--- En la ciudad de Trelew, a los 04 días de diciembre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C. del C. S.A. s/ Terceria de Dominio en autos: “A. , M. G. c/ P. R. S.R.L. s/Dif. de Hab. e Indemn de ley”** (Expte. N° 22.839 – año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 115.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo:---------- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la tercerista a fs. 91 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 89/90 vta., por el cual no se hace lugar a la tercería de dominio iniciada por C. del C. S.A., imponiendo las costas a la tercerista vencida.---------- ------- A fs. 92 se concede el recurso, expresándose agravios a fs. 93/97, sin que la contraria conteste el traslado pertinente.---------- -------- I.- La apelante comienza por indicar los antecedentes del caso, explicando que la actora (A.) denunció unos tanques aéreos de almacenamiento de combustibles como de propiedad de P. R. SRL a embargo. La medida cautelar dictada motivó un pedido suyo de levantamiento de embargo sin tercería, el que fue rechazado. Hace referencia a la prueba que aportara en el referido incidente, la que considera relevante a los efectos de decidir esta tercería. Señala que los agravios resultan de circunstancias fácticas, ya que el juzgador no puede afirmar que hubo orfandad probatoria de su parte dada la documental referida que hace plena prueba de que el inmueble le “pertenecía” como locataria; y de cuestiones jurídicas ya que el art. 2412 del C. Civil es aplicable a favor de su postura.---------- ---------- Luego de transcribir los párrafos de la sentencia que considera dirimentes, se explaya argumentando que la solución jurídica adoptada en la sentencia no se refleja en las constancias fácticas del expediente. Destaca que el domicilio donde se llevó a cabo la diligencia es el de su parte, por lo tanto opera la presunción del art. 2412 del C. Civil, por lo que la carga de desvirtuar la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

presunción “iuris tantum” pesaba a cargo de la embargante y no de la tercerista. Cita jurisprudencia sobre la presunción de propiedad que emana del art. 2412 precitado. Refiere que por lo dispuesto en el art. 2401 del C. Civil no pueden concurrir dos posesiones iguales sobre la misma cosa, por lo que tampoco pueden concurrir dos presunciones legales de propiedad fundadas en la posesión. Añade que la embargante se limitó a desconocer la autenticidad de la factura adjuntada por su parte y la demás documental sin explicar su postura ni probar la titularidad que pretende adjudicar.---------- Sin perjuicio de que concluye que la contraria tenía la carga de probar en contrario para desvirtuar la presunción de propiedad de los bienes embargados, agrega que aportó prueba para demostrar que el embargo había recaído ilegalmente. Al respecto alude que el magistrado sólo tuvo por probado que A. del S. S.R.L. adquirió de B. B. S.A. unos tanques que se describen en la factura 0001-3030 de los que no se puede asegurar que sean los embargados por no existir coincidencia entre los mismos. Critica esta conclusión, ya que entre los bienes existe una sola discordancia la que consiste en que en la factura se alude a un tanque de 30 m3 y en la diligencia a uno de 40 m3, lo que adjudica a un error en la facturación, mas afirma que el resto de los bienes coinciden entre sí.---------- Agrega que el juez adujo que la tercerista no demostró que hubiera adquirido bien alguno a A. del S. S.R.L. por cuanto se desconoció la factura 0001-********* sin que se demostrara su autenticidad. Sin embargo considera que ello era superfluo, pues negada o no la circunstancia poca luz arroja sobre lo que la contraria debía acreditar, ya que resulta más creíble que la factura negada sea auténtica cuando los bienes fueron habidos en el predio alquilado por la tercerista. Insiste en que el poseedor no tiene obligación de producir su título a la posesión, sino en el caso que deba exhibirlo como obligación inherente a la posesión. Hace referencia a que la posesión se adquiere por la tradición de la cosa y que ésta se da cuando una parte entregare voluntariamente una cosa y la otra la recibiese también voluntariamente, lo que considera acreditado con la presentación de A. del S. SRL en la que se demuestra el asiento de la factura en cuestión. Resume este agravio explicando que si el “aquo” encontró probado que ciertos tanques fueron adquiridos por A. del S. SRL a B.-B. SA -superadas las diferencias entre los bienes cotejados- resulta aventurado atribuirle la propiedad a

P. R. SRL.---------- Refiere que no puede reprocharse a su parte que no se acreditara que el inmueble alquilado era de propiedad de M. E. y C. V. P. , ya que el instrumento válido para corroborar el acierto es el contrato de locación acompañado. En otro apartado considera que la declaración de negligencia de la que se hace eco la sentencia refleja un excesivo rigor formal, renunciando el magistrado a la verdad jurídica objetiva. Mas señala que la pregunta a los entes oficiados se refería a desentrañar la cuestión legal que debe cumplirse para la habilitación de bocas de expendio de combustibles líquidos, por lo que la prueba tenía un mero fin ilustrativo. Concluye que la declaración jurada que el juzgador declara unilateral y por ende inválida, pasó previamente la auditoría de la Secretaría de Energía, la habilitación municipal y por último por el control de la AFIP. Finalmente vuelve a la discordancia indicada por el juez entre los bienes, afirmando que la diferencia entre el tanque de 30 m3 y el de 40 m3 debe atribuirse a un error en la facturación dado que en la declaración jurada antedicha se consignó una capacidad de 160 m3. Efectúa el petitorio de estilo.----------

---------- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados.---------- 1) Encuentro que los agravios vertidos por la tercerista recurrente transcurren por dos argumentaciones diferentes. En efecto, un argumento, por el que se pretende que se reconozca el dominio sobre los bienes embargados, es por conducto de la presunción del art. 2412 del C. Civil por ser la locataria del inmueble -y tener allí su domicilio- donde se encuentran los bienes muebles cautelados y por tal razón considera que correspondía a la embargante la carga de la prueba (ver fs. 94/vta.). El otro argumento, que transita por un carril jurídico totalmente diverso, consiste en la prueba referida a la compra que -alega-efectuara de los bienes embargados a otra sociedad, y sobre lo cual expresa que existe prueba suficiente (ver fs. 95/96 vta.).-

Con relación al primer argumento, esto es, la presunción que dimana del art. 2412 del C. Civil por ser locataria del inmueble donde se hallan los bienes embargados, ninguna referencia concreta efectuó el juez de origen. Sólo se aludió a dicha norma cuando, al referirse a la resolución que rechazó el pedido de levantamiento de embargo sin tercería, se expresó que no se había acreditado que la tercerista

tuviera la posesión de los bienes (ver fs. 89 vta., último párrafo, pto. c) y al decirse en forma general que ningún elemento de utilidad fue aportado para poder inferir la propiedad o la posesión en virtud del citado artículo (ver fs. 90, 2do. párrafo -al medio-). Sin embargo, al referirse a lo acreditado en esta instancia ninguna alusión efectuó el “a quo” acerca del argumento referido a la posesión del inmueble como consecuencia del domicilio y de la locación del inmueble (ver fs. 89 vta. “in fine”/90).---------- La razón por la cual el juzgador no hiciera mérito de dicha argumentación para decidir la tercería radica simplemente en que ello no fue capítulo propuesto en la demanda. Nótese que en la demanda de fs. 15/16 vta., la tercerista, más allá de alegar que tomó en locación el inmueble (ver fs. 15, pto. 3, 2do. párrafo), no construye ningún fundamento jurídico para sostener su dominio sobre la base de la “posesión” que emanaría de su condición de locataria y de tener su domicilio en el citado inmueble. Y utilizo el modo potencial del verbo “emanaría”, porque está por verse si la condición de locataria -en este caso- resulta razón suficiente para tener por acreditada la posesión en los términos del art. 2412 mentado. Pero volviendo a la circunstancia de que la cuestión traída en esta instancia no fue introducida en la demanda, es de destacar que toda la argumentación de la tercerista está cimentada sobre la compra que efectuara a A. del S. SA de los bienes cautelados y de la pertinente tramitación del permiso para la instalación de los referidos tanques (ver fs. 15 dos últimos párrafos/vta.), hace referencia a la factura de compra de los bienes (ver fs. 16, pto. 5.1) y ni siquiera citó el art. 2412 del C. Civil, no ya al fundar el derecho (ver fs. 16 vta., pto. 6), sino en todo el escrito de demanda. Reitero, no se hace mención de la presunción que dispone la citada norma en toda la presentación de demanda.----------

--- Dicho lo anterior, vedado le está a este Cuerpo ingresar a considerar el argumento referido a la presunción de propiedad que resulta de lo normado por el art. 2412 del C. Civil. Es que el tribunal de Alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, quedando vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41; CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A-550; CN. Com., Sala B, 20/7/79, LL,

1980-A-232; entre otros). Y ello es así porque sino a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción. De allí que la expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN Fed. ContAdm., Sala III, 10/5/88, JA, 1989-III-321; C. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441).-

En síntesis, por todo lo expuesto no corresponde ingresar al tratamiento del agravio referido en este considerando.----------

---------- 2) Al no corresponder atender el argumento de la presunción contenida en el art. 2412 del C. Civil, cae el argumento que resulta de la mentada presunción en cuanto a que el juzgador alteró el “onus probandi”, ya que la embargante no debía destruir presunción alguna, sino que correspondía a la tercerista acreditar la propiedad de los bienes muebles sobre la base del contrato de compraventa que efectuara con A. del S. S.R.L. (conf. art. 377 del rito). Efectúo esta aclaración preliminar dado que a la prueba referida a la mencionada compra, la quejosa le asigna un valor adicional a la presunción antedicha y a que la contraria debía desvirtuar la misma (ver fs. 95, pto. V.1).----------

---------- La recurrente se agravia de que el juzgador destacara que existe una discordancia entre los tanques adquiridos por A. del S. S.R.L. y los embargados en la diligencia pertinente, indicando que la única diferencia es que respecto de uno de los tres tanques se consignó erróneamente en la factura, que su capacidad era de 30 m3 cuando en realidad era de 40 m3 (ver fs. 95, pto. V.1.1). Entiendo que con este argumento no se ataca un razonamiento dirimente del sentenciante de grado, ya que, si bien, el mismo hizo referencia a dicha discordancia, no la consideró concluyente (ver fs. 90, 1er. párrafo). Fíjese que el “a quo” tuvo por probado que A. del S. S.R.L. adquiriera los tanques a B. B. S.A. de acuerdo a la factura 0001-3030 -autenticada por la prueba informativa de fs. 61 y 54/55- (ver fs. 89 vta. “in fine”).----------

---------- No obstante lo anterior, el sentenciante de origen basó el rechazo de la demanda en que la tercerista no demostró que hubiera adquirido bien alguno a A. del S. S.R.L. ya que a fs. 24 se desconoció la factura A 0001-******** de fs. 04 sin que se haya demostrado su autenticidad. Contra esta conclusión la apelante sólo expresó que

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

resultaba superfluo demostrar la transmisión de los bienes de A. de S. SRL a C. del C. SA, ya que negada o no dicha circunstancia -razonó la quejosa-, ninguna prueba realizó la embargante respecto de la propiedad de P. R. SRL, indicando que estando los bienes en el predio alquilado por su parte, resulta más creíble que la factura negada sea auténtica (ver fs. 95 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Como se aprecia, por un lado la apelante construye su crítica a lo concluido por el juzgador sobre la base de la presunción que surge de la posesión que emanaría de ser locataria del predio y de que -consecuentemente- era carga de la embargante probar la propiedad de la embargada. Por otro lado, a raíz de que los bienes se encontraban en el predio alquilado, deduce que era creíble que la factura fuera auténtica. Es decir que toda la argumentación referida se basa en la presunción de dominio que surge de la posesión que a su vez se inferiría de la condición de locataria. Como quedó establecido en el punto anterior de este considerando, dado que no corresponde considerar el argumento de la presunción de propiedad de los muebles derivada de la condición de locataria del inmueble, por no ser capítulo propuesto en la sede de origen, como lógica consecuencia no corresponde atender al razonamiento de la apelante que aquí se examinara.---------- Distinto resulta el argumento que se esgrime a fs. 95 vta., 4to. párrafo, más allá de que la recurrente lo incluye en el mismo agravio. En el párrafo mentado, la quejosa arguye que la presentación de A. del S. SRL a fs. 54/55 demuestra el asiento de la factura en cuestión, de lo que hace derivar que los tanques fueron entregados voluntariamente por dicha sociedad a su parte, existiendo tradición a la luz de lo dispuesto por el art. 2377 del C. Civil (ver fs. 95 vta., 4to. párrafo). Al respecto cabe decir que con la presentación de fs. 54/55 resulta acreditada la compra de los tanques por parte de A. del S. SRL, de acuerdo a la factura 0001-********* , única factura a la que se refiere la presentación. Ahora bien, dicha factura y dicha adquisición de los tanques por A. del S. SRL fue tenida por acreditada por el juzgador, tal como se mencionó “ut supra” (ver sentencia a fs. 89 vta. “in fine”). Mas la factura que según el juzgador no resultó autenticada es la nro. 0001-********* de fs. 04 (ver fs. 90, 1er. párrafo). Y de lo manifestado a fs. 55 por A. del S. SRL en cuanto a que la factura 0001-********* fue facilitada a la tercerista para iniciar las acciones correspondientes, no es dable deducir derechamente la tradición voluntaria de los

bienes embargados en los términos del art. 2377 del C. Civil. Al respecto es de hacer notar que la ahora recurrente bien pudo ofrecer prueba informativa a A. del S. SRL para que se reconocieran el recibo de fs. 03 y la factura de fs. 04, y de esa manera acreditar la operación de compra por parte de la tercerista, sin embargo la informativa que ofreció para dicha sociedad tuvo como finalidad que se acompañe la factura que instrumentó la compra de A. del S. SRL a B. B. (ver fs. 16, pto. 5.2, b). Por lo tanto tampoco habrá de acogerse este agravio.---------- 3) En cuanto a lo manifestado por el juez respecto a que no se acreditó la autenticidad de la escritura de dominio del predio que acreditaría la propiedad de M. E. y C. V. P. sobre el mismo (ver fs. 95 vta./96, pto. V.1.2), más allá de que el juzgador hizo referencia a dicha orfandad probatoria (ver fs. 90, 2do. párrafo), ninguna relevancia se desprende de ello, ya que en todo caso ello confirmaría que quienes figuran como locadores del inmueble a fs. 153 de los autos principales eran los propietarios del mismo. Mas ha quedado aclarado que el fundamento de la presunción de dominio de los muebles por ser locataria del predio en el que se encuentran no fue capítulo propuesto en la instancia de origen, por lo que -reitero- dicha prueba resultaba irrelevante a los fines de dilucidar esta tercería dados los términos en los que la misma fue propuesta.---------- --- Con relación a lo expresado respecto a la prueba subsidiaria sobre la que se declaró negligente a la tercerista (ver fs. 96/vta., pto. V.1.3), el argumento de la misma es que el tratamiento del tema es irrelevante dado que jugaba a su favor la presunción legal, con lo cual vuelve a plantear la cuestión de presunción de propiedad, lo que ha quedado claro que no fuera capítulo propuesto en la instancia anterior. Del resto de lo manifestado en este agravio se desprende que la referida prueba informativa tenía por finalidad ilustrar al juez sobre el procedimiento de habilitación de bocas de expendio de combustibles líquidos, arguyendo que más allá de la producción de la prueba, la declaración jurada que el sentenciante amerita como unilateral debió pasar por un triple control estatal de la Secretaría de Energía, del municipio a los fines de la habilitación y de la Afip. La declaración jurada a la que el juez de grado no asigna valor probatorio por ser prueba unilateral es la obrante a fs. 147 de los autos principales, refiriéndose también a que la documental obrante en copias de fax a fs. 149/152 del mismo expediente fue desconocida (ver sentencia a fs. 90, 2do. párrafo “in fine”).---------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

---------- Respecto a esta prueba he de decir que asiste razón a la apelante en cuanto a que la declaración jurada en cuestión es la que debe presentarse en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la resolución Nº 79/99 de la Secretaría de Energía a los fines de la inscripción en el Registro de Bocas de Expendio de Combustibles Líquidos y Bocas de expendio de Fraccionadores y Revendedores de Combustibles a Grandes Consumidores, cuyos requisitos también deben cumplirse para la inscripción en el "Registro" creado a los fines impositivos por la Resolución General 1234 (AFIP) (conf. arts. 4 y 7 de la misma). Sin embargo lo único que se acredita con ello es que en todo caso la tercerista cumplió con los requisitos técnicos y de seguridad para desarrollar la actividad comercial de expendio de combustibles, mas ello no prueba la propiedad invocada de los bienes embargados, propiedad que reitero, se fundamentó en la compra de los mismos a otra sociedad y que como se viera no fue objeto de debida acreditación como lo concluyera el "a quo". A mayor abundamiento, y a título "obiter dicta" es de destacar que del contrato de locación de fs. 153 de la causa principal que adjuntara la propia tercerista, se dejó constancia de la existencia de tres tanques en el predio, siendo sugestivo que la inquilina -aquí apelante- no hiciera mención alguna respecto a que los mismos fueran de su propiedad. Y si bien es cierto que de la documental de fs. ¾ de estas actuaciones emana que la recurrente habría adquirido los bienes aproximadamente un mes más tarde que la fecha de suscripción del contrato de locación, también resulta sugestivo que no se haya invocado o acreditado que los tanques "adquiridos" habrían reemplazado a los ya existentes. Reitero que lo expuesto es a mero título "obiter dicta", ya que lo dirimente resulta ser la falta de acreditación de la adquisición de los bienes invocada.---------- Como consecuencia de todo lo razonado, ninguna trascendencia corresponde otorgar a lo manifestado finalmente por la quejosa a fs. 96 vta. , pto. V.2, donde vuelve a minimizar la discordancia de capacidad de uno de los tanques consignados, ya que como se señaló en este Considerando II, pto. 2), 2do. párrafo, si bien el juzgador apunta dicha discordancia, no construyó sobre la misma su razonamiento dirimente para desestimar la acción. En síntesis, postularé al acuerdo el rechazo del recurso examinado, confirmando el fallo en crisis.---------- ---------- III.-En consecuencia de lo expuesto y razonado,

corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada a la tercerista apelante (conf. art. 68 del CPCC). Propongo asimismo regular los honorarios del letrado actuante en esta sede, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, en un 25% de lo que le fuera establecido en la sede de origen, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 9, 14, 47 y concs. de la ley 2200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ---------- Viene la presente tercería de dominio a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la tercerista “C. del C. S.A.” (fs. 91), en contra de la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 89/90 vta.), por la cual se rechaza la tercería de dominio iniciada, con costas.---------- El escrito de sostenimiento del recurso luce agregado a fs. 93/97.---------- Ordenado su traslado a la contraria (fs. 98), el mismo no fue evacuado.---------- I.- La reseña de los agravios fue realizada suficientemente por el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.---------- II.- Adelantaré opinión en cuanto que, tal como acertadamente lo advirtiera el sufragante que me precede en la votación, no fue capítulo propuesto al juzgador del anterior grado de la presente tercería la presunción derivada de la posesión con sustento en la cita del art. 2412 del Código Civil. Ello se constata de la lectura del escrito de demanda, en el cual solo se alude a la propiedad y en tren de sostener tal calidad de propietaria que alega la tercerista indica la prueba instrumental que cita en los puntos 5 y 5.1 (vide: fs. 15 vta. y 16.---------- En consecuencia, tal circunstancia inhabilita a esta alzada a ingresar siquiera en tal tópico en los términos normados por los artículos 271 y 277 del C.P.C.C., so riesgo de incurrir en menoscabo al principio de congruencia (Conf. arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6° del C.P.C.C.).---------- A todo evento, en el extremo más favorable a la posición esgrimida por la tercerista recurrente, en el supuesto que se soslayara lo dicho precedentemente, añadiré de

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

mi cuño que la presunción derivada de la posesión de cosas muebles impropias, como lo son los tanques de combustibles embargados en las actuaciones principales, a partir de alegar su condición de locataria del inmueble donde éstos se encuentra ubicados resulta igualmente inaudible. Ello así, por cuanto la posesión a la cual alude el citado art. 2412 del Código Civil debe ser real y efectiva. Esto es, se trata de la posesión en sentido estricto en los términos previstos por el art. 2351 del mismo cuerpo legal. Por lo tanto, debe existir no solo el hábeas, sino también el *animus domini* no pudiendo invocar, por ende, tal presunción aquellos que detentan la cosa encontrándose obligados a restituirla (Conf. art. 2414 del Código Civil). Y desde que no se cuenta con dato alguno que permita inferir siquiera la fecha en la cual tales tanques fueron instalados torna inviable la pretensión de valerse de la presunción derivada de la posesión de éstos que se alega a partir de un contrato de locación del inmueble. Máxime cuando su alegada compra por parte de la tercerista no se tiene por acreditada a partir de la negativa de autenticidad de la factura 0001-********* (ver: negativa n° 17 –fs. 24-). En tal dirección, cabe inferir que si la adquisición de los mismos por la sociedad “A. del S. S.R.L.” fue con fecha anterior a la suscripción del invocado contrato de locación del inmueble éstos fueron instalados también con anterioridad a dicho contrato de locación. Y, por si lo razonado no convenciera, cabe remitir a los términos del propio contrato de locación presentado por la tercerista en los autos principales (fs. 153/154), el cual en su cláusula primera textualmente consigna como objeto de la locación *“”..el predio existente, sito en ruta 7 y 25 de Trelew..., donde se encuentran existentes, un depósito de combustibles con 3 tanques, de combustibles, bombas de combustibles, cañerías, y demás instalaciones...”*(sic). Lo dicho, allende de cual fuera el sujeto de derecho que en la realidad fuera quien desarrollara su actividad empresarial en dicho predio o si lo era un mismo grupo societario que la ejecutaba indistintamente aspecto sobre el cual no tiene caso indagar siquiera habida cuenta que excede la materia del conocimiento de este tribunal revisor, al menos en el presente caso.---------- A partir de lo destacado al comienzo descarto por lógica consecuencia la posible atendibilidad de la inversión de la carga probatoria alegada por la apelante al fundar su recurso ubicándose todo el peso probatorio sobre la calidad de propietaria que la tercerista

invocara en sustento de su pretensión (Conf. art. 377, 2do. párrafo del C.P.C.C.).----------

Desechado entonces, que fungiera la dicente inversión de la carga de probar a partir de una presunción inoperante en el caso –en primer lugar porque no fue planteada en esta tercería y en segundo lugar porque tampoco hubiera procedido con asiento en un contrato de locación-, ante la valoración efectuada por el Sr. Juez a quo, en cuanto tuvo por no acreditada la compra de dichos tanques por “C. del C. S.A.” a “A. del S. S.R.L.”, toda vez, que ante la negativa de autenticidad de la factura acompañada ninguna prueba se aportó en tal sentido (ver: negativa 17 de fs. 24); y, siendo que tal circunstancia era carga de probarla por quien la alegara, huérfano de todo contenido crítico ha quedado en esta porción el agravio formulado.---------- Ninguna incidencia tiene en lo antedicho la circunstancia que fuera tenido por acreditado por el a quo la adquisición de los tanques embargados por “A. del S. S.R.L.” a “B. B. S.A.” (vide: considerando de fs. 89 vta. “in fine”), por cuanto lo trascendente para el caso es, que lo que no se acreditó fue la adquisición de éstos por la tercerista que invoca su titularidad dominial que es el presupuesto indispensable para viabilizar la pretensión que dedujera en ésta tercería.---------- Añadiré en el mismo marco hermenéutico seguido “supra” que, si en el mismo contrato de locación invocado y probado con la copia simple con firmas certificadas que fuera acompañado por la tercerista, se incluyen en la descripción del inmueble alquilado a tres tanques de combustible, los que perfectamente pueden tratarse de los embargados en los autos principales, no puede argüirse respecto a ellos que los mismos hubieran sido objeto de “tradición” en los términos del art. 2377 del Código Civil. Es de precisar que como todo contrato de locación de cosas su finalidad típica es ceder el uso y goce sobre la misma a favor del locatario. Ello importa la transferencia de la tenencia, de modo que el locatario usa y goza de la cosa reconociendo en otro la propiedad; de allí que, insisto, su derecho de uso, al no ser posesión, no puede dar lugar a invocar la presunción derivada de la posesión de cosas muebles como lo alegara tardíamente en ésta tercería la recurrente. Se ha dicho en tal sentido que la entrega de la cosa derivada de un contrato de locación es una “tradición tenencial”, con base en un derecho creditorio al uso y goce, que compromete al locatario a la restitución de

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

la cosa locada (Conf. Lorenzetti, Ricardo L., en “Tratado de los contratos”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. 2000, T. II, pág.324, con cita de Mosset Iturraspe en nota n° 13).---------- Desde otra perspectiva, esto es, a partir de la hipótesis que son otros tanques de combustibles distintos a los que ya existían en el inmueble al tiempo de concertar el contrato de locación, la cuestión se traslada nuevamente a que no se acreditó en autos la propiedad alegada por la tercerista.---------- Solo queda en el tintero elucidar cómo podría haber incidido la aportación de la prueba informativa sobre cuya producción la parte tercerista recurrente fue declarada negligente. Tengo para mi que escasa trascendencia podría haber derivado de su aportación a la presente causa toda vez que el trámite seguido para la habilitación de los tanques de combustible en definitiva no hace a su propiedad sino a una condición o presupuesto para desarrollar la actividad de expendio de combustibles.---------- En resumen, compartiré la propuesta de desestimación realizada por el Dr. De Cunto, debiéndose por ello rechazar el recurso de apelación incoado por la tercerista “C. del C. S.A.”, con costas de segunda instancia a su cargo (Conf. arts. 68 y 279 del C.P.C.C.).----------
----------Los honorarios del Dr. Marcelo A. López, letrado patrocinante de la tercerista, por sus tareas de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en la suma equivalente al 25% de los que se le fijaran en primera instancia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6 y 14 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----
---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ---------- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios. II) Con costas en la Alzada a la tercerista, regulándose los honorarios profesionales del letrado de la recurrente, Dr. M. A. L. , en un 25% de lo que le fuera regulado en la instancia de origen, con más el IVA correspondiente.----------
Así lo voto.----------
---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------
-------- La resolución a dictar es la propuesta por el Dr. De Cunto, por resultar éste fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

---------- ASI LO VOTO.---------- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ---------- I) CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios.---------- II)IMPONER las costas en la Alzada a la tercerista.---------- III)REGULAR los honorarios profesionales del letrado de la recurrente, Dr. M. A. L. , en un 25% de lo que le fuera regulado en la instancia de origen, con más el IVA correspondiente.----------

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

FDO.: ALDO LUIS DE CUNTO – SERGIO RUBEN LUCERO.

REGISTRADA BAJO EL N° 48 DE 2008 – SDC.- Conste.-