--- Trelew, de mayo de 2012.-

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 53/vta., el recurso de apelación de fs. 56, concedido a fs. 57, el memorial de agravios de fs. 59/60vta., y ----------

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

--- **I.-** Que el juez "a quo" por la resolución de fs. 53/vta. decidió hacer lugar a la tercería de dominio iniciada por C. S.R.L., impuso las costas en forma solidaria a los actores de autos principales y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes.----------

--- Sintéticamente, consideró el magistrado que: a) el predio donde se realizó el embargo es ocupado por el tercerista; b) se probó el alta de la habilitación comercial del tercerista en diciembre de 1999, con predio fiscal denunciado en A. P. nº *** de Trelew, y la locación de ese predio a la demandada del principal en noviembre de 1999 y en febrero de 2009; c) el embargo de la máquina plegadora "D." en cuestión se realizó en junio de 2010, momento en que —afirma el juez— la tercerista ocupaba dicho predio. Sobre esta base, y en función del art. 2412 del Código Civil, el juez "a quo" hizo lugar a la tercería.----------

--- **II.-** Contra esta decisión se alza el co-demandado de autos y accionante del principal a fs. 56 y funda el memorial de fs. 59/60. Sucintamente, en lo pertinente expresa que a) no se probó la presunción de la propiedad del art. 2412 del Código Civil; b) tal norma regula un derecho de apariencia que admite prueba en contra respecto de la posesión y la buena fe; c) se probó un contrato de locación, pero no la titularidad del bien mueble y tampoco su real posesión; d) R. H. continúa existiendo, es locador, se presume propietario de la máquina que integraba el establecimiento (demandado), que pretende dar (a un tercero, la nueva sociedad integrada por los mismos R.) con una mera baja comercial en violación de la ley 11.867 (transferencia de fondo de comercio) en violación de la buena fe contractual; e) el art. 2412 del Código Civil no es viable frente a la ausencia de buena fe; d) el locador en sendos contratos locativos no denuncia domicilio real, por lo que debe estarse —dice el recurrente— al domicilio locativo, por lo que tenemos domicilios comunes entre el demandado del principal (locador) y el tercerista (locatario), y existe una posesión común, compartida e indiscriminada que excluye la aplicación del art. 2412 del Código Civil; e) el tercerista no probó la propiedad de la cosa mueble. Por estas razones el recurrente solicita la revocación de la decisión de grado.----------
---

--- **III.-** Así planteado el caso corresponderá confirmar la resolución de fs. 53/vta.------

--- En efecto, en la tercería de dominio de cosas muebles no registrables el "dominio" (doc. art. 98, C.P.C.C.) está dado por la posesión que sobre ellas tenga el tercerista; así, pues la presunción de propiedad que emana del art. 2412 del Código Civil alcanza a todos los muebles existentes en el domicilio de una persona, desde que sobre ellos se proyecta —como afirma la doctrina judicial corriente— el señorío

y la capacidad dispositiva de quien es titular del mismo [doc. arts. 2373 y 2374 del Código Civil; conf. GOZAINI, Alfredo O., "Tratado de derecho procesal civil", Buenos Aires, 2011, T. I, p. 479; FERNANDEZ CARIDE, Santiago, "Tercería de dominio. La prueba de la posesión de bienes muebles", La Ley 1994-A, 478; también Cám. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala II, 10/10/2002, "Lucchetti, Pablo c/ Fandiño, Esther s/ Cobro sumario de pesos", en JUBA, sum. B1750523; Cám. de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Contencioso administrativo 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; SC Mendoza, sala II, 07/08/2008, "Peredo, Emma S. c. Lapira, Estella Maris o/desp.", LLGran Cuyo 2008 (diciembre), 1061 – cita online: AR/JUR/7872/2008; entre otros].----------

--- En el caso concreto, la presunción de propiedad del tercerista sobre la máquina herramienta embargada (fs. 188 del expediente principal, ver informe del actuario de grado a fs. 14) en el predio por él locado (según contratos glosados a fs. 29/34) —predio donde, además, tiene la habilitación comercial según constancia de fs. 9—, desplazó la carga tendiente a acreditar los hechos que desvirtúen tal presunción al embargante incidentado (conf. GOZAINI, "Tratado", cit., T. I, p. 480; Cám. Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 30/09/2010, "Mendelovich, Ana María c. Britez, Roberto Oscar", La Ley Online, cita: AR/JUR/60342/2010; Cám. Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 16/07/2010, "Origlia, Diego Alberto c. Jian Wei Zhu y otro", La Ley Online, cita: AR/JUR/42558/2010), circunstancia que en autos no se produjo.----------

--- En rigor, la prueba ofrecida a fs. 19vta./20 sólo acreditó que la co-indicentada R. H. S.R.L. no se encuentra inscripta en el Impuesto a los Ingresos Brutos locales (ver contestación de la Municipalidad de Trelew, fs. 27), y que la tercerista mantiene una relación locativa respecto del predio en cuestión (según contratos de fs. 29/33). El incidentado embargante no produjo prueba alguna en relación con la alegada "maniobra dolosa y seudo creada para perjudicar a los reclamantes" (fs. 19; doc. art. 104, C.P.C.C.; conf. Cám. Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, 24/04/1998, "Moor, Mirtha, y otro en: Demetria, Jesús C.", La Ley 1999-A, 278 - DJ 1999-1, 1040, cita online: AR/JUR/2485/1998); y tampoco arrimó elementos para descartar la "buena fe" del poseedor, que —en línea con el art. 2412 del Código Civil— también se presume (doc. art. 2362, Código Civil). Nada agrega o quita al déficit probatorio anterior el hecho de que la notificación de fs. 45 se realizó, finalmente, bajo responsabilidad del actor del principal (fs. 49 y 50/vta.).----------

--- En suma, en los casos en que se niegue la propiedad que permite presumir la posesión de las cosas muebles no registrables, es necesario que se pruebe —fehacientemente— que el incidentante no es poseedor, sino tenedor, lo que exige una prueba calificada, ya sea documental (instrumento privado con fecha cierta que

acredite que sólo existe tenencia) o la prueba sumaria de la posesión, en razón del principio de exclusividad, tanto a la posesión, como al dominio (conf. SC Mendoza, sala II, 07/08/2008, "Peredo, Emma S. c. Lapira, Estella Maris o/desp.", LLGran Cuyo 2008 (diciembre), 1061 – cita online: AR/JUR/7872/2008). Y ello, como se lleva dicho, no ocurrió.----------

--- Esta Sala también en la S.D.C. nº 07 de 2004 – "B. A. J. s/ Tercería de Dominio en autos: "N. L. A. s/ Incidente de Ejecución de Honorarios" (Expte. Nº 19.165/2003-r.C.A.T., sentencia del 24/03/2004) resolvió —con idéntico razonamiento que el de autos— según esta doctrina: a) si se prueba el domicilio del tercerista, cabe tener por cierto que él se halla en poder de las cosas muebles situadas en el lugar donde el embargo fue trabado; b) la efectiva posesión de la cosa crea la presunción de su propiedad según el art. 2412 del Código Civil; c) sobre el tercerista pesa la carga de demostrar la posesión de la cosa mueble (doc. art. 381, C.P.C.C.) para acreditar el extremo de la presunción legal (esta Cámara, c. 13.626 S.D.C. 50/98 y sus citas). Consecuentemente, d) incumbe al incidentado que alega lo contrario probar que ese poder de hecho sobre la cosa se ejerce reconociendo un señorío superior (doc. arts. 2363 del Código Civil; conf. LOPEZ MESA, Marcelo, "Código Civil. Anotado con jurisprudencia", Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2011, p. 1467).----------

--- Por lo expuesto, y según las constancias de autos, con la prueba del tercerista y la ausencia de contradicción fundada por parte del incidentado, se confirma la resolución de fs. 53/vta. en lo que ha sido objeto de agravios.----------

--- **IV.-** Por la forma en que se resuelve el presente, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 70, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios del Dr. I. O. B. en el 0,65% de la liquidación que oportunamente se realice sobre la tasación del bien objeto de la tercería; siempre que el resultado sea superior a 8 Jus ($1.871,44), caso contrario, corresponde regular la suma de $2.432,87 considerando el plus procuratorio (arts. 5º, 6º, 6bis, 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. 53/vta.----------

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

--- Regular los honorarios del Dr. I. O. B. en el 0,65% de la liquidación que oportunamente se realice sobre la tasación del bien objeto de la tercería, siempre que el resultado sea superior a 8 Jus ($1.871,44); caso contrario, corresponde regular la suma de $2.432,87 considerando el plus procuratorio.----------

--- 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.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nº ____ DE 2012 – SIL. Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA