R.000445/2013

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"R., M. del C. c/ G., D. G. s/ SUMARIO"** Expte. N° 445/2012, venidos del Juzgado de Ejecución N° 2, Secretaria N° 3 (Expte. N° 1437/2012).

I.- Llegan estas actuaciones a estudio de esta Sala por haber interpuesto la actora a fs.89 recurso de apelación contra la resolución de fs. 85/86vta. que rechaza el pedido de citación como tercera a la pareja del demandado y hace lugar a la oposición de la prueba ofrecida respecto de la pretendida citada.

A fs.91/92 expresa agravios. Sostiene al resolver en la forma señalada, el juez no tuvo en cuenta la incidencia del fondo de comercio en el acrecentamiento del patrimonio de la concubina del demandado y madre de sus hijos.

Explica que es necesario determinar la situación patrimonial de la citada como tercera, en cuanto su parte sostiene que el inmueble en que reside el grupo familiar del demandado solo ha podido ser adquirido con las ganancias provenientes del fondo de comercio.

Puntualiza que sólo pretende determinar el valor económico del fondo de comercio que corresponde incluir en el acervo hereditario, considerando toda posibilidad de vaciamiento del mismo.

La prueba ofrecida tiene por objeto demostrara que la concubina carecía de fondos para adquirir dicho inmueble presumiendo que la única fuente de ingresos del grupo familiar es el fondo de Comercio.

Estima que se dan en el caso los presupuestos que hacen viable la citación del tercero, por la conexidad de hecho del demandado con la citada.

El segundo agravio es el rechazo de la prueba ofrecida con relación a la citada, Sra. S.

En tal sentido razona que su parte debe probar las ganancias que ha generado la explotación del fondo de comercio y demostrar su significación económica en función del incremento patrimonial del grupo conviviente del demandado.

Efectuad reserva del caso federal.

A fs.94/95 se agrega la contestación de agravios.

II.- Corresponde reseñar que la presente acción, iniciada por la cónyuge supérstite, administradora judicial de la sucesión y madre del demandado, persigue la declaración de inexistencia de la donación del fondo de comercio denominado “S. K. C.” o “S. C.” efectuada el 2 de agosto de 2002 y su restitución, la entrega del inmueble en el que se explota el fondo de comercio, que se declare que es de su propiedad en el porcentaje correspondiente con los consecuentes frutos y ganancias habidas, que el porcentaje restante se declare correspondiente al acervo hereditario.

Para ello pretende determinar las ganancias de dicho fondo de comercio, los alquileres adeudados y daños y perjuicios a fin que el demandado los pague a la sucesión y a la cónyuge superstite.

En el marco de tal pretensión, solicita la citación de la Sra. P. A. S. quien es conviviente del demandado y madre de sus hijos, fundado en que la

presente demanda tiene incidencia sobre el patrimonio de la sociedad conyugal.

En lo que aquí interesa, ofreció prueba tendiente a demostrar la situación patrimonial, impositiva y previsional de la citada.

A su turno el demandado se opuso a la citación por no existir vinculación alguna de la tercera denunciada, con la sucesión de su padre, sobre todo teniendo en cuenta que la misma no es su cónyuge.

El juez hizo lugar a la oposición en el entendimiento que aun cuando fuera la cónyuge, tal invocación por si, no justifica la citación pretendida y en consecuencia tampoco hizo lugar a la prueba informativa y pericial ofrecida respecto de la Sra. S..

Ello motivó el recurso interpuesto en los términos reseñados.

III.- La recurrente circunscribe sus agravios a la necesidad de determinar el valor del fondo de comercio y las ganancias que el mismo ha reportado para el demandado a fin de determinar el valor que debe ingresar al acervo hereditario. Ello claro está, siempre y cuando resulte viable la declaración de inexistencia de la donación del mismo que persigue.

Pretende justificar la citación perseguida en tal necesidad.

Y ciertamente no se advierte su pertinencia. Ninguna incidencia tiene en la determinación del valor del fondo de comercio y las ganancias que el mismo hubiera reportado a los fines que persigue (ingresarlo como perteneciente al acervo sucesorio) la participación de la pareja del demandado en los presentes y su incremento patrimonial o no.

Y ello es así, en primer término porque pese a la vinculación de hecho que existe entre el demandado y la pretendida citada y que los mismos constituyan un grupo familiar conviviente, no existe jurídicamente el presupuesto necesario para la procedencia de la citación, cual es la existencia de una posible acción regresiva.

Es que la intervención obligada de tercero tiene como finalidad la de hacer tomar intervención en el proceso a todas aquellas personas que la sentencia pueda afectar directamente y tal es el análisis a seguir para determinar la procedencia o no de la citación solicitada.

No explica la recurrente, independientemente de su propio interés y por un posible vaciamiento patrimonial, cual sería esa acción.

El instituto en análisis requiere que exista más que un mero interés del citante, desde que la norma opera sobre el presupuesto que, en caso de ser vencida, tuviera la posibilidad de intentar una pretensión de regreso, o bien cuando la relación o situación jurídica sobre la que versa el proceso guarda conexión con otra relación existente entre el tercero y cualquiera de los litigantes originarios, de manera tal que el tercero podría haber asumido inicialmente la posición de litisconsorte del actor o el demandado (ver Colombo Kiper, "Cod. Proc…." Ed. La Ley 2011, T. I p 595).

No existe siquiera un régimen patrimonial propio de las relaciones de convivencia del cual pueda extraerse otra conclusión. Ninguna vinculación podría invocar la conviviente con los bienes propios de su pareja, teniendo en cuenta los

fines perseguidos y que la recurrente expresamente consigna a fs.91 in fine “lo que se pretende es determinar económicamente el valor del fondo de comercio, el que corresponde integrar al acervo hereditario ….. considerando al efecto toda posibilidad de “vaciamiento” del mismo, para menguar tal patrimonio.

Nótese que las ganancias y rentas obtenidas de la explotación del fondo de comercio, serán determinadas en base a la prueba pericial contable sobre los registros contables del comercio conforme fuera ofrecida.

Cabe preguntarse qué vaciamiento podría haberse realizado y que pueda surgir de las pruebas ofrecidas sobre la pretendida citada. No brinda argumentos plausibles para demostrarlo. Sobre todo cuando de las constancias de autos surge que el mencionado fondo de comercio está siendo explotado y que su titular es el demandado (fs.59 y reconocimientos de fs.70/71).

De allí, que no se advierte, pese al esfuerzo dialéctico de la recurrente, la procedencia de su pretensión.

La sentencia que se dicte en el presente, en nada puede afectar a la Sra. S., como para que exista justificación de una acción regresiva en su contra. A la inversa, si el actor resultara vencido, no existe acción regresiva alguna para intentar contra la denunciada a citar.

Tales reflexiones aunadas al criterio restrictivo con que debe resolverse la solicitud de intervención de terceros debe resolverse demuestran la improcedencia de la revisión propuesta.

IV.- Las costas de la Alzada se imponen al apelante vencido (art. 69 del C.Pr.). De conformidad a lo dispuesto por los arts. 13, y 46 de la Ley XIII-4, corresponde regular honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, a cuyos efectos se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1)Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs.89

2) Costas de esta instancia a los recurrentes vencidos. Regúlense los honorarios profesionales a los Dres. A. E. G. y R. R. C. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. G. E. K. en el treinta por ciento (30%) en ambos casos de lo que les fueron regulados por su actuación en el presente incidente en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS