

Expediente N°: ~~00153-2008-28-2701-JM-CI-02~~
Demandante : Palomino Rimaihuamán Mauro
Materia : Civil- Cautelar
Demandado: Gómez Holguín Darío y otro.
Resolución materia de grado: Resolución N° 01.
Juzgado de Origen: Primer Juzgado Mixto de Tambopata.

RESOLUCION NÚMERO CUATRO.

Puerto Maldonado, diecinueve de Mayo
del año dos mil diez.-

VISTOS Y OIDOS:

Traídos para su deliberación correspondiente los actuados del presente incidente cautelar, luego de haberse escuchado a la defensa de los emplazados en acto de vista de la causa, ha llegado el momento procesal de emitir pronunciamiento correspondiente.-----

I. FUNDAMENTOS DEL APELANTE:

1. El accionante en su escrito de apelación de fojas 35 al 49, interpone recurso impugnatorio contra la resolución uno de fecha 09 de marzo del año en curso, la misma que declara improcedente la Medida Cautelar de No innovar solicitada contra Darío Gómez Holguín y otro.
2. Sustenta su recurso impugnatorio, el peligro en la demora no tiene crédito alguno asicomo la razonabilidad en la medida, porque tratándose de una acción de Reivindicación, el hecho de estar construyéndose edificaciones en el predio materia de litis, no es obice para que el inmueble pueda ser restituido al actor si es amparado su derecho, ya que el objeto de la medida es asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva.
3. Abunda en su escrito, que en caso que se tenga que restituir el inmueble, éste debe ser entregado en la misma situación que se

encontraba al momento de formularse la demanda o la solicitud cautelar, esto es como un predio agrícola, más no así como un asentamiento humano, con existencia de edificaciones como lo están convirtiendo los demandados, por esta razón su esencia del bien rústico se está desapareciendo, y es por ello que se ha aducido el peligro en la demora; no habiéndose tomado en consideración la finalidad de la medida solicitada, dado que se está solicitando la permanencia de la situación agrícola del predio.

II. CONSIDERACIONES DE LA INSTANCIA DE APELACIONES:

1. En el derecho moderno, la interposición de la demanda no impide la enajenación de la cosa litigiosa y el actor debe solicitar las medidas cautelares pertinentes para impedirlo o para extender a terceros los efectos de la sentencia. Ello es una consecuencia del desenvolvimiento que adquirió el derecho inmobiliario y que determinó la creación de los Registros, en los cuales deben inscribirse las transmisiones de dominio así como las restricciones impuestas a su libre disposición.
2. Pero la inalienabilidad del bien era sólo uno de los efectos de la prohibición de innovar, desde que su objeto era el mantenimiento de la situación de hecho, la que también podía ser alterada por la destrucción o deterioro del bien o por cualquier acto que tuviera como consecuencia su modificación.
3. En el caso de la medida cautelar de no innovar o también conocida como prohibición de innovar, esta figura cautelar tiene por finalidad impedir que mientras dure el pleito, alguna de las partes realice movimiento o actos jurídicos o de hecho que alteren la situación existente, y por ende afecten o frustren los derechos de la contraparte. Es decir, *se encuentra dirigida a mantener el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de ser admitida la*

demanda, para poder garantizar la eficacia de la sentencia a dictarse posteriormente; y a decir de la doctora Marianella Ledesma Narváez, esta medida “*tiene un sentido conservador*”, por que se orienta a evitar que la realidad cambie para que sea eficaz la decisión final.

4. Así tenemos que los presupuestos procesales para la procedencia de esta figura cautelar de No Innovar, son los siguientes:

- a) **La verosimilitud del derecho:** No se exige la justificación de un daño inminente, sino que basta su posibilidad, que será apreciada por el juez de acuerdo con las particularidades de la causa, pero en este caso no es cualquier posibilidad, sino que de la prueba aportada se constituya a lo menos presunción grave del derecho.
- b) **El peligro en la demora:** Este requisito generalmente resulta de las circunstancias del caso y no requiere prueba. Su valoración queda sujeta al exclusivo arbitrio judicial. Tal peligro debe ser inminente y que no pueda ser resarcido.
- c) **Contracautela:** Tiene por objeto asegurar al afectado el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera producirle, la ejecución de la medida cautelar.
- d) **La inminencia de un perjuicio irreparable:** Es decir que de producirse el mismo no pueda ser remediado de ninguna manera. Es el Juez quien apreciará la situación de inminente peligro para expedir este tipo de medida siempre en relación con bienes y personas comprendidos en el proceso. Hoy en día la doctrina ya no habla de perjuicio irreparable sino de **lesión grave o de difícil reparación.**
- e) **Que la medida se circunscriba a las personas y bienes comprendidos en el proceso:** Queda claro que solo puede

dirigirse contra personas o bienes materia de litigio, no cabiendo extenderla a cosas o bienes ajenos al proceso.

f) **Que no resulte aplicable otra medida cautelar prevista:** Solamente se concederá esta medida en el caso que no pueda aplicarse otra medida para satisfacer el derecho reclamado, aquí se denota su carácter de excepcional o residual.

5. En ese sentido, revisando los argumentos esgrimidos por el accionante en su solicitud cautelar, se puede concluir lo siguiente:

a) Que, su derecho de propiedad sobre el inmueble sub litis se encuentra amparado en el certificado registral inmobiliario expedido por el Registro de Propiedad inmueble de la SUNARP que corre en original a fojas 13;

b) Está acreditado con dicho documento registral que el uso del inmueble, es para fines agrícolas, ya que fue accedido anteriormente a través de la Dirección Sub-Regional de Agricultura de Madre de Dios, resultando por tanto un bien de naturaleza rural y no urbano;

c) Sin embargo pese a lo aludido precedentemente, se verifica de la copia certificada de denuncia policial que obra a fojas 26, que a la fecha que se efectuó la constatación policial, se verificó trabajos de construcción de viviendas pero provenientes de terceros, y si bien es cierto se ha hecho alusión que por mandato de la persona de Alan Gómez López se han efectuado estos trabajos; cierto es también que la demanda de reivindicación y ésta solicitud cautelar, ha sido entablada contra los demandados Darío Gómez Holguín y Lusdina López Inuma, personas distintas a las comentadas en el documento policial que se ha adjuntado a la demanda cautelar; por lo que no sería amparable la solicitud cautelar.

d) Que, en ese sentido, tratándose que el inmueble sub litis esté siendo ocupado por terceros ajenos a la relación entablada por el accionante, no haría excepcional y necesaria esta medida cautelar solicitada, pues existen otros medios amparables por las que puede hacer exigible su derecho; a la par que ello no afectaría en lo más mínimo el resultado del proceso de reivindicación planteado, en caso que obtenga la acogida que se pretende.

6. Por otro lado, debe precisarse que las resoluciones que deciden sobre una solicitud cautelar, no pueden ser conocidas por la parte contraria hasta cuando sean ejecutadas, así se dispone en el artículo 637° de nuestro ordenamiento procesal civil; en ese sentido se ha advertido que la Secretaria de ésta Instancia Judicial, ha hecho incurrir en *error in procedendo* al haberse permitido el uso de la palabra, al abogado de la parte emplazada; por lo que deberá llamarse severamente la atención para que en lo sucesivo no se repita estos hechos.
7. Sin embargo, debe quedar claro que este incidente acontecido en el trámite de éste Cuaderno cautelar, en nada enerva el criterio adoptado por éste Colegiado, por tanto; dada las razones anteriormente anotadas, se llega a la conclusión que la resolución materia de revisión y grado, se encuentra ajustada a derecho y debe ser confirmada.

III. DECISION:

Por las consideraciones expuestas, vista y votada la causa conforme a lo establecido en el artículo ciento cuarenta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, **RESUELVE: PRIMERO: CONFIRMAR** la

resolución uno de fecha nueve de Marzo del dos mil diez, que declara Improcedente la Medida Cautelar de No Innovar interpuesta por Mauro Palomino Rimaihuamán.- **SEGUNDO: LLAMESE SEVERAMENTE** la atención por ésta única vez, a la doctora Jenny Jiménez Mendoza a fin que ponga mayor celo en el ejercicio de sus funciones.- **TERCERO: DEVUELVASE** los actuados a su Juzgado de Origen.- **NOTIFIQUESE.-**

ESCOBAL SALINAS

BECERRA URBINA

ALFARO TUPAYACHI