000154/2010

--- TRELEW, de abril del año dos mil diez.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 14, contra la providencia de fs. 13, concedido a fs. 15, fundado que fuera mediante memorial de fs. 18/19vta., corrido traslado del mismo a fs. 20 no es contestado.----------

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

--- I.- La jueza de grado, declara la inadmisiblidad de la tercería deducida. Fundamenta su decisión señalando que el actor si bien pretende ser un tercero ajeno a la relación laboral, no ha probado con instrumentos fehacientes contemporáneos a la fecha en que aduce haber iniciado la actividad comercial, ni ofrece prueba que en forma sumaria pudiere comprobar lo aseverado –dado que el único testigo propuesto es su propio apoderado- y que la informativa solicitada lo es sobre constancias registrales municipales que no son hábiles para probar lo que fácticamente sucedió con la explotación del comercio. Concluye señalando que no habiendo dado fianza para responder a los perjuicios que pudiere producir la suspensión del proceso principal, declara inadmisible la tercería.----------

--- II. A fs. 18/19vta. el apelante expresa agravios manifestando que la jueza de grado examinó con excesivo rigor la verosimilitud de su derecho, desechó las probanzas ofrecidas cercenando su derecho de defensa. Afirma que la doctrina y la jurisprudencia son contestes en señalar que la valoración de la verosimilitud del derecho para dar curso a la petición, no exige que la prueba inicial sea concluyente como se exigirá posteriormente al abrirse el período de prueba. Reitera que la jueza “a quo” actuó con excesivo rigor desechando las pruebas ofrecidas en el escrito de inicio dado que entiende que las mismas acreditaban la verosimilitud del derecho que el caso requiere.-

--- Puntualiza que en el expediente ofrecido como prueba documental obran glosados certificado de habilitación comercial expedido por la Municipalidad de Puerto Madryn de donde surge que el comercio sito en calle XXX *** es propiedad de A. A. P., que se denomina P. L. G. y la actividad comercial la inició el 01 de febrero del año 2006, e instrumento público emanado del Intendente de Puerto Madryn que da cuenta de la misma información señalando que el comercio no registró actividad alguna entre Setiembre del año 2005 y Febrero del año 2006.Que ofreció prueba informativa para abundar con la información proporcionada en los instrumentos mencionados y el testimonio del Sr. C. que es encargado, colaborador del apelante y cuyo testimonio no puede ser descartado sin perjuicio de extremarse los recaudos al momento de su valoración.---------- III.- La regla general del art. 340, Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5 (antes art. 337 del CPCC), habilita el rechazo in límine de la demanda cuando no se ajuste a las reglas establecidas expresando el defecto que contenga; en caso de incompetencia, cuando resulta objetivamente improponible. Es mayoritaria la doctrina y jurisprudencia que señala que

esta atribución es de ejercicio restrictivo. Así es que en casos de la existencia de defectos formales el juzgador debe señalar los mismos y otorgar un plazo para que la parte los subsane. Y en orden a la demanda objetivamente improponible se juzgó que salvo casos excepcionales en los que resulta por demás evidente la inadmisibilidad de la demanda, o existe una manifiesta falta de fundamentos, o se halla vedada cualquier decisión judicial de mérito, no cabría rechazar de oficio la demanda. Tal criterio restrictivo es el que debe primar en tanto el rechazo de oficio cercena el conocido como derecho de defensa de acción, estrechamente vinculado por algunos autores con el derecho constitucional de petición (Cám. Nac. Civil, Sala B, 20-10-81, Der. V, 97, p.442, cit por Morello-Sosa-Berizonce, "Cód. Proc...", Librería Editora Platense-Abeledo Perrot-1990, Tomo IV-B, pág. 124).---------- Cierto es que el código de rito estableció una excepción a la regla general al disponer recaudos específicos para dar curso a las demandas en las que se promueven tercerías, los cuales imponen que se pruebe con instrumentos fehacientes en forma sumaria la verosimilitud del derecho en que se funda, o que quien la promueve diere fianza para responder por los perjuicios que pudiere producir la suspensión del proceso principal. (arg. Art. 99 Anexo "A" Ley XIII Nro. 5, antes art. 98 C.P.C.C.).---------- En tal contexto, la apreciación del juez de grado al momento de establecer la admisibilidad de la tercería, ha de ser realizada con suma prudencia y con criterio de equilibrio, dado que su decisión podría cercenar el derecho de defensa en juicio o por otra parte dar curso a una demanda que se encuentra desprovista de seriedad y tiene por única finalidad obstaculizar el avance del proceso principal. Es decir, debe evaluar las normas que estima razonablemente pueden acompañar a la pretensión, la sustentan y le confieren a su vez una apariencia de verdad aceptable.---------- Así las cosas, el actor sostiene que posee un comercio que se dedica a la actividad de panadería desde el 01 de febrero del 2006, y que con motivo de una medida dictada en el marco de la ejecución de una sentencia laboral dictada en autos: "V., L. M. c/ R., L. E. s/ Cobro de Pesos-Laboral" (Expte. 363 – Fo. 199 – Año 2005 – Ficha 9027) en trámite ante el mismo juzgado, se ha designado un interventor recaudador, quien procedió a embargar parte de la recaudación diaria de su comercio, pero que no es el actor el condenado en la sentencia que se ejecuta sino el Sr. L. E. R. que con anterioridad a la fecha de inicio de sus actividades en Febrero del 2006, también había ejercido hasta el mes de Setiembre del año 2005 la misma actividad comercial en ese mismo domicilio.---------- Sin desvirtuar los dichos del actor, la jueza "a quo" se inclina por declarar la inadmisibilidad de la demanda pues estima insuficiente la instrumental ofrecida para acreditar la verosimilitud del derecho, y que no se ofreció fianza.---------- La verosimilitud del derecho exigida a los fines de admitir una tercería funciona como requisito extrínseco, esto es de manera independiente a la fundabilidad de la pretensión, de modo que no resulta indispensable probar la existencia plena y efectiva del derecho, lo cual se comprobará al momento de dictar sentencia. Este

recaudo constituye uno de los requisitos de procedibilidad y no de admisión de la petición.---------- Atendiendo al expediente judicial e instrumentos públicos emitidos por la Municipalidad de Puerto Madryn ofrecidos como prueba, prima facie se encontraría acreditada la verosimilitud que la norma requiere, dado que es mayoritaria la jurisprudencia que se inclina por no condicionar la procedencia de la demanda a la demostración de la existencia plena y efectiva del derecho invocado por el actor.---------- Es que la verosimilitud del derecho no es, por cierto, la que tiene para sí prueba absoluta o completa sino la que permite al juzgador inferir a través de algunos elementos que el derecho existe (Cám. 1ra. Civ. y Com. La Plata, Sala II; 15/3/94, Lexis, Nro. 14/26112). Ha de cuidarse que no corresponde, en principio, cerrar in límine, la vía de la tercería intentada, pues ello marcaría una actitud procesal susceptible de menoscabar el derecho de defensa de los intereses del tercerista, cercenando la garantía constitucional que cobija el mantenimiento del debido proceso (art.18 Constitución Nacional). Ello es así, porque en un primer momento no cabe pronunciarse sobre la procedencia de la tercería, no siendo hora de decir, verbigracia, si la documentación acompañada reviste atendibilidad que torne viable dicha pretensión. Por lo contrario, abiertas las puertas de la contienda es allá, en el decisorio de mérito donde el juzgador, evaluando todas las constancias de autos podrá resolver, en definitiva, la suerte que corresponde. (Conf. Cám. 2da., Sala I, La Plata, causa B-27.427, reg. Int. 394/69, B-52.075, reg. Int. 148/82, cit. por Morello-Sosa-Berizonce, “Cód. Proc....”, Librería Editora Platense- Abeledo Perrot-1985, Tomo II-B, pág. 442).---------- Que en consecuencia, corresponde revocar el decisorio de grado, a fin de que en la instancia correspondiente se disponga el traslado de la tercería incoada.---------- Ello así, habiendo emitido opinión la Dra. E. P. sobre las pruebas ofrecidas, ha de apartarse a la misma del conocimiento del presente proceso y una vez firme ha de remitirse la presente causa a su subrogante legal.----------
No se imponen costas ni se regulan honorarios, de conformidad a lo dispuesto por el art. 11 de la Ley XIII, Nro. 4 (antes art. 12 de la Ley 2200).----------
En su mérito la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------
-- I. Revocar el decisorio de fs. 13. Apartar a la Dra. E. P. del conocimiento del presente proceso y remitir la causa a su subrogante legal.---------- II. No imponer costas ni regular honorarios, de conformidad a los dispuesto por el art. 11 de la Ley XIII, Nro. 4 (antes art. 12 de la Ley 2200).----------
Regístrese, notifíquese y devuélvase .----------

--- REGISTRADA BAJO EL NUMERO DEL 2010.- SIL CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA