, lo que lleva insito el derecho que por sucesión corresponde. (Sumario N°21924 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil)." (Cfr. LD-Textos, Auto: G., N.I. c/ herederos de G.V., M. s/ Filiación, Cámara Nacional de apelaciones en lo Civil Sala B., Mag.: Mizrahi, Díaz Solimine, Ramos Feijóo, 27/03/2012, Nro. Exp. : B594894).

En conclusión, la medida dispuesta no sólo resulta compatible con la acción de petición de herencia promovida sino que, también, es la más adecuada para asegurar los derechos que le puedan corresponder a la actora y, contrariamente a lo afirmado por los apelantes, le ocasiona una escasa o nula restricción patrimonial habida cuenta que, aparte de no afectar la disponibilidad de sus bienes, alcanza a inmuebles que eventualmente le pueden corresponder, circunstancias que, en mi opinión, no deja margen más que para desestimar el recurso de apelación deducido en subsidio contra la resolución que la ordenó.

Conforme a ello y en virtud a lo dispuesto por el art. 65 del CPCC, las costas deben serle cargadas a la parte apelante vencida. Así voto.

Fundamentos del Dr. Andrés Manuel Marfil:

Que por coincidir con la solución dada al planteo recursivo por el Dr. Horacio E. Mansilla, me adhiero a ella.

Por ello, y por mayoría,

SE RESUELVE:

I.- RECHAZAR el recurso de apelación impetrado y, por lo tanto, **CONFIRMAR** la resolución impugnada de fs. 36 y vta. pto. 4.

II.- IMPONER las costas a la incidentada vencida.

III.- DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad.

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y, en estado, **BAJEN.-**

FIRMADO: GALIMBERTI. MANSILLA. MARFIL.

JUZGADO DE ORIGEN: JC0000FL N° DE EXPTE: 15518

SALA CIVIL y COMERCIAL II. EXPTE. N° 1881

ES COPIA

Liliana E. MORNACCO

Secretaria