En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de agosto del año dos mil quince, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia a cargo de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A.M.S. SRL S/ Tercería de Dominio en autos "C. L. c/I. S.R.L. S/ Accidente (Expte. N° 338/06)" (Expte. Nº 74 Año 2015)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. Nº 456/08), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION**: ¿son justos los honorarios regulados?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en

orden al sorteo practicado a fs. 517.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda de tercería de dominio deducida por A.M. S. S.R.L, le impuso las costas y reguló honorarios.

Para así resolver la Sra. Jueza de Refuerzo estableció que la tercerista resultaba continuadora de la actividad de I. SRL, en forma directa, sin que haya mediado transferencia del fondo de comercio y contratadas en forma directa por el H. S. para la prestación de los servicios de limpieza a mérito de una cesión de derechos, acciones y obligaciones suscriptas entre ambas, sin que se haya acreditado el cumplimiento de los requisitos de la ley 11.867

y habiendo prestado los servicios con idéntico personal, maquinarias e indumentaria como surge de las testimoniales reunidas.

Dijo que ello determina que el tercerista no puede alegar a su favor las disposiciones del art. 2412 CC respecto de los elementos que integran el fondo de comercio transferido en violación de la ley.

La sentencia es apelada por la actora a fs. 495, los agravios se agregaron a fs. 497 y su réplica a fs.505/507.

2.

Los agravios de A.M. S. SRL.

En el primer agravio, la tercerista se agravia respecto del rechazo de la tercería cuando se ha probado que la propiedad de los bienes embargados le pertenecía.

Para ello dice que probó que su parte es ajena al proceso principal, que se trabó embargo sobre los fondos que la Tesorería General de la Provincia debía transferirle por los servicios prestados, informando este organismo que de las órdenes de compra, procedió a retener la suma de $ 23.924,80 y $ 38.990,80 y las depositó a la orden del Juzgado Laboral en el expediente principal C. c/ I. por el embargo allí trabado y que el saldo resultante se depositó en la cuenta de A.M. Server, en el Banco del Chubut S.A..

Dice que acreditado que los bienes eran de su propiedad, debió la magistrada admitir el levantamiento del embargo trabado pero que al desnaturalizar el proceso bajo el argumento que su mandante era continuadora de I. SRL, sin que se hubiera acreditado la transferencia del fondo de comercio en el marco de la ley 11.687, rechazó la demanda.

En el segundo agravio cuestiona el rechazo de la tercería con el argumento de resultar AM Server SRL continuadora de I. SRL, atento lo dispuesto por la Ley 11.687.

Reitera cuál es el objeto de la tercería de dominio y expone cuáles son los requisitos para extender la solidaridad pasiva aludiendo con ello la necesidad de una demanda autónoma dándole posibilidad de ejercer la debida defensa de sus derechos; que tampoco es posible extenderla mediante un incidente en el caso que no se la haya demandada en el principal como que tampoco es procedente debatirlo en el marco de una tercería de dominio.

Señala que en el caso sin que se le corriera traslado y sin otorgarse el derecho a defenderse, se determinó que AM S. era la continuadora de I. SRL violándose su derecho de defensa que tiene raigambre constitucional.

Expresa que AM S. no fue parte en el proceso y por ende no fue condenado ni obligado al pago en el proceso principal, mencionando que el actor, estaba en condiciones de demandar contemporáneamente a su mandante en el juicio principal o citarlo como tercero y que no lo hizo.

Con cita de jurisprudencia, culmina solicitando se revoque el fallo y se admita la tercería planteada en tanto que se acreditó que los fondos embargados le pertenecían y que en ese marco es improcedente, procesalmente, extender la solidaridad pasiva a un tercero ajeno en el pleito.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

1. La tercería de dominio es la pretensión incidental que ejerce un tercero ajeno al proceso principal, donde se ha trabado una medida cautelar que afecta un bien de su propiedad y con el objeto de obtener su desafectación.

En los términos del art. 99 del CPCC, el tercerista debe probar con instrumentos fehacientes o en forma sumaria, la verosimilitud del derecho en que se funda.

En el caso concreto, AM S. SRL se ha presentado en los autos "C. L. c/ I. SRL y otra s/ Accidente" Expte. N° 338 Año 2006, planteando una tercería de dominio para obtener se le reintegren las sumas embargadas en aquéllos autos y para lo cual vale reseñar sus antecedentes.

En los autos principales que tengo a la vista, con fecha 26 de agosto de 2008 y en atención a la situación procesal de I. SRL, a requerimiento de la actora, se decretó el embargo preventivo sobre las sumas *"que la demandada y o quien se denuncia como continuadora A.M. S. SRL tengan a percibir del H. S. de Puerto Madryn hasta cubrir la suma de pesos diecinueve mil novecientos treinta y nueve ($ 19.939.-), con más la suma de pesos tres mil novecientos ochenta y siete con ochenta centavos ($ 3987.80.-), que se presupuestan para intereses y costas, las que deberán ser depositadas en el Banco del Chubut S.A., sucursal local, a la orden de este Juzgado y en los presentes autos. A tal fin, líbrese oficio a dicha empresa quien deberá informar en el plazo de 48 horas el resultado de la medida".*

A fs. 235 de los autos principales AM S. SRL solicitó el levantamiento del embargo trabado y previa sustanciación con la actora quien se opuso al mismo, el Juzgado resolvió a fs. 354 y con fecha 7 de noviembre de 2008 *"En atención al estado de autos y teniendo en cuenta que la medida cautelar se decretó teniendo en cuenta la documental aportada en autos y declaraciones testimoniales que, permiten tener prima facie acreditada una continuidad entre ambas*

demandadas sin que se haya denunciado transferencia de fondo de comercio alguno, corresponde no hacer lugar al levantamiento de embargo solicitado." Con fecha 4 de diciembre de 2008 (fs. 361) se amplió el embargo preventivo a la suma de $ 32.492,30 con más la suma de $6.498,50 para intereses y costas.

La decisión allí adoptada generó la tercería de dominio que promovió AM S. contra las partes en el proceso principal y su acumulado a fs. 106 (Expte. N°35 Año 2009), cuya sentencia definitiva es la que viene apelada.

Es pertinente señalar, que I. SRL e Interacción ART S.A. fueron condenadas a abonar a la Sra. L. C. las sumas reconocidas para la indemnización por reparación integral por un accidente de trabajo como que I. SRL fue condenada respecto de las sumas derivadas del

despido indirecto .

En la sentencia y aspecto que llegó firme en su oportunidad a la Alzada, se desestimó la ampliación de la condena a AM S. SRL y M. C. en los siguientes términos *"Por supuesto no acompañaré a la parte actora en su pretensión -esbozada recién en el alegato- de extender la condena a terceros a quienes no se demandó. Baste señalar la improponibilidad absoluta de tal condena a personas físicas y jurídicas a quienes no se brindó la oportunidad de defenderse."*

2.

Dicho lo anterior, puede afirmarse sin duda alguna que las sumas sobre las que recayó el embargo dispuesto en los autos principales, pertenecían a AM S. SRL y que se ha reconocido que las mismas se corresponden a la contraprestación de los servicios prestados por la tercerista en el Hospital Subzonal de esta ciudad.

La sentencia de grado no se expide sobre esta cuestión esencial y que en definitiva era el objeto de la litis, esto es si los fondos embargados eran o no propiedad de la tercerista.

Desde esa perspectiva, no puede desconocerse que el embargo estuvo dirigido *"a las sumas que la demandada y o quien se denuncia como continuadora A.M. S. SRL tengan a percibir del H. S. de Puerto Madryn"* y que las mismas deberían depositarse a la orden del Juzgado y en los autos principales ya referenciados. Argumentar para el rechazo de la tercería que "el dinero nunca estuvo en poder de la actora" resulta desentenderse del modo en que se trabó la cautelar e implicaría que el afectado, ajeno a la litis, quedara inerme frente a la agresión de su patrimonio.

Incumbía al tercerista acreditar la titularidad de los bienes embargados al momento de trabarse la medida en cuestión (art. 381, CPCC), y tratándose en el caso de sumas de dinero a percibir como contraprestación del servicio integral de mucamas y limpieza prestado en el H. S. de esta ciudad, estimo que con la documentación obrante en autos, tal recaudo se ha justificado.

La Tesorería General de la Provincia remitió a estos autos copia del Expediente N° 2105/08- HSPM y por el que tramitaron los reconocimientos y pagos de los servicios de limpieza y mucamas destinados al H. de Puerto Madryn y centros de salud de él dependientes prestados por la firma A.M. S. SRL por distintos períodos; la contratación directa de los mismos se justificaba en la necesidad de garantizar la continuidad de los servicios hasta que finaliza la tramitación del llamado a licitación pública. Surge de los recibos allí anexados que los pagos se realizaban en la cuenta ***-***-********/* de A.M. S. SRL que se corrobora con el informe bancario que obra a fs. 342/344; también se acredita con la respectiva documentación que

liquidado el precio del servicio y a mérito del embargo oportunamente dispuesto en los autos principales, se deducían las sumas embargadas y el saldo neto se depositaba en la cuenta de A.M. S. SRL, remitiéndose al Juzgado copia de la boleta de depósito judicial.

A esos fines se individualiza el Recibo de pago y Comprobante de Retenciones respecto de la OPP N° 76549(julio 2008), monto bruto del pago $ 140.604,00; embargo $ 23.926,80, monto neto $ 105.157,04 en la Cuenta ***-***-*******/* de A.M. S. SRL y boleta de depósito de fs.343 y el Recibo de pago y Comprobante de Retenciones respecto de la OPP N° 116494 (octubre/diciembre 2008), monto bruto del pago $ 145.189,00; embargo $ 38.990,80, monto neto $ 94.299,11 en la Cuenta ***-**********/* de A.M. Server SRL y boleta de depósito de fs.371.

En los términos que vengo relacionando, las sumas embargadas

pertenecían a A. M. S. SRL persona jurídica distinta a I. SRL quien fue la demandada y condenada en el proceso principal.

De ello se sigue que la tercerista acreditó los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión. (art. 381 del CPCC).

3.

En relación al segundo agravio, debo señalar que la queja tiene suficiente sustento como para admitirla.

Corresponde dejar establecido, que al tiempo de emitir este voto ha entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC). Sin perjuicio de lo cual y en orden al art. 7, el nuevo ordenamiento no se proyecta atrás en el tiempo; ni altera el alcance jurídico de las situaciones ni

de las consecuencias de los hechos y actos realizados y agotados en su momento bajo un determinado dispositivo legal, por lo que las citas legales

se corresponden al Código Civil vigente al tiempo de los hechos que han motivado esta tercería de dominio.

Es dato ajustado a las constancias de autos que tanto en el planteo primario de levantamiento de embargo como en esta tercería, ha tenido relevancia para la actora L. C. la cuestión de la solidaridad laboral desde que su representación letrada sostuvo en la causa principal y para obtener el dictado de la cautelar frente a la rebeldía y confesión ficta de I. SRL, que ésta había dejado de operar y que continuaba haciéndolo bajo otra sociedad -A.M. S. SRL- para encubrir sus actividades. Ya he señalado que su pretensión en los alegatos, de ampliar la condena fue desestimada por la magistrada de grado en cuestión que llegó firme a esta Cámara en aquella oportunidad.

Ya en el marco de la contestación de la demanda de la tercería, expone una relación fáctica por la que concluye en la acabada continuidad de I. en la empresa A.M. S. bajo la misma persona física, M. C., bajo el rol de apoderado de la tercerista.

La Señora jueza de grado, al tiempo de dictar la sentencia y sin la mínima consideración a los argumentos de la tercerista, concluyó liminarmente en que ésta era la continuadora de la actividad de I. en forma directa, sin que se haya cumplido la transferencia del fondo de comercio conforme la ley 11.867 por lo que no podía alegar a su favor las disposiciones del art. 2412 del CC.

He leído el fallo citado como soporte de su fundamentación. Allí se dijo: *"En primer lugar, corresponde destacar que esta Corte in re "V." (A. y S., T. 135, pág. 132) sostuvo, básicamente, que la tercería de dominio tiene como único objeto el levantamiento del embargo que se dice lesivo del derecho de propiedad del tercerista. En consecuencia, probados los extremos que nuestro régimen legal exige para la transmisión del dominio, el incidentista tendrá éxito en su pretensión: el*

levantamiento del embargo. Asimismo, afirmó que ese esquema procesal referido y al cual se le puede caracterizar por la simplicidad, le pueden seguir aquellos que, por las especiales circunstancias de la litis, lo conviertan en complejo o, al menos, atípico. Precisamente esta última circunstancia se reflejaba en la especie toda vez que la pretensión no solo había ahondado sobre los recaudos de la tercería de dominio sino también sobre la interpretación y aplicación de distintas normas societarias (arts. 56, 92, 94 y 99, ley 19550), en suma: el carácter jurídico de la sociedad también formaba parte del "thema decidendum". Así, concluyó este Cuerpo, en el antecedente de marras, que el A quo circunscribió la materia de debate solo a la tercería de dominio sin transitar por las materias "conexas" (las referidas cuestiones societarias), tramitadas dentro de un proceso ordinario, con amplitud de debate y prueba, es decir resguardando el derecho de defensa de las partes. Por ende, la solución brindada por la Sala se encontraba imbuida de un excesivo apego a las formas en desmedro de la verdad jurídica objetiva y resultaba incompatible con un adecuado servicio de justicia. En el "sub judice" -que depara una situación fáctico jurídico procesal análoga a la del precedente citado- el tratamiento que la Alzada diera a la temática materia de debate no se enrola en

dicho plus deformante pero, no obstante ello, también merece reproche constitucional. En efecto: el caso bajo examen también partió de la deducción, por parte de E. S.A.P.A., de una tercería de dominio. Pero esa pretensión trajo como consecuencia que las partes debatieran, en pos de apoyar sus posturas defensivas, sobre cuestiones que rebasaban el esquema simplista de este tipo de procedimiento, concretamente las vinculadas con la transferencia del establecimiento -en donde Coronel, actor en el pleito principal, había cumplido tareas- y con la solidaridad impuesta por la Ley de Contrato de Trabajo (arts. 225, 228 y c.c.). (" ESSO SAPA C/ CORONEL, PEDRO Y MARINI E. Y OTROS S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. TERCERIA DE DOMINIO" - CSJ SANTA FE

- 22/09/1999. Base el Dial AA504).

La primera reflexión, es que las partes no han debatido en autos con amplitud de discusión y prueba la cuestión de la continuación de las sociedades, menos aún fue materia de prueba si existió transferencia del fondo de comercio en violación de la ley 11.867 y, si el objeto de la tercería era recuperar los fondos embargados, la pregunta básica es a quién le correspondía cargar con la prueba de un hecho no alegado por ninguna de las partes y que introduce la magistrada en su sentencia.

La segunda cuestión es que la sentencia de la tercería, termina por extender la condena dictada en el juicio principal a A.M. S. SRL. .

Esa no es otra que la consecuencia de resolver que la tercerista era continuadora de la actividad de I. SRL y que en tanto se ha violado la ley de 11.867 de transferencia de un fondo de comercio, *"Las omisiones o transgresiones a lo establecido en esta ley, harán responsables solidariamente al comprador, vendedor, martillero o escribano que las hubieran cometido, por el importe de los créditos que resulten impagos, como consecuencia de aquéllas y hasta el monto del precio de lo vendido "*(art. 11, ley 11.867).

La solidaridad pasiva que establecen tanto las normas laborales como las comerciales debe interpretarse a la luz de lo que al respecto dispone el Código Civil, ya que éste precisa que la obligación mancomunada es solidaria, cuando la totalidad del objeto de ella puede, en virtud del título constitutivo o de una disposición de la ley, ser demandada por cualquiera de los acreedores o a cualquiera de los deudores (art. 699 CC).

El art. 715 del CC establece que la cosa juzgada sólo es oponible a los codeudores que fueron parte en el juicio. De modo tal que se violenta la garantía de defensa en juicio cuando la solidaridad laboral se aplica a quien

no ha sido parte en el proceso y se termina admitiendo, por vía de esta tercería de dominio, la absoluta vinculación entre la condena impuesta a I. SRL en el proceso principal y quien se ha presentado en este proceso procurando el reconocimiento de que las sumas embargadas en aquél juicio, le pertenecen.

En el mismo fallo que ha referenciado la magistrada de grado para justificar la decisión que adopta se dijo *"Sabido es que el punto de partida en materia de cosa juzgada es el de que, por principio, alcanza tan solo a los que han revestido el carácter de partes en el proceso en el cual se dictó la sentencia que adquirió aquella eficacia; quienes no han sido partes en el juicio anterior no son afectados por ella, y pueden proclamarse ajenos a ésta. Por lo tanto la cosa juzgada no puede beneficiar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos al proceso ("res inter alios judicata alliis neque prodesee neque nocere potest") (cfr. Couture, Eduardo J., "Fundamentos del derecho procesal civil", pág. 422, Bs. As. 1997; Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", T. IV, pág. 137, Bs. As. 1961; Palacio, Lino Enrique - Alvarado Velloso, Adolfo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, T. 4, artículos 115 al 194, pág. 460, Santa Fe 1992, entre otros). Frente a esta regla general, que establece los límites subjetivos de la cosa juzgada, deviene imperioso recordar que la ahora recurrente resultó ser un sujeto ajeno al proceso principal. En efecto, en éste Pedro Eugenio Coronel promovió demanda contra Lilio y Edgardo Marini y/o Estación de Servicios General Güemes y/o Esso por cobro de diversos rubros laborales; el A quo hizo lugar a la pretensión actoral; posteriormente, el actor -en los autos principales- y la tercerista solicitaron que el Juez inferior aclarara su decisorio respecto de que "...si Esso S.A.P.A. fue condenada según sentencia..." (f. 44); y así lo hizo el Inferior, sosteniendo que "...Esso S.A.P.A. no es destinataria de la condena que aquella contiene..." (f. 45). En definitiva, esa*

sentencia no le alcanzó al tercerista. Y esta conclusión impone analizar el fundamento esbozado por el Tribunal a fin de extender la eficacia de la cosa juzgada a quien resultó extraño al juicio. Indudablemente el Judicante entendió que la afectación del derecho de Esso S.A.P.A. -retención de los fondos cautelados- encontraba su justificación a partir de que ésta había sido continuadora del giro comercial de la estación de servicios, se había operado una transferencia del establecimiento con la consecuente solidaridad que impone el régimen sustantivo laboral entre el transmitente y adquirente "...respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existente a la época de la transmisión..." (arts. 221 y 228, L.C.T.). Sin embargo, solo por el andarivel de una interpretación prescindente de la normativa en la cual encuadró el caso sometido a su

conocimiento el Sentenciante pudo extender la eficacia de la cosa juzgada a quien no tuvo oportunidad de intervenir en el proceso. Ello así por cuanto, si bien el legislador ha consagrado la solidaridad, siguiendo una regla tutelar (protección del sujeto bajo relación de dependencia), lo cierto es que la doctrina y jurisprudencia laboral entienden que, con dicho principio, se recepta el sistema correspondiente a

las obligaciones mancomunadas solidarias (cfr. S.C.B.A., agosto 22-1978, "Williams, Mansell R. y Otro c. Wu-lun Hui, Stephen"….() Y, precisamente, dentro de este esquema no pueden resultar extrañas -a su interpretación y aplicación- las disposiciones que reglan a éstas. En este último sentido, es menester puntualizar que el Código Civil, Capítulo II, Título XIV, regula las obligaciones solidarias (art. 699) y, entre sus variados aspectos, los efectos de la cosa juzgada respecto "...de los codeudores que no fueron parte en el juicio..." (art. 715, segunda parte). De allí, entonces, que la omisión del Juzgador de meritar todo el plexo normativo que estimó aplicable al caso sin dar razón plausible alguna destituye al fallo de la motivación suficiente exigida por el artículo 95 de la Constitución provincial, habida cuenta que rebasa los límites subjetivos de la cosa juzgada con el

solo argumento de la solidaridad impuesta por la Ley de Contrato de Trabajo (art. 228), siendo que ésta encuentra un serio valladar en los propios preceptos que la regulan. Y ello se traduce sin más en la conculcación del derecho de defensa en juicio de la impugnante toda vez que se derivan consecuencias patrimoniales de una sentencia, que le resulta ajena por revestir carácter de tercero, privándola de la razonable oportunidad de hacer valer sus derechos en un proceso."

4.

Después de lo expuesto, sostengo que este proceso de tercería de dominio no resultaba la vía apta para hacer efectiva la responsabilidad de quien se ha visto privado de alegar y probar las eventuales defensas respecto de los presupuestos de operatividad de las normas de solidaridad que se han tenido probadas en este proceso y consecuentemente con ello la magistrada de grado estaba inhibida de, con base en aquéllas, disponer que los fondos embargados eran de I. SRL y no de la tercerista. *"En el marco de una tercería de dominio el debate debe circunscribirse a si los bienes afectados por un embargo dispuesto en otro proceso son de propiedad del tercerista-actor en la tercería; en cuyo caso corresponderá el levantamiento del embargo efectivizado en la causa. Por lo tanto, cualquier otra cuestión relativa a una posible vinculación entre tercerista y embargado, fraude, simulación o responsabilidad solidaria deberá debatirse en el marco de un proceso de conocimiento autónomo y diferente a la tercería de dominio. Si se trata de bienes muebles la carga de la prueba depende de la circunstancia de que el tercerista se hubiere encontrado o no, al trabarse el embargo, en posesión de aquéllos, ya que en el primer supuesto y en tanto el poseedor cuenta a su favor con una presunción de propiedad, al tercerista le basta acreditar el hecho de la posesión, correspondiéndole al embargante la carga de probar los hechos tendientes a desvirtuar dicha presunción."*(Rodrigo Lipara S.R.L. vs. Padin, Luis Alberto s.

Despido - Tercería. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IX; 24-02-2012; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 3209/12).

En definitiva, acreditados que los fondos embargados en el proceso principal pertenecen a A.M. S. SRL, voy a proponer al Acuerdo se revoque la sentencia de grado, admitiéndose la demanda y ordenándose, en atención al resultado de la tercería que se propone, se reintegren a A.M. Server SRL las sumas depositadas a mérito del embargo dispuesto oportunamente en el expediente principal y que conforme surge de fs. 611, vencido el plazo fijo dispuesto a fs. 399, obran en la cuenta judicial N° 4-50260033806/3.

5. <u>Las costas.</u>

a) <u>Las costas de primera instancia:</u> El art. 282 del CPCC dispone que cuando la sentencia fuere revocatoria de la de primera instancia, el Tribunal adecuará las costas y el monto de los honorarios al contenido de su pronunciamiento, aunque no hubiese sido materia de apelación.

De allí que las costas de la primera instancia deben imponerse a las codemandados L. C., I. SRL e Interacción ART S.A. (art. 69 del CPCC). Los honorarios de los letrados se establecen en porcentaje y sobre el contenido económico de la tercería (monto de los depósitos embargados) con más sus intereses hasta su efectivo pago, reducido al 50 % conforme la manda del art. 33 de la ley arancelaria. Sobre esa base, propongo se fijen para los Ab. P. G. y G. C. en conjunto y proporción de ley el 18%, para los Ab. V. F., S. F. y G. L. en conjunto y proporción de ley en el 16% y para el Ab. M. G. L. en el 16 %, en todos los casos sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 33, 38 y cctes. de la ley arancelaria).

b) **<u>Las costas en la Alzada</u>** serán soportadas por la codemandada Lorenza Casas vencida en el recurso. (art. 69 del CPCC). Los honorarios de los letrados que intervinieron en esta sede se establecen para los letrados P. G. y G. C., en conjunto y proporción de ley en el 35 % y para los letrados V. F. y S. F. en conjunto y proporción de ley en el 25 %. En todos los casos el porcentaje será aplicado a los honorarios que resulten en la instancia de grado y con más el IVA si correspondiera (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA.**

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de Sala, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando cumplimiento con ello a las exigencias formales establecidas en el art. 166 del CPCC en lo pertinente, de manera que abordaré directamente las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada.

2.

Recurre la actora el decisorio de autos por entender que en autos se encuentra probado que los bienes embargados pertenecían a su parte, que A.M.S. SRL no ha sido parte en el proceso principal y que se trabó embargo sobre fondos que la Tesorería Gral. de la Provincia debía transferir a la actora.

También se agravia pues considera que la sentencia, erróneamente, dispuso el rechazo de la pretensión sobre la base que AM S. SRL era la continuadora de la demandada I. SRL.

Estima en este último sentido que se violentó el debido proceso y el derecho de defensa de su parte. Considera que el único objeto de la tercería de dominio consiste en el levantamiento del embargo, siendo la cuestión de la continuación de empresas una ajena al proceso ventilado en autos.

Estima que a los fines de extender a un tercero, ajeno a la litis principal, la solidaridad pasiva requiere de la promoción de un juicio autónomo, ya que la que emerge de la ley 11.867 no opera de manera automática, y en ese contexto, citarla a juicio, lo que no se hizo.

Considera que al actor nada le impedía demandar también a A.M.S. SRL, en los términos del art. 225, LCT, mas no lo hizo, pese a que se tenía conocimiento de su existencia; ni siquiera lo citó como tercero.

Solicita se revoque el pronunciamiento anterior y se admita la demanda interpuesta.

3.

El decisorio de autos consideró que, con la documental arrimada, correspondía tener por acreditado que A.M.S. SRL era continuadora de la actividad de I. SRL en forma directa, sin que haya mediado transferencia de fondo de comercio, habiendo sido ambas contratadas por el H. l. para la prestación del servicio de limpieza.

Asimismo, invocó la existencia de un contrato de cesión de derechos entre ambas sociedades, sin que se hubiera acreditado el cumplimiento de los requisitos de la ley 11.867; de allí que el tercerista no pudo alegar en su favor el art. 2412, Cód. Civil en ese sentido.

Con tales argumentos, desestimó la demanda incoada por A.M. S. SRL. Debo anticiparme a señalar que el art. 7, CCCN señala que *"A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo"*.

En tales términos, por tratarse el caso de autos de una situación jurídica constituida con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva normativa, ésta última no puede afectar, sin retroactividad, a aquella

situación (cfr. Roubier, Paul, "Le droit transitoire (Conflits des lois dans de temps", 2ª ed, Paris, Dalloz et Sirey, 1960, pp. 198 y 334, en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Infojus, T° I, 2015, p. 27). Por tal razón, es de aplicación al presente caso, lo dispuesto por la normativa del Código Civil anterior, en tanto se trata de un supuesto de "ultractividad", ya que la ley, pese a haber pedido su vigencia, sigue teniendo eficacia para la situación jurídica de autos.

En esa línea de ideas he de apuntar que la tercería de dominio tiene por objeto la protección del derecho real al que se refieren los arts. 2506 y ss, Cód. Civil. Es decir, su fundamento jurídico radica en el dominio como derecho real, con los requisitos constitutivos que la ley de fondo exige: absoluto, exclusivo y perpetuo (Cámara Nacional de Paz, Sala 5ª, LL 123910).

En tales términos, corresponde, en virtud de lo normado por el art. 381, del CPCC a la parte actora la prueba de dicho dominio sobre el bien embargado, ya que la tercería de dominio importa una auténtica

reivindicación de la cosa mueble embargada, y por ende, corresponde al tercerista, como titular de la acción, la carga de demostrar que es él, y no el deudor u otro tercero, el verdadero poseedor de los bienes cuestionados.

A más de lo expresado por la Sra. jueza de voto anterior, cuadra señalar que el informe agregado a fs. 193 de estas actuaciones, da cuenta que desde la fecha de la cesión de fs. 178/179, esto es, el 15.06.2005 (de pleno efecto entre las partes), A.M. S. S.R.L. brindaba servicios al H. l., en su calidad de tercero contratado, recibiendo una contraprestación a cambio, que se gira a la empresa a través de la Tesorería Gral. Provincial (fs. 377 de los autos principales) lo que permite concluir que los fondos del embargo de fs. 306 eran de su propiedad, mas no de la demandada de los autos "C., L. C/ I. S.R.L s/ Accidente".

Surge entonces con claridad la posesión del dinero a título de contraprestación por servicios prestados de A.M.S. SRL, siendo de aplicación en consecuencia lo normado por el art. 2412, Cód. Civil.

Digo ello así, pues, aun cuando el embargo se hubiera operado a través de la Tesorería y no en forma directa en una cuenta de la actora, sobre fondos "a percibir", ello no empece a su posesión, pues al tratarse de una contraprestación que se cumple en forma periódica y que devenga el derecho a hacerlo, la Tesorería Gral se erige en una mera tenedora en los términos del art. 2461 y 2462, inc. 2°), Cód. Civil.

De ese modo, es de aplicación la presunción de dicho art. 2412, según el cual, la posesión de buena fe de una cosa mueble (dinero, en nuestro caso, en el concepto del art. 2318, Cód. cit) se presume de su propiedad y tiene derecho a reivindicarla.

Así las cosas, establecida esa presunción, se invierte la carga de la prueba y corresponde al acreedor embargante desvirtuarla (cfr. Canavoso - Pellejero, "Tercerías de mejor derecho", Ed. Mediterránea, p. 94).

Sentado ello, corría a cargo de la actora de los autos principales desvirtuar la presunción de la propiedad del dinero que recaía en la tercerista. No obstante, frente al informe de fs. 193, y documental reservada remitida por la Tesorería Gral de la Provincia (las que deben merituarse en los términos del art. 979, inc. 2, Cód. Civil), Casas no lo logró ya que de la prueba rendida por su parte (testimoniales de fs. 404/406) nada acredita en tal sentido.

Digo ello así, pues no se debate en autos una cuestión vinculada con la extensión de responsabilidad (vgr, a través de la aplicación del art. 225 y ss, LCT), solicitada por un trabajador en virtud del carácter de una empresa continuadora de su empleadora. Nada de eso surge del reclamo de los autos principales, pese a su intento de redireccionarlo extemporáneamente en su escrito de fs. 301/302 de los autos principales. No se trata aquí de dirimir si una y otra tenían el mismo objeto social, o si desarrollaron sus actividades en la misma sede. Por el contrario, la actora de los autos principales, quien no demandó al tercerista, a través de la traba de embargo de fs. 306 buscó un pagador. Se trata aquí de determinar de quién era la propiedad del dinero embargado.

En efecto, lo que no advirtió el decisorio anterior -y justo es entonces remarcar- es que, frente a toda omisión sobre supuestas responsabilidades solidarias emergentes del plexo normativo de la LCT, en autos se dirime una cuestión inherente al derecho de propiedad, que es, a mi juicio, el nudo gordiano del debate.

Conforme lo ya expresado, la presunción del art. 2412, Cód. Civil puso en cabeza del tercerista la presunción de propiedad del dinero embargado, y nada de lo expresado en su conteste de fs. 41/46 probó Casas para desvanecerla.

Tampoco soslayo la cuestión del incumplimiento a la ley 11.867 hecha notar por la sentencia de grado.

Debo señalar al respecto que, ni de los términos de la demanda de fs. 16/18, ni del escrito de fs. 301/302 de los autos principales, ni del conteste de la demanda de Casas en estos actuados (fs. 41/46), surge invocación alguna a la existencia de una transferencia de "fondo de comercio".

Hace alusión a él el informe de fs. 193, cuando sabido es que no podrán producirse pruebas sobre hechos que no fueron articulados por las partes (arg. art. 368, del CPCC), razón por la cual mal hizo el pronunciamiento anterior en asirse de esa circunstancia para evocarlo como elemento nuclear del rechazo de la pretensión (art. 165, inc. 6°, del CPCC).

Por tal razón, coincido con la Sra. Vocal de primer voto que debe revocarse la sentencia anterior, admitiendo la tercería interpuesta, correspondiendo en consecuencia el reintegro de las sumas embargadas a la actora de estos actuados.

4.

En mérito a las consideraciones antedichas las costas de la Instancia anterior deben ser impuestas a L. C., I. SRL e I. ART (arts. 69 y 282, del CPCC). Los honorarios de los profesionales

intervinientes en esa sede deben fijarse en el modo en que lo hace la Dra. de Villafañe (arts. 5,6,7,8,9,33,38 y cc, ley arancelaria).

5.

Las costas de Alzada se imponen a L. C. (art. 69, del CPCC) y los honorarios de los profesionales intervinientes en esta sede deben regularse conforme lo hace la Dra. de Villafañe en su voto (arts. 5 y 13, ley arancelaria).

Por las razones expuestas, voto por la **NEGATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

La decisión adoptada para la primera cuestión, llevó implícitamente a la readecuación de las costas y honorarios dispuestos en la sentencia de grado (art. 282 CPCC), por lo que el recurso respecto de los honorarios, planteado a fs.503, devino en abstracto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En atención a lo expuesto precedentemente, el análisis de la presente cuestión resulta ser abstracto.

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1. REVOCAR en todos sus términos la sentencia de fs.491/493.

2. **ADMITIR** la demanda por tercería de dominio incoada por A. M. S. SRL contra las partes del proceso principal "C. L. c/I..R.L. S/ Accidente" (Expte. N° 338/06) y consecuentemente con ello **DISPONER** el reintegro de las sumas embargadas a fs. 303 y 361y de las

que da cuenta el informe de fs. 611, a la tercerista.

3. **IMPONER** las costas de la primera instancia a los codemandados L. C., I. SRL e I. ART S.A. (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios, sobre el contenido económico de la tercería (monto de los depósitos embargados) con más sus intereses hasta su efectivo pago, reducido al 50 % conforme la manda del art. 33 de la ley arancelaria, a los Ab. P. G. y G. C. en conjunto y proporción de ley en el 18%, a los Ab. V. F., S. F. y G. L. en conjunto y proporción de ley en el 16% y al Ab. M. G. L. en el 16 %, en todos los casos sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 33, 38 y cctes. de la ley arancelaria).
4. **IMPONER** las costas en la Alzada a la codemandada L. C. vencida en el recurso. (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados P. G. y G. C., en conjunto y proporción de ley en el 35 % y para los letrados V. F. y S. F. en conjunto y proporción de ley en el 25 %. En todos los casos el porcentaje será aplicado a los honorarios que resulten en la instancia de grado y con más el

IVA si correspondiera (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

5. **DE FORMA**

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el

pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de agosto de 2015.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **REVOCAR** en todos sus términos la sentencia de fs.491/493.
2. **ADMITIR** la demanda por tercería de dominio incoada por A. M. S. SRL contra las partes del proceso principal "C. L. c/I. S.R.L. S/ Accidente" (Expte. N° 338/06) y consecuentemente con ello **DISPONER** el reintegro de las sumas embargadas a fs. 303 y 361y de las

que da cuenta el informe de fs. 611, a la tercerista.

3. **IMPONER** las costas de la primera instancia a los codemandados L. C. I. SRL e I. ART S.A. (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios, sobre el contenido económico de la tercería (monto de los depósitos embargados) con más sus intereses hasta su efectivo pago, reducido al 50 % conforme la manda del art. 33 de la ley arancelaria, a los Ab. P. G. y G. C. en conjunto y proporción de ley en el 18%, a los Ab. V. F., S. F. y G. L. en conjunto y proporción de ley en el 16% y al Ab. M. G. L. en el 16 %, en todos los casos sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 33, 38 y cctes. de la ley arancelaria).

4. **IMPONER** las costas en la Alzada a la codemandada Lorenza Casas vencida en el recurso. (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados P. G. y G. C., en conjunto y proporción de ley en el 35 % y para los letrados V. F. y S. F. en conjunto y proporción de ley en el 25 %. En todos los casos el porcentaje será aplicado a los honorarios que resulten en la instancia de grado y con más el

IVA si correspondiera (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

5. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL. CONSTE.