Comodoro Rivadavia, 20 de junio de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G., M. O. c/ L. A., E. B. s/ EJECUTIVO" Expte. Nro. 15.715/2006,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 2 (Expte. Nro. 495/1992).

I. Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto el tercero a fs. 490 recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de grado de fs. 486/487vta. que hace lugar a la revocatoria interpuesta por la ejecutante contra el auto de fecha 24 de septiembre de 2007 y deja sin efecto la restitución de los bienes solicitada por el tercero apelante.

A fs. 494/vta. el recurrente expresa agravios, sosteniendo que en el escrito de fs. 457 solicitó la restitución de bienes no embargados que son cosas muebles no registrables que pueden ser utilizadas indistintamente en un vehículo o en otro según su destino y necesidad. Agrega que el levantamiento de embargo sin tercería fue rechazado porque el solicitante no era titular registral del vehículo automotor, que en este caso la legitimación del solicitante resulta del art. 2412 del Cód. Civil, comportando ambas presentaciones peticiones distintas, situando allí el primer yerro del a quo.

Expresa que el segundo error del juzgador es que en el acta de secuestro de fs. 451 la persona que atiende al oficial de justicia dijo llamarse A. L. A. en cuyo poder estaba el vehículo automotor embargado con los restantes bienes cuya restitución se solicita, posesión que tiene a mérito del contrato de comodato que indica, sosteniendo que su

legitimación surge del mismo acta de secuestro lo que habilita la petición que el fallo rechaza, toda vez que es el poseedor de los bienes no embargados.

Se agravia por cuanto el juez de grado efectúa una interpretación equivocada del art. 2520 del Código Civil toda vez que la norma se refiere a cosas muebles adheridas a la principal que quedan inmovilizadas formando un todo indivisible, argumentando que no es el caso de autos porque las cosas cuya restitución se solicita son totalmente independientes del camión embargado a punto tal que pueden ser usadas en otro camión o reemplazadas por cambio de destino o actividad.

Continúa diciendo que de la misma acta de secuestro surge que del vehículo automotor embargado se desengancha el semirremolque y se deja constancia que el camión posee un protector de cabina construido en hierro con una caja de herramientas y que el camión se secuestra con la mesa o plato para enganche, que el error del sentenciante es evidente pues lo único embargado es el tractor a punto tal que antes del secuestro las cosas objeto de la petición de restitución podían haber sido vendidas sin disminuir la garantía del crédito.

A fs. 487/vta. la ejecutante contesta traslado de los agravios.

II. En la sentencia de grado el a quo dispone que el tercero peticionante en modo alguno ha acreditado en autos la legitimación para interponer la solicitud de restitución de los bienes que pretende, porque es un tercero que realiza la sola manifestación que los bienes cuya restitución peticiona son de su propiedad pero que no acompaña prueba.

El sentenciante refiere que mediante interlocutoria Nro. 08/06 se desestimó al peticionante el pedido de levantamiento de embargo sin tercería, y que como lo accesorio cuya restitución se pretende sigue la suerte de lo principal, concluye decretando la revocatoria de la resolución que ordenara la restitución de los bienes que se pretende.

III.- Del estudio del caso, se observa que el apelante efectúa su petición en calidad de tercero ajeno al juicio, invocando ser poseedor de buena fe en mérito al contrato de comodato que acompañara en oportunidad de solicitar el levantamiento de embargo sin tercería.

El argumento precitado es insostenible por no surgir el derecho invocado sin mayores indagaciones de los títulos presentados; carece de aptitud para fundar un pronunciamiento distinto.

El día 08 de noviembre de 2004 el juez de grado trabó embargo sobre el vehículo dominio xxx- fs.155- y el 04 de febrero de 2005 decretó la subasta de dicho rodado –fs. 182-. El contrato de comodato que el tercero acompaña a fs. 198/199 fue celebrado en fecha 10 de Julio de 2004, pero las partes certificaron sus firmas ante escribano en fecha 07 de marzo de 2005.

En función de ello, corresponde analizar la oponibilidad de este instrumento frente a terceros.

El art. 1034 C.C. establece que: "Los instrumentos privados, aún después de reconocidos, no prueban contra terceros o contra los sucesores por título singular, la verdad de la fecha expresada en ellos." Y el art. 1035 del mismo código: "Aunque se halle reconocido un instrumento privado, su fecha

cierta en relación a los sucesores singulares de las partes o a terceros, será: ...2. La de su reconocimiento ante un escribano y dos testigos que lo firmaren. ...”

Tres tipos de fecha pueden estar relacionadas a un instrumento privado: la de su efectiva creación, la consignada en el mismo, -que puede o no ser la de su creación- y la fecha cierta. Aquella a partir de la cual el instrumento es oponible a terceros es la fecha cierta, y por ello podemos decir que jurídicamente es la mas relevante. Es que, como adelantamos, las partes pueden o no insertar la fecha de suscripción del instrumento privado. Y si lo hacen, podrían colocar una fecha real u otra que no lo sea, antedatando o posdatando el instrumento. ... Y para evitar entonces que se perjudique indebidamente a terceros, no cualquier fecha de instrumento privado es oponible a terceros. Sólo le es oponible la fecha cierta (es decir, los documentos que cuentan con dicha fecha cierta) a tenor de lo establecido en el art. 1034. Es que de no existir una fecha indubitable en el instrumento, las partes podrían colocar cualquier fecha para burlar derechos, por ejemplo de acreedores embargantes. (Código Civil Comentado, Rivera – Medina, ed. Rubinzal – Culzoni, pág. 686.)

Es indiscutible que la certificación de firmas efectuada ante un escribano público que deja constancia de tal hecho en el libro de requerimiento otorga fecha cierta al instrumento.

De ello se colige que el contrato de comodato en que el tercero pretende avalar su calidad de poseedor es posterior a las resoluciones de grado que instaron la realización del bien principal sobre

cuyos bienes accesorios intenta su restitución.

Por ende el apelante no puede invocar una posesión que produciría en su caso efectos frente a terceros con posterioridad al acto de ejecución que ataca.

La situación descripta es asimilable procesalmente al instituto de levantamiento de embargo sin tercería, ello así puesto que la pretensión de restitución de los bienes importa el levantamiento del embargo.

Específicamente el art. 104 del Cód. Proc. establece: "El tercero perjudicado por un embargo podrá pedir su levantamiento sin promover tercería, acompañando el título de dominio u ofreciendo sumaria información sobre su posesión, según la naturaleza de los bienes..."

El tercero no ha acreditado ni titularidad sobre las cosas cuya restitución pretende ni los presupuestos que dispone el art. 2412 del Código Civil para considerar que le alcanza la presunción como poseedor de buena fe, por lo que la calidad que invoca en su presentación carece de sustento.

IV.- El otro argumento expuesto en el escrito recursivo es que el a quo realiza una interpretación errónea del art. 2520 del Código Civil toda vez que entiende el recurrente que la norma se refiere a cosas muebles adheridas a la principal que quedan inmovilizadas formando un todo indivisible, sosteniendo que las cosas cuya restitución se pretende son totalmente independientes del camión embargado, a punto tal que pueden ser usadas en otro camión o reemplazadas por cambio de destino o actividad.

No le asiste razón al apelante pues

pretende transformar la unidad embargada en un bien con cosas divisibles, lo que acarrearía el absurdo que siguiendo dicha línea argumental cualquier parte del camión se puede escindir para formar parte de otro rodado.

Así, el art. 2520 del C. Civil establece que: "La propiedad de una cosa comprende simultáneamente la de los accesorios que se encuentran en ella, natural o artificialmente unidos." La norma sienta en esta materia la misma regla que reconoce respecto del objeto de posesión: el dominio de la cosa principal comprende sus accesorios. La solución rige tanto para las cosas inmuebles como para las muebles. En este sentido, Salvat ejemplifica del siguiente modo: la propiedad del suelo comprende la del edificio que se encuentra en él, y la propiedad de un vestido la de sus adornos, conformando un todo o conjunto inseparable. (Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Zannoni – Kemelmajer de Carlucci, ed. Astrea, Tomo 10, pág. 743).

Dicho artículo necesariamente debe analizarse en consonancia con el art. 2403 del mismo código que estipula: "La posesión de una cosa hace presumir la posesión de las cosas accesorias a ella." En armonía con la regla que establece que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el artículo en comentario establece la presunción de que la posesión de la cosa principal implica la de las cosas accesorias. (Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Zannoni – Kemelmajer de Carlucci, ed. Astrea, Tomo 10, pág. 324).

Del estudio del caso efectuado, emerge la sinrazón del recurrente lo que impide dar andamiaje

a su pretensión de restitución de bienes.

Por lo tanto, la apelación interpuesta debe desestimarse.

V. Las costas de la Alzada y atento el modo en que se resuelve, no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen a la perdidosa (arts. 68 y 69 del C.P.C.Ch.). Atento lo dispuesto por el art. 47 del Dto. Ley 2200, modificado por la Ley 4335, debe efectuarse la regulación de honorarios por los trabajos realizados por los letrados actuantes, a cuyos efectos se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, siempre dentro de los porcentuales previstos por el art. 14 del Dto-Ley 2200.-

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Desestimar el recurso de apelación interpuesto a fs. 490.

2) Costas de la Alzada a la perdidosa. Por sus trabajos en esta instancia, regúlanse honorarios profesionales a favor de la Dra. C. A. L. Cano en la suma de pesos treinta ($30) y a favor del Dr. J. N. I. en la suma de pesos veinte ($20).

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Dr. Julio Antonio Alexandre y por concordar en la solución del caso (arts. 1,2,3 y 5 Ley 4550).

Fdo: Silvia N. Alonso de Ariet –Presidente-; Fernando Nahuelanca –Juez de Cámara-.-

REGISTRADA BAJO EL N° 103 DEL AÑO 2008

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS