000703/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B. C. N. B. R. A. s/ Tercería de Dominio en autos: “C. M. Á. c/ L. T. s/ Cobro de Pesos Laboral Expte. 132 F 160 Año 2005 Ficha 8807” (Expte. 703 - Año 2009 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 90.---------- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por los terceristas (fs. 62) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 57/59) por el cual se rechazó la tercería de dominio con costa a los actores ahora recurrentes.---------- ----------

----El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 64/68.----------

Ordenado a fs. 68 vta. su traslado a la parte contraria éste no fue evacuado.----------

--- I.- Previo reseñar los antecedentes del caso e individualizar los bienes sobre los cuales se trabó embargo en los autos principales y sobre los cuales trata la tercería de dominio que interpusieran en autos formulan los siguientes agravios, a saber: 1) Falta de consideración suficiente de los antecedentes del caso-Errónea interpretación de los hechos y aplicación del derecho-Rechazo de la tercería deducida: Bajo este titulado sostienen que han probado fehacientemente la propiedad invocada sobre los bienes muebles embargados en el expediente principal refiriendo que la sentenciante consideró que debía tenerse en cuenta el art. 2412 del Código Civil que establece que la posesión de buena fe de los bienes muebles crea una presunción de propiedad a favor de su poseedor. Entonces, dicen, partiendo de esa premisa expresó erróneamente que el legal tenedor del inmueble en el que se encuentran las cosas litigiosas es el presunto poseedor de buena fe de las mismas. Sostiene que dicho planteo es equívoco porque tiende a confundir “tenencia” con “posesión” y indican que claro está que ser tenedor de un bien no importa ser el poseedor con todo lo que ello implica. Cita el art. 2351 del Código Civil, y con apoyo en Savigny y Vélez pasa a distinguir dos elementos de la posesión: el hábeas y el ánimus domini, conceptualizando a cada uno de ellos, a lo que me remito por razones de brevedad. Cita el art. 2352 del Código Civil relativo a la tenencia subrayando que el elemento voluntario, dado por el propósito con que se tiene la cosa, es el que diferencia a la tenencia de la posesión. Destacando que el ánimus domini es el que separa la posesión de la tenencia. Previo a citar nuevamente a Savigny y el concepto que él diera de poseedor, señala que en el sub-examen nos encontraríamos ante una excepción al art.

2401 del Código Civil que indica que dos posesiones iguales y de la misma naturaleza no pueden concurrir sobre la misma cosa. Asevera que dicha norma se refiere a posesiones iguales y de la misma naturaleza por lo que, como sucede en autos –dice-, pueden concurrir posesiones diferentes y de naturaleza distinta. Así, continúa, cuando un inmueble es dado en usufructo sobre la cosa raíz se ejercen dos posesiones diferentes, por un lado, la del nudo propietario en calidad de dueño; por el otro, la del usufructuario, pero en tal carácter. Explica que el usufructuario es poseedor no obstante la existencia de un derecho real superior (dominio) del cual deriva el suyo, que por otra parte reconoce, y de la concurrencia de otra posesión, la que ejerce el dueño, pero que no se excluyen y que coexisten funcionalmente sobre la cosa, pues son posesiones desiguales y de distinta naturaleza. Se dice que el usufructuario tiene el dominio útil de la cosa, con las facultades de usar y gozar de ella (el *ius utendi* y el *ius fruendi*) pero conservando su substancia, en tanto que el nudo propietario, si bien conserva el poder de disposición (*ius abutendi*) carece del uso y goce. Destaca como dirimente para el caso que la ejecutada reconoció que los bienes embargados no eran de su propiedad, manifestando en el acta de la diligencia –instrumento público- que "...lo bienes detallados no le pertenecían...". Esta circunstancia, sostiene, excluye palmariamente a la Sra. L. como poseedora de los bienes embargados por carecer de *animus domini* sobre los mismos, lo que –denuncia- fue obviado por la a quo. Añade que también no acompañaron la copia de la escritura pública Nº 122 –donación a título gratuito del inmueble sito en E. 272, entre otros- para desvirtuar la presunción del art. 2412 del Código Civil sino a fin de hacerla valer a su favor. Alude a que la Sra. Juez a quo analiza la reserva de usufructo vitalicio y las formas de pérdida del mismo sin considerar que el usufructuario no hace sino tener la cosa a nombre del propietario, el no tiene la *juris posessio*. Remite a la nota al art. 2401 del Código Civil. Indica que el usufructuario ejerce el derecho de usar y gozar esa cosa, pero en términos concretos no la posee. Expresa que por lo expuesto resulta que la a quo dio por sentado que quien era poseedora de los bienes al momento de la diligencia de embargo era la ejecutada Sra. T. L. y no su parte –los terceristas- lo que derivó en el rechazo de la tercería incoada por aplicación de la presunción del art. 2412 del Código Civil. Trascribe la porción donde la juzgadora de grado concluye en relación al inmueble, que no ha podido ser desvirtuada la presunción legal *iuris tantum* de que su uso y goce se encuentra en manos de sus tenedores legales (usufructuarios) es decir, la Sra. L. y su cónyuge; quienes tampoco se han presentado en este expediente a sustentar la teoría enarbolada por sus hijos. Asevera que, a contrario de ello, su parte sí aportó los elementos suficientes para acreditar que al momento de la traba de la medida cautelar se encontraba en posesión de los bienes, lo que a las claras permite ampararse en la presunción de propiedad que establece el art. 2412 del Código Civil. Postula que poco importa, como lo sostiene la Sra. Juez a quo, que el uso y goce del inmueble sito en calle E. Nº *** de Puerto Madryn se encuentre en manos de sus tenedores legales

(usufructuarios) pues en este proceso, indica, lo que se discute es la propiedad de los bienes muebles que allí se encontraban y para ello lo que se necesita con carácter previo es acreditar la posesión de los mismos en los términos del art. 2351 del Código Civil. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición a la que remito. Agrega que aun cuando se admitiera que la accionada T. L. convivía con C. B. en el domicilio de E. Nº *** de Puerto Madryn, al tiempo que se realizó la diligencia de embargo, debe considerarse que ha quedado suficientemente acreditado que su parte es poseedora exclusiva de los bienes muebles. Ello porque es la titular del dominio del inmueble, ejerciendo su posesión y tenencia, motivo por lo cual ha de presumirse que los muebles que se encuentran en el mismo también le pertenecen de modo exclusivo. Vuelve a citar jurisprudencia a la que igualmente me remito, reiterando que el embargo recayó sobre bienes muebles que poseía su parte sin perjuicio de que en el inmueble sito en calle E. Nº *** habitase o no la demandada. 2) Carga de la prueba: Con este titulado expone que siendo de aplicación a su favor la presunción del art. 2412 del Código Civil, se agravia de que no se tuviera en cuenta que el embargante, Sr. M. A. C. era a quien le incumbía la prueba de los hechos tendientes a desvirtuarla. Técnicamente, dice, se invierte la carga de la prueba cuando las cosas muebles embargadas no estaban en poder del deudor ejecutado en el momento de la traba. Insiste que su parte estaba en posesión de los bienes al momento de trabarse el embargo, alterando la juzgadora el *onus probando* no estando a su cargo probar que los bienes muebles embargados eran de su propiedad. 3) Omisión de considerar prueba esencial para el proceso-Apertura de la causa en prueba en Cámara-Replanteo de prueba: Se explaya en relación a la inapelabilidad de las resoluciones que versen sobre producción, sustanciación y denegación de pruebas y la facultad de solicitar ante ello que se produzcan las medidas probatorias de interés que hubieran sido denegadas en la Cámara. Me remito a su lectura completa del punto por razones de brevedad.----------

---

----II.- En los límites fijados por los agravios antes reseñados ingresaré a su tratamiento haciéndolo en conjunto, todo vez que de su lectura queda en claro que todos se encuentran vinculados íntimamente entre sí desde que se dirigen a cuestionar desde distintas perspectivas cómo la Sra. Juez a quo aplicó al caso la presunción contenida por el art. 2412 del Código Civil.----------

----Así pues, principiaré por descartar que pudiera ingresar siquiera a la consideración de lo que se arguye bajo el epígrafe de “Omisión de considerar prueba esencial para el proceso-Apertura de la causa en prueba en Cámara-Replanteo de prueba”. Ello así, toda vez que sobre tal aspecto del recurso este Tribunal ya se expidió por Sentencia interlocutoria obrante a fs. 86/87 vta., registrada en el protocolo respectivo bajo el Nº 010/2010, no haciéndose lugar a la apertura a prueba requerida por los apelantes por ante esta segunda instancia.----------

--- Despejada tal cuestión de la materia de examen, insistiré en que es notorio que tanto

el numerado como primer agravio como el subsiguiente se encuentran estrechamente vinculados entre si, puesto que ambos dependen de cómo sea que se interprete que juega en la especie la presunción contenida en el art. 2412 del Código Civil, por lo que emprenderé el mismo contemplando el motivo de impugnación unitariamente.----------

--- El eje argumental del decisorio fue básicamente el siguiente: *"...el art. 2412 del Código Civil establece que la posesión de buena fe de los bienes muebles crea una presunción de propiedad a favor de su poseedor. Va de suyo, entonces, que el legal tenedor del inmueble en el que se encuentran las cosas litigiosas es el presunto poseedor de buena fe de las mismas..."* (sic) (vide: segundo párrafo de los considerando de fs. 58).---------- ----------

----A partir de tal plafón de análisis la juzgadora del anterior grado descartó que se desvirtúe tal presunción de propiedad que ubica en cabeza de la ejecutada Sra. L., con la escritura pública Nº 122 (fs. 5/9), por la que se acredita la donación a título gratuito con reserva de usufructo vitalicio, realizada a favor de los terceristas Sres. C. N. B. y R. A. B., entre otros bienes, del inmueble sito en E. *** de Puerto Madryn, domicilio éste donde se trabara el embargo de los bienes muebles objeto de tercería de dominio y que habita en calidad de usufructuaria vitalicia la demandada en los autos principales, Sra. T. L.. Adunó para aseverar esto último que dicho domicilio fue el denunciado por ella como su domicilio real en la audiencia llevada a cabo en el expediente principal con fecha 06/03/2006, corroborado ello con el acta de traba del embargo obrante a fs. 4, de la que surge que quien atendió al Oficial de Justicia y participó en todo el desarrollo de la diligencia de embargo fue precisamente la Sra. L. siendo designada, inclusive, depositaria judicial de los bienes embargados constituyendo, en tal calidad, nuevamente su domicilio en el inmueble de calle E. Nº ***.----------

En tal dirección descartó que se hubiera extinguido por el transcurso del tiempo el usufructo vitalicio del que goza la mencionada ejecutada. Y también que pudiera desvirtuar tales denuncias de domicilio, el consignado en el documento de identidad de L. que data del año 1996 (ver: copia simple de fs. 16), por ser de fecha anterior al denunciado como real por ésta misma en constancias judiciales posteriores. Inclusive ponderó que no se afirmó y, por ende, tampoco se acreditó que la ejecutada hubiera fallecido (estimado ello como otro supuesto de extinción del usufructo vitalicio).----------

---- Desestimó, asimismo, que se hubiere acreditado que el tercerista Sr. C. B. viviera en dicho domicilio junto a su cónyuge Sra. V. A. O.. Para ello ponderó que con la copia de una anotación en su documento de identidad que data del año 1995 (ver: copia simple de fs. 14) no logra acreditar tal circunstancia, cuando por otro lado se probó que contrajo matrimonio en el año 2007 (ver: copia simple del certificado de matrimonio de fs. 13) y no se acompañó copia del D.N.I. de su esposa, supuestamente conviviente en el domicilio de E. Nº ***, concluyendo finalmente de tales valoraciones que tales constancias no prueban tal hecho fáctico.---------- ----------

----Es, en tal línea argumental que estableció que la presunción derivada de la posesión

de los bienes muebles embargados operaba en cabeza de la Sra. L., en su calidad de usufructuaria del inmueble en el que éstos se hallaban al tiempo de trabarse dicho embargo.----------

----Ante ello pasó al mérito de las probanzas traídas por los terceristas para verificar si se logró acreditar el dominio de los bienes embargados que se atribuyen, arribando a la conclusión que con los elementos de prueba aportados no se desvirtuó tal presunción legal (vide: considerando de fs. 58 vta. “in fine” y 59).----------

--- En contra de este prolijo desarrollo argumental que acabo de reseñar *in extenso*, toda vez que, tengo para mi, adelantando opinión al respecto, que muy poco quedaría por añadir a las consideraciones realizadas por la juzgadora de grado; los terceristas, ahora impugnantes, intentan infructuosamente argüir de un modo confuso que la nuda propiedad del inmueble sito en calle E. Nº ***, la que detentan en calidad de donatarios del mismo, haría jugar a su favor la aludida presunción del art. 2412 del Código Civil.----------

----Al respecto cabe establecer *ab initio* que todas las consideraciones relativas a la posesión del inmueble son indiferentes para la elucidación de la presente tercería de dominio, en virtud que la posesión que se requiere a los fines de que funja o tenga efectos la presunción legal de propiedad que contiene el mentado art. 2412 del Código sustantivo, es la que recae sobre los bienes muebles.----------

--- Ahora bien, desde ésta óptica descarto que con la sola acreditación de que se cuente con la nuda propiedad del inmueble –que preciso solo dar lugar al derecho a poseerlo y no necesariamente determina que se lo posea- en donde se encontraron lo bienes muebles embargados, opere la presunción contenida en la norma de aplicación a favor de quien la titularice. Es que vale como simple ejemplo que corrobora tal entendimiento, la posibilidad cierta y que de común acontece en la realidad diaria, visualizar aquellos supuestos de inmuebles que siendo alquilados o a los que se ingresa como comodatarios, tenedores precarios o bien, como en el particular supuesto de autos, como usufructuario, sin que tales circunstancias y calidades relativas al bien inmueble de que se trate, descarte que quien lo habita pueda poseer bienes muebles que se encuentren en el mismo, operando a su favor, entonces, la presunción del art. 2412 del Código Civil.----------

----Y, a tal efecto, dado que se tratan de cosas muebles, bienes éstos cuya transmisión se realiza por la simple entrega sin exigirse título ni modo alguno que justifique la propiedad (excepción hecha de los bienes muebles registrables que no es el caso de autos), cabe traer a colación el art. 2363 del Código Civil, que establece que *“El poseedor no tiene obligación de producir título a la posesión, sino en el caso que deba exhibirlo como obligación inherente a la posesión. El posee porque posee*” (sic). De tal manera, la posesión misma de los bienes muebles se presume *iuris tantum*, siempre y cuando, claro está, que exista *corpus* lo cual, destaco, que en la especie no cabe duda que aconteció, desde que los bienes muebles embargados estaban en el domicilio real

denunciado por la demandada en los autos principales Sra. L., siendo tanto ello así, que habiendo participado la misma en el acto de la diligencia de embargo se instituyó a ésta en depositaria judicial de los mismos (véase: copia obrante a fs. 3/4 y vta.).----------

---

----Habida cuenta de lo cual, en los supuestos de cosas embargadas, al acreedor le basta con acreditar que las cosas se hallaban en poder de su deudor; mientras que el tercerista debe probar que el deudor es un mero tenedor de la cosa, para lo cual puede aludir a un contrato o acto jurídico –que deberá tener fecha cierta anterior a la del embargo para se oponible al acreedor embargante-, además de invocar la regla del art. 2412 del Código Civil.---------- ----------

----Pues bien, esto no alcanzó a ser acreditado por los tercerista en autos puesto que, como bien lo señalara la juzgadora de grado, la póliza de seguro adjunta a fs. 10 refiere en su mayoría a bienes muebles distintos a los que motivaran la tercería de dominio, toda vez que ello se constata de la sola observación y cotejo de la descripción del objeto asegurado y los riesgos cubiertos con la respectiva individualización de los bienes muebles abarcados en la cobertura por robo y/o hurto, con los que fueran objeto de la traba del embargo que motiva esta tercería de dominio. No soslayo que en esta descripción se identifican entre los bienes muebles cubiertos por el seguro dos bienes muebles que pudieran ser parte de los que fueran embargados en el proceso principal, cuales son: el equipo de DVD marca Sony y la heladera marca Whirpool, aún cuando no se consigna en la descripción de ninguno de dichos bienes muebles ni el modelo ni la serie que permita constatarlo.---------- ----------

----Empero, aún cuando supusiéramos que se tratan de los mismos que fueran embargados, ello no obsta a la plena vigencia en el particular supuesto de autos de la presunción legal que opera en el supuesto igualmente en cabeza de la Sra. L., en tanto que como poseedora de los mismos se la considera legalmente presunta propietaria de ellos.----------

----De otro lado, nada obsta a que el tercerista tomador del seguro hubiera denunciado a dichos bienes muebles a los fines de incluirlos en la cobertura que contratara, aún cuando no fueran de su titularidad ni posesión, toda vez que tal situación se da de común en muchos otros supuestos donde el tomador del seguro no es el titular ni poseedor de los bienes asegurados, sin perjuicio de lo cual es factible que pueda tener respecto a ellos un derecho en expectativa –que no es lo mismo que un interés eventual o condicionado- (por ejemplo: expectativa de heredarlos); y, en tal sentido, puede constituirse, a su vez que como tomador del seguro, en asegurado –por su calidad de titular del interés asegurable- y potencial beneficiario de la prestación convenida para el caso de ocurrir el riesgo previsto que pesaba sobre los mismos. Quiero significar con ello que el interés asegurable como objeto del seguro no siempre se vincula con la nuda propiedad de los bienes asegurados sino que implica ni más ni menos que una relación lícita de valor económico que une a una persona con uno o más bienes sujetos

a un riesgo asegurable. A la par, si bien normalmente el asegurado es el titular del interés asegurable y en el mismo convergen los roles de “tomador” y de “asegurado”, puede existir una disociación cuando el tomador, sin ejercitar representación, contrata seguro por cuenta ajena (Conf.: CNCom., sala A, 23/10/1979, L.L., 1980-A-558; id., CNCom., sala B, 28/10/1985, L.L., 1986-B-573; ídem, CNCom., sala C, 28/02/1964, E.D., 8-886; ver: Halperín, Isaac, “Seguros”, Ed. Depalma, 3ra. ed. actualizada y ampliada por Nicolás H. Barbato, año 2001, Cap. VII, págs. 889 y sgtes.; Ver tambien: “Código de Comercio. Comentado y anotado”, Ed. La Ley, director Adolfo A. N. Rouillon, coodinador Daniel F. Alonso, T. II, págs. 16/17).----------

--- De resulta de tales disquisiciones que solo traigo a la consideración a título *“obiter dicta”*, coincido con la judicante del anterior instancia en que la póliza en cuestión no cuenta con ninguna relevancia probatoria, allende de que como lo indicara son de una fecha posterior al dictado de la sentencia emitida en el proceso principal, por cuanto de lo contrario, de reconocérsele tal valor probatorio, se daría pié a que se pudiera constituir por dicha vía, en un campo fértil para imaginar maniobras de exclusión de bienes del patrimonio del deudor. Es que, fácil es percibir que por este medio se propiciaría como factible una potencial maniobra tendente a excluir bienes del patrimonio del deudor como prenda común de los acreedores, mediante el solo artilugio de denunciar con posterioridad a la traba del embargo sobre dichos bienes embargados, incluyéndolos dentro de la cobertura del seguro contratado en fecha posterior al embargo.---------- ----------

----En relación a la factura Nº 0126-00094001, de fecha 23/07/07 emitida por la sociedad que gira en el comercio bajo en nombre de “C. H. L. S.A.” y que se encuentra glosada a fs. 11, corresponde advertir que, en principio, refiere a dos bienes muebles distintos a los que fueran objeto de la traba del embargo que diera motivo a la presente tercería de dominio. En tal sentido, véase que corresponde a un bien individualizado como TV Sony Mega 29” KV-FS140 + Rep.DVD DVP-NS50. El bien mueble que fuera objeto del embargo trabado en el expediente principal más cercano a dicha identificación es un televisor, pero de marca Philips y de 21”. Y el DVD que si bien es también de marca Sony, los demás datos identificatorios no coinciden los descriptos en dicha factura con los que fueran consignados en el acta de embargo obrante a fs. 4.----

No omitiré hacerme cargo de la manifestación que realizara la Sra. L. en el acto de realizarse la diligencia de embargo, en cuanto afirmó no ser la propietaria de los bienes embargados (vide: constancia de diligencia agregada a fs. 4 “in fine”). Es que a tal afirmación no se le puede reconocer la eficacia jurídica que se le pretende otorgar por parte de los terceristas impugnantes, si a la par no se aportan elementos de prueba fehaciente de su pertenencia de manera tal que pudiera ser corroborada tal afirmación en desmedro de la presunción legal que en el caso funge a favor del actor embargante en los autos principales. Observo, no obstante que aún cuando hubiera reiterado tal posicionamiento allanándose a la pretensión actoral no sería dirimente de modo alguno

para el resultado de la tercería de dominio deducida, que no contesto la demanda incoada la que, en realidad, se encuentra dirigida en contra de ambas partes del proceso principal. Es que entenderlo de otro modo habilitaría también a otra posible vía de evasión del principio general anunciado precedentemente.----------

--- Finalmente diré, en relación al domicilio sito en E. Nº ***, el que uno de los terceristas denuncia como suyo propio (el co-actor Sr. C. N. B.), que participo de la tesitura que propugna que cuando el tercerista y ejecutado se domicilian en el mismo lugar (e insisto en autos se encuentra suficientemente acreditado que la Sra. L. habita en dicho domicilio -independientemente de su calidad de usufructuaria que por sí sola lo haría presumir-), éste domicilio común no respalda *per se* el dominio de los bienes ya que se presumen de uso compartido y la presunción del art. 2412 del Código Civil en tal hipótesis rige *prima facie* a favor del acreedor embargante que la invoca en su beneficio, lo cual reitero, obliga a extremar las medidas probatorias tendientes a la acreditación del dominio de parte de quien aún como conviviente plantea la tercería de dominio (Conf. CNCiv., sala F, 14/11/1995, L.L., 1996-C-122; id., Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, del Trabajo y Minas de 1ª Nominación de Catamarca, 28/07/1995, La Ley OnLine; ídem., “Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala II, 04/06/1996, L.L., 1997-D-837; CNCom, sala B, 11/09/1987, L.L. 1988-A-351; ídem., CNCom., sala B, 19/04/1991, L.L. 1991-C-420, Colección de Análisis jurisprudencial. Elementos de derecho procesal civil-Director: Osvaldo A. Gozaíni, Ed. La Ley, 2002-284).----------

----En tal línea hermenéutica pongo de resalto que las afirmaciones efectuadas por los terceristas en el escrito promocional, las que advierto no fueron objeto de la concreta y puntual prueba que hubiera despejado sin lugar a dudas el posible horizonte de su planteo, son las siguientes: que el co-actor tercerista Sr. C. N. B. con su cónyuge Sra. V. A. O., viven en el domicilio sito en calle E. Nº *** desde hace más de tres años; y, que la Sra. L. vivía “mayormente” (sic) con unos familiares en el interior de la provincia, más precisamente en la localidad de Puerto Pirámides, como lo aseveran en su demanda; o, en Gaiman como lo indican al expresar agravios (Vide: demanda –fs. 17 vta.- y escrito de expresión de agravios –fs. 80 vta.-).----------

---- En tal sentido es de ver que la sentenciante de primera instancia, adujo los siguiente respecto al tópico, a saber: *“...Más allá que nada obsta a que terceros convivan con la Sra. L. en el domicilio consignado, máxime cuando los terceros son hijos de ésta; nótese que quiere probarse el actual domicilio del Sr. C. B. con copia de una anotación en su documento de identidad, que data del año 1995; cuando se prueba también en autos que el mismo contrajo matrimonio en el año 2007, y no se acompaña copia de DNI de su esposa, supuestamente hoy conviviente con éste en dicho domicilio. Claramente ninguna entidad probatoria actual puede otorgarse a estas anotaciones...”* (sic) (ver: considerando de fs. 58 vta.). Y en contra de tal argumento de la sentencia ninguna concreta y razonada crítica se le ha dirigido de parte de los recurrentes, de

manera que, en tal porción, el pronunciamiento apelado ha devenido en firme por consentido.---------- ----------

----Asimismo, solo a mayor abundamiento señalaré que no le asiste razón alguna a los apelantes en cuanto postulan que la carga de probar en contra de la presunción legal del art. 2412 recae sobre la parte demandada en esta tercería y no sobre quien invoca el dominio de los bienes embargados toda vez que en los términos previstos por el 2do. párrafo del art. 377 del C.P.C.C. (actual art. 381 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A) toda vez que bastó con que los bienes embargados se encontraran en el domicilio de la Sra. L. para que funciones plenamente tal presunción debiendo aportar los elementos de prueba que la desvirtúe quien asevera lo contrario, esto es, que ella no poseía dichos muebles cuya propiedad por el solo *corpus* es presumida por la ley que le corresponde (Conf. CNCom., sala A, 30/05/2005, D.J., 2005-2-1322; id. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, del Trabajo y Contesiosoadministrativo de Villa Dolores, 15/05/2006, L.L.C., 2007-197; ídem, Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, 26/02/2008, L.L.NOA, 2009-49, con nota de Julio Chiappini).---------- En consecuencia, concluyo de todo lo expuesto, que corresponde desestimar el recurso planteado dejándolo de tal manera propuesto al acuerdo que se resuelva. Así lo voto.---

---

----III.- Conclusión: ----------

----Por todo lo dicho corresponderá confirmar el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de los terceristas recurrentes que resultaron vencidos en ella (Conf. arts. 68 y 279 del C.P.C.C. –actuales arts. 69 y 282 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).---------- ----------

----Los honorarios de los Dres. G. A. C. y V. R. P., letrados patrocinantes de los terceristas apelantes, por sus tareas de segunda instancias, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos, en conjunto, en la suma equivalente al 25% de la regulación que merecieran por su actuación en la anterior instancia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf. arts. 6 y 14 de la Ley 2.200 – actuales arts. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4-; y, leyes 23.349 y 23.871).-------- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.---------

---

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----Encuentro suficientemente clara la reseña que el Sr. Magistrado antes sufragante ha efectuado, tanto de la sentencia de origen de fs. 57/59, como de los agravios que contra la misma expusieran los terceristas a fs. 64/68, por lo que en homenaje a la brevedad me remito a la misma.- ----------

----I.- Coincido con el colega preopinante en el tratamiento conjunto de los agravios ya que los mismos se orientan a cuestionar la aplicación que efectuara la Sra. Jueza “a quo” de la presunción del art. 2412 del C. Civil.- ----------

----1) Dicho lo anterior es de considerar que no corresponde detenerse en los

argumentos desgranados en lo que figura como tercer agravio bajo el título de “Omisión Injustificada de considerar prueba esencial para el proceso. Apertura de la causa a prueba en Cámara” (ver fs. 67/68, pto. 3 y fs. 83 vta./84 vta., pto. 3). Es que dicha argumentación ya fue objeto de análisis en la decisión de este Cuerpo de fs. 86/87 (SIL Nº 010/2010), donde se resolvió no hacer lugar a la apertura a prueba por ante esta sede.- ----------

----La juzgadora de grado razonó de manera dirimente que *“Debe tenerse en cuenta, que, el art. 2412 del Código Civil establece que la posesión de buena fe de los bienes muebles crea una presunción de propiedad a favor de su poseedor. Va de suyo, entonces, que el legal tenedor del inmueble en el que se encuentran las cosas litigiosas es el presunto poseedor de buena fe de las mismas. Para desvirtuar esta presunción los actores acompañan copia de una Escritura Nº *** de donación a título gratuito a su favor, del inmueble sito en E. *** de esta ciudad, en el que se encontraban las cosas muebles embargadas -amén de otro establecimiento ganadero en la ciudad-, efectuada por sus padres (la demandada L. y su cónyuge), en el año 1992. Sin embargo, de la misma escritura acompañada surge que la Sra. L. y su cónyuge se reservaron el usufructo vitalicio de ambos inmuebles; sin que haya sido siquiera mencionado por los actores que aquéllos, posteriormente, renunciaran a esta reserva...Asimismo, del acta de traba de embargo obrante a fs. 4 surge que la oficial de justicia se constituyó en el domicilio de E. ***, al que identifica como domicilio de T. L., y fue recibida por ésta, quien al ser designada depositaria judicial de los bienes embargados constituyó domicilio en el ya mencionado de la calle E.... En consecuencia, y en relación al inmueble, no ha podido ser desvirtuada la presunción legal iuris tantum de que su uso y goce se encuentran en manos de sus tenedores legales (usufructuarios), es decir la Sra. L. y su cónyuge; quienes tampoco se han presentado en este expediente a sustentar la teoría enarbolada por sus hijos”* (ver sentencia a fs. 58, 2do. a 4to. párrafos, fs. 58 “in fine”/vta., 1er. párrafo, y fs. 58 vta., 4to. párrafo).----------

----De los párrafos precedentes se colige que la juzgadora de origen tomó en cuenta que, al ser la demandada en autos usufructuaria del inmueble donde se efectuó la diligencia de embargo, resulta favorecida con la presunción del art. 2412 del C. Civil, sin que la misma fuera desvirtuada por los terceristas. A ello añadió que C. B. no acreditó habitar junto a su esposa en el inmueble referido, así como ninguno de los dos terceristas probó la posesión de los muebles gravados (ver fs. 58 vta., tres últimos párrafos/59, 1er. y 2do. párrafos).----------

----2) Frente al razonamiento de la sentenciante antes expuesto, los apelantes arguyen que su condición de nudos propietarios del inmueble en cuestión hace jugar a su favor la presunción referida del art. 2412 del C. Civil, la que juzgan fue mal aplicada por la sentenciante de grado. La condición de nudos propietarios de los terceristas recurrentes y de usufructuaria del mismo inmueble de la accionada L., amén de no estar controvertida, se desprende de la escritura de donación fs. 05/08. Por su parte de la

diligencia de embargo de fs. 03/04 surge que la demandada L. estuvo presente en la misma, y si bien manifestó que los bienes embargados no eran de su propiedad, al constituir domicilio como depositaria judicial lo hizo en el sito en E. *** de Puerto Madryn, esto es, el inmueble donde se realizó la diligencia.- ----------

----Según el principio general sentado en el art. 2863 del C. Civil el usufructuario puede usar y gozar de la cosa como el propietario mismo, si bien este uso y goce, en virtud de lo dispuesto por el art. 2807 del C. Civil no debe alterar la sustancia del bien (conf. Borda: “Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales II”, Ed. Perrot, 1978, pág. 31). Ahora bien, como lo reconocen los mismos quejosos (ver fs. 65 vta. “in fine”/66, 1er. párrafo), el usufructuario goza de la posesión de la cosa, siendo una posesión inmediata que no excluye la mediata del propietario. Esa posesión está en el alma del usufructo; importa el derecho de disfrute de la cosa, puede habitarla si se trata de un inmueble, puede disfrutar económicamente de la cosa, hacerla producir sus frutos (conf. Borda, op. cit., ídem, pág. 33). Con relación a las cosas muebles embargadas, al acreedor le basta con probar que las cosas estaban en poder de su deudor; mientras que el tercerista debe probar que el deudor es tenedor de la cosa para lo cual puede aludir a un contrato o acto jurídico -que deberá tener fecha cierta anterior al embargo para ser opuesto al acreedor embargante-, y además debe invocar la regla del artículo 2412 para poder triunfar en la tercería (conf. Zelaya, Mario Arturo, en Kiper, Claudio (Director): “Código Civil Comentado”, Derechos Reales, Tº I, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, pág. 309). Es así que encuentro acertado el razonamiento de la sentenciante de grado, puesto que al ser la demandada L. poseedora y habitante del inmueble del que es usufructuaria, es dable presumir que los bienes muebles que se hallan en el mismo están en su poder.----------

----Sentado lo anterior, es de señalar que el art. 2363 del C. Civil introduce como regla que quien se encuentra en la posesión actual de una cosa, sea ésta mueble o inmueble, está legalmente eximido de exhibir su título para probar su posesión, puesto que posee porque sí. Se establece legalmente la presunción de posesión en la persona que aparece como tal a los ojos del Derecho, pues reunido el “corpus” se presume el “animus domini”, es decir que el poder de hecho sobre la cosa es ejercido en el carácter de poseedor y no de tenedor. Las presunciones que establece el artículo 2363 son “iuris tantum”, es decir que admiten prueba en contrario. De esta manera, quien sostenga que la persona que detenta la cosa en su poder no es su poseedor o que de serlo carece de título, correrá con la carga de probar, en el primer supuesto, la “causa detentionis” y, en el segundo, sus afirmaciones. En caso de que se alegue que el poseedor carezca de derecho, el accionante deberá probar no sólo que tiene derecho, sino que tiene un mejor derecho que el demandado (conf. Picado, Leandro, en Kiper, op. cit., ídem, págs. 210/211). En dicho orden de ideas se ha entendido que si los muebles embargados se hallaban en poder del ejecutado, a la época que el embargo fue trabado, debe presumirse la existencia de la posesión y con ello la presunción de propiedad que

admite el art. 2412 del C. Civil. Por ende, queda a cargo del tercerista que reclama la restitución de la cosa, la prueba del contrato o acto jurídico invocado para sostener que se trata de simple tenencia y también, la buena fe de ella (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, v. I, pág. 423); quede en claro, entonces, que pesa sobre el tercerista la carga de demostrar que se encontraba en posesión de los bienes muebles embargados (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1972, v. II, pág. 351). La tercería de dominio no puede prosperar si la cosa fue embargada mientras se hallaba en poder del ejecutado, pues en virtud de la presunción de propiedad que crea la posesión de cosas muebles, el tercerista debe justificar, plenamente, el dominio que invoca, porque al acreedor, le basta invocar la posesión de su deudor; en otras palabras, cuando el ejecutado se encontraba en posesión del bien, el tercerista debe destruir la presunción contraria a su derecho, pesando sobre él la carga probatoria, debiendo ser la prueba aportada categórica (conf. Cám. 2da., Sala III, La Plata, LL,139-318; Cám. 1era. Mar del Plata, JA-VI-456).- ---------

----Como bien lo señalara la jueza de la instancia anterior, los terceristas no lograron destruir la presunción aludida. Al respecto es de señalar que en el decisorio atacado se consideró expresamente que las cosas detalladas en la póliza de seguro de fs. 10 y en la factura de compra de fs. 11 no se corresponden con los bienes muebles embargados en autos (ver fs. 58 vta. “in fine”/59, 1er. párrafo). Del análisis de dicha instrumental se desprende que en la factura de compra de fs. 11 se menciona un televisor marca Sony, cuando el embargado es marca Phillips. A su vez de los bienes detallados en la póliza de fs. 10 sólo coinciden con los embargados el equipo DVD marca Sony y la heladera marca Whirlpool. Sin embargo, dicha coincidencia no permite concluir derechamente en la propiedad de los mismos por parte del tercerista. Es que como bien lo ha expuesto quien me precediera en el orden de voto, la relación entre el asegurado y la cosa no se agota en la noción de propiedad. Así el locatario tiene interés en la conservación de la cosa de la que sólo tiene el uso y goce pero que debe restituir al propietario al fin del contrato, el depositario también puede válidamente asegurar los bienes depositados, ya que tiene la obligación de guarda y conservación de la cosa que es propiedad de un tercero, de la misma manera que el usufructuario, el acreedor hipotecario o prendario o el simple acreedor. Es más puede haber más de un titular del interés asegurado, pueden existir titulares sucesivos del interés asegurado, o puede darse el supuesto de intereses concurrentes (conf. Rouillon-Alonso: “Código de Comercio Comentado y Anotado”, Ed. La Ley, 2005, Tº II, págs. 16/17). Es que en los seguros patrimoniales, el interés asegurable es la relación económica lícita de una persona con un bien. Así entonces, el titular del interés asegurable puede ser el propietario de una cosa, o el poseedor de la misma, o el responsable de un bien (por el ejemplo, el usuario) (conf. Ghersi-Weingarten: “Código de Comercio Comentado”, Ed. Nova Tesis, 2006, Tº III, pág. 29). A lo expuesto es de agregar que la sentenciante “a quo” indicó que el seguro referido fue constituido con posterioridad al dictado de la sentencia (ver sentencia a fs. 59, 1er. párrafo), sin que dicho argumento recibiera respuesta alguna en la expresión de

agravios. En cuanto al piano gravado, tampoco mereció argumentación en contrario por parte de los apelantes, lo razonado por la juzgadora de grado en el sentido que la propiedad de dicho bien no es susceptible de abonarse con la copia de un título de profesora de solfeo (ver sentencia a fs. 59, 2do. párrafo).----------

----En relación a que la demandada L. manifestó, al tiempo de practicarse el embargo, que los bienes no eran de su propiedad (ver fs. 04), no pasa de ser una manifestación unilateral sin que la misma se viera apoyada o sustentada en prueba fehaciente. En tal sentido se ha entendido que el argumento del reconocimiento de la propiedad de los bienes en cabeza de la tercerista, por parte del codemandado en el momento del embargo, no resulta atendible porque tal reconocimiento no puede de por sí serle opuesto a la embargante. Se trata de una simple manifestación unilateral, ineficaz para crear un título sobre bienes que deben ser poseídos a fin de establecer quién es su dueño, máxime si se tiene en cuenta que los beneficiarios de esa declaración son parientes del embargado (conf. CN. Civ., Sala F, 31/12/75, JA, 1976-IV-148). Por lo demás y como lo precisara la juzgadora de origen, la referida accionada no se presentó en autos a sustentar la pretensión de los terceristas (ver sentencia a fs. 58 vta., 3er. párrafo). Y aún cuando se tuviera por cierto que el co-tercerista C. B. habitara en el domicilio de E. ***, en cuyo caso cabría considerar que lo hace de manera conjunta con la demandada L., dicha circunstancia no permitiría sin más hacer lugar a la tercería intentada. Es que se ha dicho que si el embargo fue trabado en el domicilio común al demandado y tercerista, la presunción que surge del artículo 2412 del C. Civil en cuanto a la propiedad de cosas muebles, tiene aspectos que por igual podrán jugar a favor ya del demandante, ya del ejecutado, desde que se presume un uso compartido. En tales casos cabe extremar la carga de la prueba tendiente a acreditar el dominio del tercerista, la cual debe ser categórica. Resulta así necesario, a más de la acreditación de la titularidad del bien, otros elementos que hagan a la efectiva convicción sobre la pretensión intentada (conf. CN. Com., Sala B, 12/5/75, LL-A-472, 33.089-S, entre otros).----------

----A lo expresado hasta aquí ha de añadirse que tampoco mereció concreta crítica la argumentación de la sentenciante en cuanto señaló que *“Más allá de que nada obsta a que terceros convivan con la Sra. L. en el domicilio consignado, máxime cuando los terceros son hijos de ésta; nótese que quiere probarse el actual domicilio del Sr. C. B. con copia de una anotación en su documento de identidad, que data del año 1995; cuando se prueba también en autos que el mismo contrajo matrimonio en el año 2007, y no se acompaña copia del DNI de su esposa, supuestamente hoy conviviente con éste en dicho domicilio. Claramente ninguna entidad probatoria actual puede otorgarse a estas anotaciones”* (ver sentencia a fs.58 vta., antepenúltimo párrafo).----------

----Por todo lo expuesto, habré de compartir lo postulado por el colega prevotante en el sentido de desestimar el recurso deducido.----------

----II.- En consecuencia de lo anterior, corresponde confirmar la sentencia en crisis, con

costas en esta instancia a los apelantes vencidos (conf. art. 68 del ritual -actual art. 69 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-).- ----------

----Atento la extensión y mérito de las tareas profesionales desarrolladas ante esta sede y el resultado del pleito, concuerdo con los porcentajes propuestos por el vocal preopinante a los fines regulatorios para esta instancia, esto es, en un 25%, en conjunto, a los Dres. G. A. C. y V. R. P., letrados patrocinantes de los recurrentes, porcentual calculado sobre lo regulado en primera instancia (arts. 6, 14 y 47 de la ley 2200 -actuales arts. 5, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4-), con más el IVA correspondiente (conf. leyes 23349 y 23871).----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.-------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

---- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo venido en apelación en todo lo que fue materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a los terceristas recurrentes vencidos. 3) REGULAR los honorarios de los letrados G. A. C. y V. R. P., en conjunto, en la suma equivalente al 25% de los que se les fijara por su actuación en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente.---------- ----------ASI LO VOTO.-

---- ---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:

------En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión fiel del acuerdo al que se ha arribado.- ----------

----Así 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. 7º Ley V Nº 17; antes art. 8 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 de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---- CONFIRMAR el fallo venido en apelación en todo lo que fue materia de agravios. ---

---- IMPONER las costas de segunda instancia a los terceristas recurrentes vencidos.---

---- REGULAR los honorarios de los letrados G. A. C. y V. R. P., en conjunto, en la suma equivalente al 25% de los que se les fijara por su actuación en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente.----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2010 – SDL – CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA