--- Trelew, de diciembre de 2012.- ----------

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 15 de este legajo, el recurso de apelación concedido a fs. 16 en relación y con efecto devolutivo, el memorial de agravios de fs. 24/28vta., y--

--- **CONSIDERANDO**: ----------

--- **I.-** Que por la resolución de fs. 15 de este legajo la jueza de grado dispuso reconducir la presentación de fs. 13/14, titulada "Tercería de dominio – Pide suspensión de subasta – Presta Fianza", invocación del "iura novit curia" mediante, en una "medida que persigue conservar los derechos del peticionante en los bienes hereditarios" (sic). Sobre esta base, consideró que existía verosimilitud del derecho invocado según las actuaciones de la sucesión "L." (expte. Nº 443/1998, de trámite en el mismo juzgado) y el peligro en la demora que se sigue de la venta judicial del inmueble de autos para los derechos de "los herederos", y ordenó suspender la subasta decretada. Tuvo por prestada la caución juratoria del Sr. M. con lo que manifestó a fs. 144. Y ordenó notificar la "medida cautelar" a las partes, con cita del art. 200 del C.P.C.C. ------

--- **II.-** Contra esta decisión se alzó la actora (fs. 149 de autos principales) y concedido el recurso a fs. en relación y con efecto devolutivo, lo fundó con el memorial de agravios de fs. 24/28vta. ----------

--- El recurrente reseñó los antecedentes de la sucesión "L.", de la división de condominio de autos, de la intervención del tercero peticionante J. B. M. y de la situación de éste en el sucesorio. ----------

--- En relación con del fallo de fs. 15 que se examina, expresó que: a) el demandado de la división de condominio es el Sr. E. P., único como heredero de L. –dijo– con interés en el bien inmueble; b) la sucesión de L. no ha variado; c) si se admite en la sucesión a la premuerta A. y con ello al Sr. M., P. podría ser considerado heredero aparente, siendo aplicable –afirmó– disposiciones del Código Civil y los arts. 91 a 94 del C.P.C.C.; d) sostuvo que la medida decretada no fue encuadrada en ninguna norma de las previstas en el capítulo de las medidas cautelares; e) asumió, no obstante, que la resolución correspondería a una medida de innovar (art. 232 del C.P.C.C.); f) con esa cautelar la jueza suspendió el cumplimiento de una decisión judicial firme; g) el tercero pidió una tercería de dominio y la suspensión del proceso por el art. 100 del C.P.C.C., pero –precisó– la jueza mutó la pretensión y no obstante desestimar la tercería consideró que con ella se perseguía conservar los derechos hereditarios del peticionante. ----------

--- Agregó el recurrente que, a partir de ello, la jueza consideró que existía verosimilitud del derecho con remisión a la sucesión "L." y peligro en la demora configurado por la subasta del bien que podría afectar esos derechos. Y criticó, en particular, que: g) la jueza excedió la aplicación del "iura novit curia" y el principio de congruencia, al alterar sustancialmente –afirmó– las pretensiones y la plataforma fáctica; h) no advertir los efectos de la cautelar, que –sostuvo– es neutralizar la cosa juzgada de la decisión judicial firme; i) los recaudos para este tipo de medidas innovativas, anticipadas o

interinas de fondo –dijo– deben verificarse más estrictamente que las cautelares clásicas, y que no resulta suficiente la verosimilitud sino que se requiere una fuerte probabilidad de que le asiste razón al peticionante y además un daño irreversible o de difícil reparación si no se anticipa la tutela. ----------

--- En lo pertinente, sobre el derecho verosímil y la remisión que la jueza realizó a la sucesión "L.", sostuvo que en ésta se encuentra en trámite una petición de herencia del Sr. M., que reclama el reconocimiento como heredera de su esposa premuerta; y esto, afirmó, no tiene relación con la división del condominio; además la jueza en esa causa (citó resolución de fs. 145) ordenó al peticionante que ocurra por la vía pertinente; por lo que asumió el recurrente que el reclamo de la calidad de heredera no es el derecho verosímil a que se remitió la jueza en la cautelar. ----------

--- Sobre el peligro en la demora, afirmó el apelante que la jueza consideró que puede ser afectado un derecho de los herederos a preservar los bienes del sucesorio, lo que estimó irreal porque, sostuvo, en autos no se disponen bienes del sucesorio sino la división del condominio y agregó que el 50% del producido que incumbía a la causante Leiva corresponde que sea remitido a la sucesión para su división entre las partes legitimadas (el coheredero P. y la empresa E. SA cesionaria de las restantes coherederas y eventualmente el Sr. M. si prospera la declaración de heredero). Por ello descartó el recurrente que exista el peligro mencionado. ----------

--- Sobre esta base consideró el recurrente que la medida cautelar debe revocarse con costas. ----------

--- **III.-** Así planteado el caso corresponderá revocar la resolución de fs. 15 de este legajo, por las razones que a continuación se exponen. ----------

--- En rigor, en los presentes autos se pretende la división del condominio conformado por la actora E. S.A., quien reúne el 87,5% (por cesión realizada por las coherederas declaradas según escritura pública de fs. 119/121 del sucesorio expte. Nº 443/1998, y la adquisición que la firma hizo en la subasta realizada en la causa "P. y Cía c/ P., E." expte. Nº1927/1999 de trámite por ante el Juzgado Civil nº 2 de Trelew según surge del informe de las condiciones de dominio de fs. 9) y el demandado E. P., que retiene el 12,5% del inmueble de autos. ----------

--- El Sr. M. a fs. 13/14 de este legajo planteó una tercería de dominio, solicitó la suspensión de la subasta y ofreció "fianza de ley" para responder por los perjuicios que pudiera ocasionar la suspensión en los términos del actual art. 99 del C.P.C.C. Fundó la pretensión en el informe de dominio y los títulos de propiedad agregados al sucesorio "L.", en tanto sostuvo que la causante M. L. resulta titular del 50% indiviso del inmueble de autos y la subasta ordenada por la división del condominio afecta derechos sucesorios de F. A. (cónyuge del peticionante, premuerta), que concurre a la sucesión L. ----------

--- Frente a esta petición, la jueza de grado dictó la resolución de fs. 15 que rechazó la tercería de dominio peticionada (y, aún, como de mejor derecho) e invocando el principio "iura novit curia" recondujo la petición como medida cautelar, como se reseñó.-

--- **IV.-** Sin embargo, no puede soslayarse que esta Sala a fs. 80/87 dictó la S.D.C. nº 06 de 2012, que confirmó la decisión de grado de fs. 56/58vta. que hizo lugar a la división de condominio conformado por el actor y el demandado. Allí se expresó, en lo pertinente, que la presente liquidación del condominio es consecuencia de sendas resoluciones dictadas en el sucesorio "L." (fs. 154 y 160), que se encuentran firmes, pasadas en autoridad de cosa juzgada; que la pretensión de inclusión de un heredero al sucesorio "L.", por ampliación de la declaratoria, se encuentra condicionada por la no oposición de los herederos ya declarados (lo que, según surge de la sucesión a fs. 194, ello se encuentra pendiente); y que, en caso de oposición, corresponderá al pretendiente promover la petición de herencia por proceso ordinario (doc. art. 3421 y sig. del Código Civil). ----------

--- Por ello, y toda vez que en autos se promovió una tercería de dominio que se fundó en los informes de dominio y títulos de propiedad agregados a la sucesión "L." y se adjuntó copia simple de una "resolución" de la que surgiría que el pretendiente M. es, nada más, sucesor de la causante F. A. (fs. 142 del principal), es evidente que la resolución de fs. 15 en cuestión excedió el marco de actuación posible del "iura novit curia" al reconducir esa tercería como una medida cautelar que no ha sido siquiera peticionada, y frente a lo cual mal puede tenerse por acreditados recaudos no esgrimidos como tales. ----------

--- Es que si bien el principio "iura novit curia" permite a los jueces no sólo enmendar el derecho mal invocado por las partes, sino también suplir el omitido, ello tiene como límite los hechos formulados por el pretendiente, que no pueden ser modificados, y fundamentalmente la naturaleza de la acción deducida (conf. LOPEZ MESA – ROSALES CUELLO, "Código procesal civil y comercial de la Nación", AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, T. I, p. 199). ----------

--- Por lo que si en autos se promovió una tercería de dominio, no puede decidirse una medida cautelar "ex nihilo". Mudar el "thema decidendum" y sentenciar sobre bases nuevas, diferentes a las planteadas por el pretendiente, importa incurrir en violación de los principios dispositivo y de congruencia por "extra petita" (doc. arts. 34, inc. 4º, y 165, inc. 6º del C.P.C.C.; LOPEZ MESA – ROSALES CUELLO, "Código procesal", cit., T. I, p. 165). Y en esto no tiene rol a cumplir la reconocida potestad del magistrado de calificar la relación jurídica y seleccionar la normativa aplicable a ella, que expresa el tradicional adagio "iura novit curia" invocado por fundamento a fs. 15, en tanto ella se encuentra acotada –como se expresó– por límites infranqueables: el juez no puede alterar los hechos configurativos de la "causa petendi", ni modificar la pretensión convirtiéndola en otra distinta (conf. esta Sala en la S.D.L nº 44 de 2004 en "P., I. R. c/

P., J. I. y otros s/ Cobro de haberes e indemnización de ley", expte. nº 19.686/2004-r.C.A.T.). ----------

--- En mérito de lo expuesto corresponde revocar la resolución de fs. 15 de este legajo.

--- **V.-** Ahora bien, lo que aquí se resuelve deja pendiente la decisión sobre la tercería de dominio deducida a fs. 13/14 de este legajo (art. 280, C.P.C.C.). ----------

--- El presentante fundó su pretensión en los informes de dominio y el título de propiedad agregados al sucesorio de la causante "L." (fs. 13, punto 3), y ofreció "fianza de ley" para responder por los perjuicios que pudiera causar la tercería al suspender el proceso principal (fs. 14, punto 5). ----------

--- Los arts. 98 y 99 del C.P.C.C. disponen que la tercería de dominio debe fundarse en el dominio de los bienes, y la fianza debe prestarse a los fines de su admisibilidad en defecto de prueba sobre la verosimilitud del derecho. ----------

--- Del título de propiedad e informes de dominio que indicó el peticionante no surge que sea propietario del bien cuya división se sigue en autos (LOPEZ MESA – ROSALES CUELLO, "Código procesal", cit., T. I, p. 783); y los derechos sucesorios que pretende sobre él se encuentran pendientes de definición. Así, pues, en rigor, el Sr. M. alegó su calidad de heredero de F. A. (acompañó, sin mas, copia simple de declamatoria a fs. 142 del principal de este legajo), y su inclusión como heredero de la sucesión "L." (según surge de sus constancia a fs. 194), que está condicionada por la no oposición de los herederos ya declarados, se encuentra sin resolver. ----------

--- De modo que la tercería de dominio de fs. 13/14 no cumple los recaudos que exige el Código Procesal Civil y Comercial, y, en tanto que el objeto de la pretensión resulta desde el inicio jurídicamente improponible (conf. LOPEZ MESA – ROSALES CUELLO, "Código procesal", cit., T. III, p. 724), corresponde su rechazo (art. 340, C.P.C.C.). -------

--- **VI.-** Por la forma en que se resuelve se imponen las costas a la tercero vencido (art. 70, C.P.C.C.) y, en función de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios del Dr. R. N. C. en el 0,85% de la liquidación final del proceso que oportunamente se realice (arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 13, 32, ley XIII nº 4). ----------

--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

--- Revocar la resolución de fs. 15 de este legajo. ----------

--- Rechazar por improponible la tercería de dominio de fs. 13/14 de este legajo. ----------

--- Imponer las costas al tercero vencido. ----------

--- Regular los honorarios del Dr. R. N. C. en el 0,85% de la liquidación final del proceso que oportunamente se realice. ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

CARLOS A. V ELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2012 – SIC.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO