--- Trelew, de septiembre de 2016.----------

-- **VISTO Y CONSIDERANDO:**----------

-- --- I.- Que por la resolución de fs. 30/33 el juez *a quo* decretó una medida de innovar y suspendió los trámites de la subasta del automotor que individualizó en los autos "S., M. P. c/ N., E. E. s/ Ejecutivo" (expte. nº 1874/2008) de trámite por ante el juzgado actuante; dispuso dejar la nota respectiva, previa caución juratoria del actor peticionante; impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

----- II.- Contra esa decisión se alzó la demandada a fs. 35; y concedido que fue el recurso a fs. 37 en relación y con efecto devolutivo, lo fundó con el memorial de agravios de fs. 51/57.----------

---

--- El recurrente planteó como agravios, sintéticamente, que: la jueza *a quo* suplió la actividad procesal de la parte y prejuzgó afectando la igualdad de las partes al modificar la medida de no innovar que solicitó el actor por una medida de innovar, colocándolo –según entendió el recurrente– en mejor posición que su causante; la verosimilitud del derecho no ha sido considerado adecuadamente, pues perjudica los derechos de su parte reconocidos por sentencia cuya calidad de cosa juzgada se pretende cuestionar; se agravió también de que la jueza *a quo* haya considerado que la cautelar no causa perjuicio asumiendo e imputando inactividad de la propia demandada que ésta rechazó como tal. Sobre esta base solicitó que se deje sin efecto la medida cautelar ordenada.----

---- A fs. 60/62 obra la contestación del traslado por la contraria. Planteó como previo la deserción del recurso, por déficit técnico. Luego señaló los agravios y los rechazó dando sus razones.----------

---- III.- Así planteado el caso corresponderá confirmar la resolución de fs. 30/32 por la siguientes razones.----------

--

--- 1.- Como previo corresponde precisar que la Alzada, si bien debe ejercer la competencia revisora ciñéndose a los puntos objetados (doc. art. 280, C.P.C.C.), no está obligada a tratar todos los "argumentos" utilizados por las partes o por el órgano a quo sino "sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del caso" (C.S.J.N., 30/05/2006, Fallos 329:1951; del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal; esta Sala en la c. 129/15, S.I.C.A. nº 06 de 2015, c. 148/14, S.I.C.A. nº 9 de 2014, c. 20.993, S.D.L. 6 de 2006, entre muchas otras).----------

---- 2.- Sentado ello, y como contexto del presente cabe señalar sumariamente que los antecedentes fácticos del caso han sido considerados en la decisión de esta Sala en la S.D.C. n° 7 de 2015 dictada en relación a las mismas partes.----------

--- --- Es que, en vista de lo allí considerado, cabe asumir que E. promovió la presente acción declarativa de la nulidad de la cosa juzgada írrita contra la Sra. M. S. y E. N., y oportunamente solicitó la medida cautelar que, decretada, motivó la intervención de esta Alzada.----------

--

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- Con la provisoriedad particular que requiere la instancia cautelar en examen, y vista la plataforma fáctica que reseñó la Actuaria de grado a fs. 15/16, así como los hechos que consideró tanto la jueza de grado en la resolución cuestionada como esta Sala en su oportunidad, tenemos que: a) el Sr. N. le compró a E. un camión Okm y en pago le entregó un camión año 2006 (con los papeles e informe de dominio sin restricciones) y una suma de dinero; b) contemporáneamente la Sra. S. ejecutó a su hijo, el Sr. N., en virtud de un pagaré (título abstracto) que éste habría librado, le embargó el camión que éste habría entregado a E., obtuvo sentencia ejecutiva y pretende subastarlo.----------

--- --- Frente a esta trama es que se solicitó una medida cautelar (fs. 18/19) para evitar que, mientras se resuelve sobre la legitimidad de la sentencia ejecutiva del expte. n° 1874/2008 (cuya legitimidad se cuestionó por fraude y colusión procesal), el camión cuya subasta pretende la Sra. S. salga de la órbita jurídica del Sr. N. y se vean comprometidos los derechos que invoca E. sobre el mismo.---------- 3.- Por ello, teniendo presente lo antes señalado, y vistos los términos del recurso de fs. 51/57, la cuestión central a decidir es –no obstante lo que se señalará en relación a los restantes agravios– si resulta viable la medida cautelar de fs. 30/32.----------

Repárese que lo que se suspende con la cautelar en cuestión es la subasta –es decir, la realización práctica del desapoderamiento forzoso de un bien– mientras se sustancia y resuelve la legitimidad del título (sentencia) en que aquella se funda; más precisamente, mientras se resuelve si corresponde cancelar la calidad de cosa juzgada de la sentencia cuando está cuestionada por un tercero como írrita, por fraude y colusión procesal de las partes del proceso de ejecución donde se dictó.----------

---- Así, por lo tanto, para esta Sala no sólo está fuera de discusión la admisibilidad de la vía de conocimiento en curso (esta Sala en la S.D.C. n° 7 de 2015), sino que también debe estarlo –fundamental y exclusivamente por las particularidades del caso– la viabilidad de la cautelar de fs. 30/32 que la secunda para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la futura sentencia en el principal (doc. art. 234, C.P.C.C.).----------

--

--- Es que, de otra manera, en caso de no accederse a ella en esta instancia, resulta altamente probable que E. vea frustrado (peligro de daño inminente o irreparable) su derecho al bien (invocado con un grado alto de verosimilitud) a la finalización del proceso ordinario (trámite impreso a fs. 17) si ahora no se deja sin efecto la subasta perseguida por la Sra. S..---------- Ello así, en tanto que tal verosimilitud surge, por un lado, de la documental agregada al expte. nº 46/2010 (nota de compra del 11/12/2008 de fs. 18/vta suscripta por el mentado Sr. N., el formulario 08 de fs. 31/vta. suscripto por el propio Sr. N. en relación con el camión en cuestión, el formulario 02 del 16/12/2008 de fs. 39/40 libre de interdicciones, frente al formulario 02 del 27/01/2009 de fs. 43/44 con anotación del embargo derivado de la promoción contemporánea del proceso ejecutivo expte. nº 1874/2008 con cargo 22/12/2008 que se cuestiona), y, por otro lado, de la relación filial que une a la ejecutante

con el ejecutado según éste reconoció a fs. 160 del expte. nº 46/2010. Elementos que valen como indicio de, por lo menos, una ejecución sospechosa.

--- Y esta decisión encuentra sustento suficiente en los arts. 232, inc. 2°, y 234 del C.P.C.C. (conf. Peyrano, “La acción autónoma de nulidad de sentencia firme”, La Ley Online, cita: AR/DOC/1708/2016 y sus remisiones por todos).----------

---- 4.- Y es razonable que así se decida (doc. art. 3°, C.C.yC.), pues, ateniéndonos a la terminología de Calamandrei, cabe decir que a los fines del presente –por las consecuencias que pueden seguirse del caso para las partes involucradas– no basta afirmar lo meramente posible (aquello que puede ser verdadero) ni lo verosímil (lo que tiene apariencia de verdadero), es exigible un plus: que haya razones que conduzcan a creer *prima facie* que la apariencia objetiva del derecho (conf. “Verdad y verosimilitud en el proceso civil”, en “Estudios sobre el proceso civil”, trad. Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1962, T. III, p. 325; esta Sala en c. 836/2013, S.D.L. nº 2 de 2014, entre muchas otras; también, en particular, S.T.Chubut, S.I. nº 11/SROE/2013) invocado por E. se corresponde con la realidad (y tal es lo que se colige de la breve reseña precedente de actos y documental agregada a los expedientes que corren por cuerda).----------

---- 5.- De modo que, encontrándose presentes –con el grado de provisoriedad que requiere la actuación cautelar– los elementos básicos para declarar viable la medida decretada a instancia de E., habrá de rechazarse el agravio de la recurrente dirigido a cuestionar la verosimilitud del derecho del peticionante desde que se opone con el argumento –insuficiente a la luz de los elementos considerados– de la controvertida calidad de cosa juzgada formal de una sentencia ejecutiva.----------

---- 6.- En cuanto a los demás agravios, en rigor, éstos no introducen una crítica computable (conf. esta Sala en las c. 70/15, S.I.C. nº 47 de 2015 y c. 386/15, S.I.C. nº 43 de 2015; comp. Peyrano, "Procedimiento civil y comercial", Ed. Juris, Santa Fe, 2003, T. 2, p. 69 y sig.); es decir, si bien la recurrente invocó razones para criticar la decisión en examen (doc. art. 268, C.P.C.C.) éstas no resultan sustancialmente idóneas para modificarla según el análisis precedente (esta Sala en las c. 33/11, S.I.E. nº 06 de 2011; c. 170/12, S.I.C. nº 37 de 2012, c. 360/13, S.I.L. nº 29 de 2013, c. 7/14, S.I.C.A. nº 1 de 2014 entre otras).----------

---- Así, en particular: a) en cuanto a la facultad oficiosa de modificar el encuadre de la cautelar pedida, deberá estarse a las previsiones de los arts. 34, incs. 4° y 5°, aps. “c”, “d”, 204, 205, 206 y 234 párr. final del C.P.C.C., que resaltan el carácter mutable de estas decisiones y la facultad del juez para adecuarlas a la realidad o los efectos sobre la que deben actuar; b) respecto de la afectación de la igualdad de las partes con la decisión cautelar, deberá estarse a las previsiones del art. 200, párr. 1°, del C.P.C.C., que prevén –por naturaleza– que toda medida cautelar se decretará y cumplirá sin audiencia de la otra parte; c) en relación a que la decisión cautelar colocó a E. en una situación mejor que su causante Sr. N., deberá estarse en efecto a las previsiones del art. 558 del C.P.C.C. pero en conjunción con la doctrina del art. 102 del mismo Código, en tanto la

primer norma se limita exclusivamente al ejecutante y ejecutado pero de ningún modo coarta la discusión amplia que, como tercero a la ejecución, propone E.; y, por último, d) respecto de la conclusión de la jueza de grado sobre la ausencia de afectación que la postergación de la subasta conlleva, dada la inercia de la ejecutante, no siendo éste sino un argumento *obiter dictum* habrá de descartarse como agravio por irrelevante para la decisión que aquí se examinó (conf. S.C.B.A., 04/03/2015, Juba sum. B4200795). --- IV.- Por la forma en que se resuelve el presente, las costas se impondrán a la recurrente perdidosa (art. 70, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios de la Dra. I. V. B. (patrocinante de E.) en el 5,25% y los del Dr. G. A. B. en el 1,8% y los del Dr. G. O. C. R. en el 1,8% (patrocinantes de la Sra. S.); montos a calcular del valor del bien cautelado según la liquidación que oportunamente se realice por el procedimiento de tasación respectivo (arts. 5º, 6º, 7º, 9º, 13, 22 y 26 ley XIII nº 4); en todos los casos con más IVA si correspondiera. Ello así, siempre que el resultado sea superior al mínimo legal, caso contrario se regula a la primera la suma de $9.400 y a los segundos, respectivamente a cada uno, la suma de $3.300.---------- Por estos fundamentos, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE:**---------- --- Confirmar la resolución de fs. 30/32.---------- Imponer las costas a la recurrente perdidosa.---------- Regular los honorarios de la Dra. I. V. B. en el 5,25%, los del Dr. G. A. B. en el 1,8% y los del Dr. G. O. C. R. en el 1,8%, todos a calcular del valor del bien cautelado según la tasación que oportunamente se realice, y con más IVA si correspondiera; ello así, siempre que el resultado sea superior al mínimo legal, caso contrario se regula a la primera la suma de $9.400 y a los segundos, respectivamente a cada uno, la suma de $3.300.---------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17).-------- --- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

CARLOS A. VELÁZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 – SIE. - CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO