Comodoro Rivadavia, octubre de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. H. D. y M. S. A., en autos: T. D. A. c/ S. D. A. s/ Embargo Preventivo (Expte no. 659/08) s/ TERCERIA DE MEJOR DERECHO" Expte no. 09/2008,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución,(Expte. N° 1893/2008) por haber interpuesto el tercero incidentista, recurso de reposición con apelación en subsidio contra el decreto de fecha 21 de agosto de 2008, de fs. 47 que ordena cumplir con las disposiciones del art. 3° inc g) de la ley 1806 y el art. 330 inc 3ro del CPr.

Rechazado el primero, el segundo es concedido por sentencia interlocutoria no. 164/2008 de este tribunal de fs. 218/219.

En primer lugar del escrito recursivo de fs. 215/216 vta., se observa que el letrado del recurrente impugna el decreto de fecha 21 de agosto de 2008, por "derecho propio", luego, en el desarrollo individualiza los agravios que dicha resolución causa a su representado.

La lectura integral del escrito evidencia que, a pesar del encabezamiento inicial del mismo, en realidad el letrado ha interpuesto el recurso en representación de su mandante y no por derecho propio, obedeciendo esta última expresión a un mero error material y así se considera por principio de amplitud del recurso.

En su memoria, se agravia el recurrente porque considera que se ordena pagar un tributo sin causa. Insiste que el actuar de su representado no encuadra dentro del hecho imponible aludido. Agrega que lo ordenado por el tribunal causa a su parte un

perjuicio patrimonial irreparable. Continúa diciendo que el objeto de su demanda no consiste en una prestación susceptible de apreciación pecuniaria, por lo que queda excluido del régimen del art. 2° de la ley 1806. Sostiene que el presente proceso no tiene relación con suma de dinero alguna. Indica- conforme su criterio- cual es la interpretación correcta del art. 3° inc g) de la ley de tasa de justicia para los supuestos como el presente. Insiste que en el caso particular son aplicables las disposiciones del pago de la tasa de justicia en procesos de monto indeterminado.

Asimismo se agravia por la intimación a cumplir con la carga del artículo 330 inc 3° del CPr. Sostiene que ha designado la cosa demandada con exactitud. Manifiesta que aún cuando el tribunal entienda lo contrario, en el decreto impugnado no se ha indicado cuales serían las omisiones que se deben subsanar. Invoca que se vulneran así las garantías del debido proceso y defensa en juicio. Finalmente, solicita se revoque el decreto impugnado y se deje sin efecto la intimación de autos.

Por razones de método se analizarán en primer lugar los agravios enunciados en el párrafo precedente.

De la lectura del expediente surge que a fs. 39/46 H. M. y S. A. M. mediante apoderado, promueven incidente de tercería de mejor derecho contra D. S. (demandado en los autos principales) y D. A- T. (actor y embargante en dichos autos). En la demanda enuncian que se promueve la misma a los efectos de que se reconozca su mejor derecho sobre el inmueble que individualizan, bien embargado en autos, y solicitan el levantamiento de la cautelar en base a los fundamentos

que exponen y documental que adjuntan (boleto de compraventa de fs. 10/12, recibos y demás documental).

Relatan los hechos y antecedentes del caso y ofrecen prueba.

La pretensión del tercero se relaciona con la medida cautelar de los autos: " T. D. A. c/ S. D. A. s/ Embargo preventivo" Expte no. 659/08 y con los autos: " T. D. A. y otra c/ S. D. A. s/ Ejecución de honorarios" Expte no. 663/08, en los que se trabó embargo sobre el inmueble individualizado como lote "f" de la Mz *** del Barrio P. de esta ciudad, medida que afecta el derecho que invocan los incidentistas.

De lo expuesto resulta que la parte pretende obtener el reconocimiento judicial del mejor derecho invocado, con fundamento en la documental que acompaña y con cita del art. 1185 bis del CC, sobre el bien en cuestión con preferencia al embargo del acreedor trabado en los autos principales.

En este sentido, la doctrina y jurisprudencia ha atemperado la estrictez de la norma del artículo 97 del CPr, y ha determinado en principio la procedencia de la tercería de mejor derecho en supuestos como el presente, en los que se intenta la acción sobre la base de un boleto de compraventa opuesta contra el acreedor embargante, en cuanto queden acreditados los extremos legales y el crédito del comprador sea anterior al del embargante. Es más, se ha interpretado que los preceptos del art. 1185 bis del C.C. se extienden a todo tipo de proceso, incluido el supuesto del embargante en un proceso ejecutivo (Ver: Mosset Iturraspe Jorge. Piedecasas Miguel A. Cód Civil Comentado.Contratos. Parte General. Arts. 1137 a 1216. pág 313 y 314.Ed Rubinzal Culzoni. Palacio-Alvarado

Velloso. Cód Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tomo 3°. Págs 348 y 349).

Siguiendo la premisa señalada, conforme surge del cotejo de las actuaciones se concluye que los terceros incidentistas han individualizado y determinado correctamente su pretensión y el objeto de su demanda, cumplimentando así en debida forma con la carga impuesta por la norma procesal (art. 330 inc 3ro CPr), sin perjuicio de la procedencia o no de las mismas lo que será determinado en la instancia oportuna.

Con relación a la crítica efectuada respecto la intimación a cumplir con el artículo 3° inc g) de la ley 1806, es menester realizar algunas consideraciones previas.

Señalase que, a pesar de lo afirmado por el recurrente, la demanda que nos ocupa se encuadra dentro de las previsiones del art 3 inc g) de la ley de tasa de justicia, por tratarse precisamente de una tercería y encuadrar la misma dentro del hecho imponible. Dicha normativa establece que en dichos procesos la alícuota a aplicar se reducirá en un 50 %.

Como se ha establecido precedentemente, en el particular los terceros pretenden hacer prevalecer su derecho respecto del inmueble de autos, con preferencia al derecho del acreedor embargante. Es decir, reclaman que se reconozca su mejor derecho sobre la cosa y en consecuencia, se deje sin efecto el embargo trabado en autos.

De ello se infiere que la pretensión de los accionantes tiende a requerir el reconocimiento de su derecho, requisitos y condiciones de su ejercicio, no implica un pedido de condena y así lo exponen en el

punto 3° Conclusión, (fs. 43 vta) de su escrito; por lo que el pronunciamiento a dictar sobre la certeza o límites del derecho invocado sería declarativo.

Lo expuesto permite concluir que, a pesar que el debate se relacione con un bien inmueble y pueda considerarse que tiene un contenido económico, no persigue el dictado de una sentencia de condena, correspondiendo considerar la presente demanda como de monto indeterminado por aplicación del criterio aplicado a las acciones declarativas, ya que como en dichos casos, no se reclama monto alguno sino el reconocimiento de un derecho o como en el presente, el mejor derecho.

En consecuencia, la tasa de justicia a oblar en el presente es la prevista por el art. 6° de la ley 1806 y sus modificatorias 4438 y 4517.

En virtud que dicho tributo ha sido abonado conforme la constancia de fs. 3, la intimación efectuada por el tribunal de origen de fs. 47 carece de motivo, por lo que corresponde dejar sin efecto la misma. Ello, sin perjuicio de la adecuación que corresponda en su caso, en la oportunidad prevista por el art 7° de la ley 1806 citada.

Por los fundamentos expuestos, se hace lugar al recurso interpuesto por los terceros incidentistas y se revoca el decreto de fs. 47 de fecha 21 de agosto de 2008, en cuanto fuera materia de recurso. Dejar sin efecto las intimaciones efectuadas a los terceros debiéndose continuar con el trámite según corresponda.

Atento como se resuelve la cuestión, las costas se imponen por su orden (art 68 y 69 CPr).

Los honorarios profesionales se regularán teniendo en cuenta la labor desarrollada, la naturaleza de la cuestión planteada, celeridad procesal y demás pautas dispuestas por la ley 2200 ,modificada por ley 4335 (arts. 6,7,14,33).

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

R E S U E L V E:

1°).- Hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto por los terceros accionantes a fs.215/216 vta. y, en consecuencia, revocar el decreto de fs. 47 en cuanto fuera materia de recurso. Dejar sin efecto las intimaciones realizadas a la parte, debiéndose continuar con el trámite según corresponda.

2°).- Costas de la alzada por su orden. Se regulan los honorarios profesionales del Dr I. A. V. en la suma de Pesos Ciento cincuenta ($ 150,00).-

3°).- Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

La presente sentencia es firmada por dos Jueces de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el doctor J, A. A. y haber concordado en la solución del caso (arts. 1,2,3 y 5 Ley 4550 –modif. Ley 1130-).-

REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2008

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS