000438/2010

--- Trelew, de octubre de 2.010.- ----------

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 247/249, el recurso de apelación de fs. 254, su concesión a fs. 255, el memorial de agravios de fs. 256/257vta, la contestación de su traslado a fs. 263/vta; y ----------

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

--- **I.-** La resolución de fs. 247/249 decidió hacer lugar parcialmente al levantamiento de embargo sin deducir tercería, respecto de los bienes que individualiza, imponer las costas por su orden y regular honorarios a los profesionales intervinientes. ----------

--- Para ello el juez "a quo" consideró, en lo pertinente, que: a) el incidentista solicitó que se levante el embargo decretado en autos a fs. 21 en forma genérica sobre bienes de la demandada, y en particular sobre las máquinas que P. T. S.A. adquirió en subasta pública; b) del expediente nº 551/2006 agregado por cuerda surge, dice el magistrado, el acta original del remate referido, por el cual P. T. S.A. es adquirente de los bienes T. P. S.A. que detalla; c) agrega el magistrado que se acreditó el remate, el pago del precio en la ejecución prendaria, y se ofreció el testimonio de F. I. (martillero interviniente) y E. A. (adquirente del predio en subasta) (fs. 221/222). En mérito de ello, acreditada la propiedad de P. T. S.A. de los bienes embargados en autos (detalle incs. 1 a 17), resuelve el juez "a quo" hacer lugar al levantamiento sin deducir tercería en los términos del art. 105 del C.P.C.C. ---------- ---------- En cuanto a las costas el juez de grado las impone por su orden, considerando que el actor embargó bienes ubicados en el predio donde se desarrolló la relación laboral y no tenía por qué conocer la adquisición de los mismos en subasta. ---------- **II.-** Contra esta decisión se alza el actor a fs. 254 y presenta memorial de agravios a fs. 256/257. En particular expresa, que el "a quo" tomó como prueba un expediente ("P. T. S.A. c/ T. P. S.A.", expte. nº 551/2006) que no fue ofrecido como documental por el incidentista sino por prueba de informe, cuyo oficio no se libró y, dice, no pudo agregarse por cuerda. El magistrado, dice, no realizó la audiencia informativa donde debían declarar los testigos, pero incorpora las declaraciones brindadas en otras causas que no fueron ofrecidas como prueba. Por ello se agravia de que el sentenciante no respetó principios procesales al utilizar pruebas no producidas ni agregadas, y sin que pudiera controlarse. Agrega que el juez tampoco observó con carácter restrictivo el procedimiento previsto por el art. 104 del C.P.C.C. y afirma, por último, que en el fallo no se menciona que el incidentista está en posesión de los bienes. ---------- ---------- Corrido el pertinente traslado del memorial de agravios, el incidentista contesta (fs. 263vta) que: el apelante no realiza una crítica concreta y razonada en los términos del art. 265 del C.P.C.C.; el apelante no cuestiona los fundamentos del fallo recurrido sino la incorporación al expediente de prueba oportunamente ofrecida, aunque producidas en otras actuaciones donde se realizó el mismo pedido de levantamiento de

embargo; el agregado de prueba producida se decidió a fs. 223 y se encuentra firme. Solicita el rechazo del recurso. ---------- **III.-** Así planteado el caso, corresponde rechazar el recurso. ---------- 1. El art. 105 de la ley XIII nº 5 establece un procedimiento sumario y excepcional para que el tercero perjudicado por un embargo pueda pedir su levantamiento sin promover tercería. En este caso deberá justificar el derecho sobre los bienes. De esa petición se dará traslado al embargante. Sólo será recurrible la resolución que haga lugar al desembargo. ---------- Por razones de economía y celeridad, en rigor, en mérito de la prueba requerida para la admisibilidad y procedencia de la petición de que se trata, no es necesaria la apertura a prueba de la incidencia (conf. FENOCHIETTO, Carlos E., "Código procesal civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2003, comentario al art. 104, § 1 y 2); el embargante sólo tiene facultad para, eventualmente, impugnar la prueba acompañada u ofrecida por el interesado y cuestionar la admisibilidad del trámite incidental, pero no está habilitado para deducir pretensiones u oposiciones que sólo podrían sustanciarse en una tercería o en un proceso independiente (conf. PALACIO, Lino E. – ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "Código procesal civil y comercial de la Nación", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, T. 3, p. 384). ---------- 2. En autos la petición del incidentista a fs. 175/176vta, respecto del levantamiento del embargo que recae sobre los bienes embargados en autos, ofreció prueba documental (acta del remate, boleto del martillero, resoluciones del tribunal que aprueban el remate y tiene saldado el precio, fs. 171/174), testimonial e informativa. Por resolución de fs. 197, firme, se proveyó la prueba testimonial y la informativa. ---------- En cuanto al acta de remate, el original se encuentra agregado a fs. 204/205 del expediente nº 551/2006, "P. T. S.A. c/ T. P. S.A. s/ Ejecución prendaria", que corre por cuerda al presente, de la cual surge que el tercero adquirió la totalidad de los bienes detallados a fs. 63/64, con excepción de los incs. 18 al 21. ---------- Respecto de los testigos, por resolución de fs. 223, firme, el juez "a quo" tuvo por agregadas y reproducidas la declaraciones de los testigos ofrecidos en razón de que, conforme surge de las propias actas certificadas por el actuario, las cuestiones que se ventilan en autos donde se evacuaron "son idénticas a las planteadas con el mismo objeto en autos: O., L. D. c/ S. I. S.A. y/o CNA ART S.A. y/o q.rte.resp. s/ Acc. de trabajo (expte. nº 59/2009) y A. N. F. y otros c/ S. I. S.A. y/o S. C. L. SRL y/o q.rte.resp. s/ Acc. de trabajo (expte. nº103/2009) y habiéndose ofrecido la misma prueba en todas las mencionadas actuaciones (sic) es que solicito –dice el peticionante de autos– que se obtenga copia certificada de las declaraciones testimoniales que se producirán en el día de la fecha agregándose a los referidos expedientes". De tales acta surge, también, que el tribunal interviniente resolvió favorablemente y procedió a extraer fotocopias para ser agregadas a las causas indicadas, siendo las que lucen certificadas a fs. 221 y 222. ---------- 3. Contra

estos elementos de prueba –información sumaria en los términos del art. 105 de la ley XIII nº 5– que el juez "a quo" consideró para hacer lugar al levantamiento de embargo solicitado, los reparos del recurrente son aspectos formales sobre las pruebas pero, de manera concreta, con ello no demuestra que el tercero no tiene derechos sobre los bienes en cuestión. Pretende afirmarse en la posesión de los bienes que debería acreditar, dice, quien solicita el levantamiento del embargo, para invocar las presunciones del art. 2412 y 2362 del Código Civil (fs. 257). Pero este argumento no es correcto en todos los casos. ----------

No debe soslayarse, y esto es relevante para el caso, que las normas citadas establecen una "presunción" y ella sólo tiene por objeto favorecer la prueba del dominio sobre una cosa mueble; esto es, permiten asumir que el poseedor, en principio y por el hecho de la posesión, es "dueño" (conf. HIGHTON, Elena I., "Colección de derechos reales. Posesión", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1986, p. 147). Sin embargo, en rigor, en autos se ha invocado la adquisición del dominio por consecuencia de la subasta pública (arts. 1324, inc. 4º, y 2610 del Código Civil), en suma, se trata de un adquirente a título oneroso y de buena fe (doc. arts. 2362 y 4008, Código Civil); esto permite decir –a los fines del art. 105, ley XIII nº 5– que ha operado la transmisión de la posesión de las cosas muebles subastadas por tradición en los términos de los arts. 2386 y 2387 del Código Civil (conf. BORDA, Guillermo A., "Tratado de derecho civil. Derecho Reales", Ed. Perrot, Buenos Aires, 4ª ed., 1992, T. I, p. 97 y sig.). Por esto mismo, no debe confundirse tenencia con posesión (doc. art. 2461 y 2462, incs. 2º y 3º del Código Civil; conf. BORDA, "Tratado", cit., T. I, p. 106). ----------

--- 4. En función de los principios de economía y de celeridad procesal, y conforme surge de lo dispuesto en el artículo 105 de la ley XIII nº 5, cabe confirmar el presente levantamiento del embargo, en tanto y en cuanto ha quedado demostrado, al menos sumariamente, la titularidad del derecho afectado por la medida (conf. Cám. Apelaciones Civil de Lomas de Zamora, Sala 2ª, 07/02/2002, "Alfonso María Ester c/ Romano Silvio Pedro s/ Incidente art. 250 del C.P.C.C.", en JUBA sum. B3400182). -----

--- **IV.-** Las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 70, ley XIII nº 5). En consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con que se actúo, las etapas cumplidas y el resultado obtenido, se regulan los honorarios de los Dres. G. H. U. y A. E. M. en 0,27% y 0,21%, respectivamente, de la liquidación que oportunamente se realice (arts. 5, 6, 8, 13, 32 de la Ley de Aranceles). ----------

Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

Confirmar la resolución de fs. 247/249. ----------

Imponer las costas al recurrente perdidoso. ----------

Regular los honorarios de los Dres. G. H. U. y A. E. M. en 0,27% y 0,21%, respectivamente, de la liquidación que oportunamente se realice. ----------

La presente se dicta por

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse en uso de licencia el restante integrante de la Sala (art. 7º ley V Nº 17). ----------
---------- --- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2010. SIL. CONSTE. ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO