Trelew, 29 de marzo de 2.011.-

--- **Y VISTOS**: La sentencia de fs. 99/100, el recurso de nulidad y apelación de fs. 102, concedido a fs. 103, la fundamentación de agravios de fs. 104/105vta.; y ---------- **CONSIDERANDO**: ---------- **I.-** Que la sentencia de fs. 99/100 resolvió no hacer lugar a la tercería de dominio iniciada por los accionantes, por sí y en representación que invocan, con imposición de costas. Para decidir así, sucintamente, el juez "a quo" consideró que: a) no aportaron ningún elemento extra de aquellos presentados al peticionar el levantamiento de embargo en los autos principales, y que derivaron en su rechazado; b) la documentación presentada es insuficiente, expresó, para probar la real posesión en cabeza de los requirentes, tendientes a desvirtuar la presunción establecida por el art. 2412 del Código Civil. Sobre esta base el magistrado indicó que a iguales pruebas igual corresponde igual fundamento para el rechazo. ---------- Invoca el juez de grado, además, que: c) el embargo se trabó en el domicilio real del demandado; d) sus hijos terceristas no acreditaron que ese fuera su domicilio real al momento de realizarse la diligencia en octubre de 2007; e) la documental aportada es anterior a esa fecha; f) la esposa del demandado no realizó salvedad al momento del embargo; g) no existe correlación exacta entre los bienes detallados por la documental aportada por los terceristas, de modo de afirmar que se trata de los mismos bienes; h) carece de sentido que los padres donen a sus hijos el mobiliario de la casa familiar. -------- **II.-** Contra esta decisión se alzan los terceristas, invocando, conjuntamente, la nulidad del decisorio (fs. 102). Sucintamente expresan, apoyándose en el derecho propiedad y la defensa en juicio, que: a) la sentencia los condena a desprenderse de sus bienes muebles, después de dar por cierto e irrefutable –dicen– la paupérrima descripción de los bienes del acta del embargo realizado en el domicilio real del demandado; b) es un despropósito desconocer la descripción de los bienes muebles de las facturas comercial, considerándola incierta, y luego comparalos con la descripción del acta del embargo; c) las facturas comerciales ratificadas por los emisores constituyen instrumentos públicos y hacen plena fe hasta su redargución de falsos; d) las facturas prueba la identidad de los auténticos propietarios de los bienes; e) la sentencia sanciona arbitrariamente a personas hábiles para contratar y adquirir bienes propios, muebles; f) se ha demostrado la tenencia, uso y título que acredita, afirman los recurrentes, el origen del dominio de los bienes; g) es frágil el razonamiento del juez "a quo" al considerar que el silencio de la esposa debe interpretarse que los bienes embargados pertenecen al demandado; h) el demandante ha reconocido la capacidad (sic), la relación de familia y la comunidad de domicilio real de los recurrentes, fuera de ello, afirman los terceristas, la actora no ha invocado ni probado otro género de vinculo entre el condenado y quienes han acreditado en autos la propiedad de los bienes embargados. ---------- Alegan también los quejosos que la sentencia, además de arbitraria e incongruente, no constituye una derivación razonada ni razonable del derecho vigente, según las circunstancias del caso, y no cuenta con más fundamento que el "capricho" del magistrado, con lo que incumple la obligación del art. 34, inc. 4º del C.P.C.C. ---------- **III.-** Así planteado el caso, corresponderá confirmar la sentencia de fs. 99/100. ---------- Por cuestión de orden, y por ser determinante del eventual examen

ulterior, cabe analizar el planteo de nulidad de la sentencia. ---------- 1. Según afirma el quejoso, la sentencia no se ajusta a las previsiones del art. 34. inc. 4º del C.P.C.C. Sin embargo, las invocaciones que formula se refieren a una pretensa arbitrariedad del juzgador y no específicamente a la nulidad de sentencia por vicios de forma. ---------- Esta Sala tiene dicho en la SDL. Nº 52 de 2005, que "queda fuera del objeto del recurso de nulidad la revisión de un pronunciamiento que se estima equivocado o injusto, pues dicho recurso se limita a la invalidación de una sentencia por defectos que atañen a su validez formal" (conf. sus citas de SDC. Nº 6 de 1996, Nº 141 de 1998 y SDC. Nº 18 de 2000). ---------- "Los errores in iudicando –agregó esta Sala en la citada sentencia definitiva–escapan a la órbita propia del recurso de nulidad y no son causal de ella, ya que el objeto del recurso no consiste en obtener la revisión de un pronunciamiento que se estima injusto, sino en lograr la rescisión o invalidación de una sentencia por haberse dictado sin sujeción a los requisitos prescriptos por la ley". ---------- 2. El embate de los recurrentes encuadra como un típico error "in iudicando", que es impugnable por la vía de la apelación y no por la de la nulidad, la que en el campo de los recursos ordinarios se ciñe a los defectos formales de la sentencia (doc. art. 255, C.P.C.C.; esta Cámara en SDC. Nº3 de 1997). Ante esta falencia, debe decirse, estamos –en todo caso– en presencia de una "injusticia", que puede dar nacimiento a un "agravio", para cuya reparación se creó el recurso de apelación –aquí también interpuesto–, bien distinto del de nulidad previsto para sanear vicios "in procedendo" extrínsecos al decisorio (conf. COUTURE, Eduardo J., "Fundamentos del derecho procesal civil", Ed. Depalma, Buenos Aires, 3ª ed., 1997, p. 346). ---------- Sin perjuicio de lo anterior, el examen del pronunciamiento de fs. 99/100 satisface las exigencias formales de los arts. 34, inc. 4º, y 163 del C.P.C.C., pues en su fundamento el juez "a quo" consideró expresamente la documentación presentada por los terceristas como fundamento del levantamiento del embargo y de su inmutado traslado a la presente tercería, y, con aplicación de las normas atinentes al caso, decidió de manera precisa, concreta y positiva el cuestionamiento de la propiedad de las cosas muebles embargadas. ---------- **IV.-** En relación a la apelación deducida, se advierte que con la presente tercería de dominio se pretende que los muebles embargados por el mandamiento de fs. 111/112vta. del principal (ver también certificación del actuario a fs. 16 de autos) no pertenecen al demandado Rubén Walker Maza, sino a los terceristas. Para acreditar esto se adjuntaron las facturas de fs. 1/5 y la "donación" de fs. 11/vta. (fecha 03/05/2000). El juez "a quo" consideró –de manera central– que esta prueba, también analizada al resolver el levantamiento de embargo sin tercería en el principal (fs. 131/132), no permite individualizar los elementos en correspondencia con los bienes informados por el Oficial de Justicia como denunciados a embargo (según acta de fs. 112 del principal, ratificada por la testimonial de fs. 51 de estos actuados). ---------- 1. Sobre este punto el recurrente alega que las facturas comerciales ratificadas representan "instrumentos públicos comerciales", e invoca el art. 979, inc. 3º del Código Civil por extensión del art. 207 del Código de Comercio. Sin embargo, en rigor, la documental acompañada no es instrumento público y su invocación como tal

es inadmisible. El citado art. 979, inc. 3º, se refiere a los asientos de los "corredores" (meros intermediadores entre la oferta y la demanda), que no son "oficiales públicos" (conf. BELLUSCIO-ZANNONI, "Código Civil y leyes complementarias", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982, T. 4, p. 486, §8 y 9), y no abarca a los "comerciantes" en general, cuyos libros –llevados en legal forma–, de todas maneras, sólo prueban entre comerciantes (conf. art. 63, Código de Comercio; ROUILLON–ALONSO, "Código de Comercio comentado y anotado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, T. I, p. 97). Ninguno de estos casos es el de autos. ---------- 2. En rigor, con esta tercería se plantea que las cosas muebles embargadas en el domicilio real que el demandado de autos principales denunció como propio (a fs. 96/vta. del principal), no le pertenecen. Los instrumentos privados arrimados, aunque anteriores al embargo, en rigor, son posteriores al reclamo laboral al que este incidente accede con el fin de sustraer bienes sometidos a la garantía judicial de fs. 111/112vta. del principal, y oportunamente ratificada por el Oficial de Justicia en autos (fs. 51). ---------- En ese contexto, la situación creada por una sucesión de actos (antigüedad de la relación laboral y fecha del despido a fs. 5vta. del principal; fecha de la donación de los bienes del hogar al hijo del demandado, a fs. 11/vta.; rebeldía en el principal a fs. 13; sentencia definitiva que condena al demandado a fs. 26/28 del principal; bien de familia según constancia de fs. 54vta. del expediente principal; los bienes adquiridos por la esposa e hijos del demandado con posterioridad al inicio del juicio laboral, según documentos adjuntos al presente), que si bien aisladamente son posibles y, no obstante, admiten su encuadre –"prima facie"– en los términos del art. 962 del Código Civil, debe examinarse de acuerdo a lo que es relevante para el caso; esto es, debe estarse al dominio de cosas muebles no registrables, que como tal deriva de su posesión lisa y llana (art. 2412, Código Civil; conf. ZANNONI–KEMELMAJER DE CARLUCCI, "Código Civil y leyes complementarias", cit., T. 10, p. 335), y al lugar donde han sido habidos por el Oficial de Justicia al realizar el embargo, más que cualquier documental que pudiera agregarse. ---------- De allí que se diga que "la posesión vale título y modo, por lo cuál tratándose de dicho género de cosas, prevalece la posesión cómo signo de dominio sobre cualquier documentación adversa o inexistente" (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "Doctrina Judicial. Solución de Casos", Alveroni Ediciones, 1995, p. 355 citado en Cám. de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Contenciosoadministrativo y de Familia de Villa María, 06/06/2007, "San Cayetano S.R.L. c. Ronco de Fermani, Susana G.", LLC 2007 (agosto), 781; cita online: AR/JUR/2865/2007). ---------- Del mismo modo, y en línea con lo que se viene analizando, la Sala B de esta Cámara de Apelaciones tiene resuelto que debe "rechazarse la tercería de dominio impetrada ante la deficiencia probatoria en que incurriera el tercerista a fin de acreditar la propiedad de los bienes embargados, pues tratándose de bienes muebles no registrables, el título lo constituye la posesión y no los documentos, ya que éstos no influirán respecto de la propiedad al momento de practicarse el embargo" (Cám. de Apelaciones del Noreste del Chubut, sala B, 25/03/2004, "N., L.A. s/ tercería de dominio", LLPatagonia 2005, abril, 968; cita online: AR/JUR/3163/2004; conf. ARAZI, Roland – ROJAS, Jorge A., "Código Procesal Civil y Procesal de la Nación. Comentado, Anotado y concordado con

los códigos provinciales", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, T. I, ps. 398 y sig.). ----------

--- 3. Este contexto de créditos, también cabe agregar, reconocidos judicialmente y con causa anterior al embargo que se cuestiona, impone examinar e interpretar de manera restrictiva el acto de donación (privada con firma certificada, fs. 11) de los muebles de la vivienda del demandado. Más si con ella se pretende una situación distinta de la que, de hecho, halló el oficial del justicia al concretar la medida cautelar, y aún más si la forma empleada excede la necesidad del objeto y no se ha acreditado haberse producido una tradición real y efectiva de los bienes muebles a que se refiere el instrumento, a un ámbito de dominio exclusivo de los beneficiarios (doc. arts. 577, 2412 y 1815 del Código Civil). ---------- 4. En suma, en tanto los terceristas no acreditaron que al momento de la traba de la cautelar los bienes les pertenecían, como que eran sus poseedores y el embargado un mero tenedor de los mismos, especialmente "cuando todo los bienes en ese momento se hallaban en poder del ejecutado" (Tribunal del Trabajo de Jujuy, sala II, 19/10/2009, "Borgnino, Adrián Idelio c. Borgnino, Idelio Américo", La Ley cita online: AR/JUR/46675/2009), por aplicación del 2412 del Código Civil corresponderá confirmar la resolución de fs. 99/100. ---------- **V.-** Las costas se impondrán a los recurrentes perdidosos (art. 70, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en este incidente, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios del Dr. G. R. C. en el 0,57% de la liquidación que oportunamente sobre la tasación de los bienes objeto de esta tercería (arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 13, 22, 32, ley XIII nº 4). ---------- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ---------- Confirmar la resolución de fs. 99/100. ---------- Imponer las costas a los terceristas perdidosos. ---------- Regular los honorarios del Dr. G. A. C. en el 0,57% de la de la liquidación que oportunamente sobre la tasación de los bienes objeto de esta tercería. ----- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse con licencia el restante integrante de la Sala (art. 7º ley V nº 17). --------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº 08 DE 2011 – SIL.- Conste.-
cg

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA