000343/2022

Comodoro Rivadavia, diecinueve de agosto de 2022.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**M., P. R. c/ P., F. A. y otro S/ Tercería de mejor derecho**" Expte. N° 343/2022 venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2 (255/2019), en virtud del recurso de apelación interpuesto por el incidentista mediante ID 379622 en contra de la sentencia definitiva N° 23/2021 de fecha 30 de julio de 2021.

I. En la resolución en crisis, el magistrado de la instancia precedente, en la acción iniciada por P. R. M. contra F. A. P. y J. A. SRL, en lo sustancial, rechazó la tercería de dominio.

Como fundamento de su decisión, el juez a quo dijo que "observo que el bien en litigio no está embargado ni pronto a subastar y por ende faltan los presupuestos que exige los artículos 97 y 98 del CPCCH. De modo tal que el medio procesal elegido para proteger su pretensión por el actor no es el idóneo. Además, conforme lo dispuesto por el art.757 del CCCN, inciso a, tiene mejor derecho P. pues el bien aparece registrado a su nombre. Este es un hecho no controvertido, y a fs 272 está probado que la camioneta Ford modelo Ranger CD 4x4 LTD A.T.3.2 DSL año 2015, dominio X., pertenece a F. P.. En conclusión, tiene mejor derecho sobre el automotor el Sr F. P. y la denuncia de venta no tiene relevancia pues fue hecha contra J. A. S.R.L y luego que sin efecto".

Asimismo, las costas fueron impuestas al vencido y se regularon honorarios.

En contra de la decisión antes indicada, el tercerista interpuso recurso de apelación; a efectos que este Tribunal la revoque.

Como fundamento de su pretensión alegó, como primer agravio la violación del principio de congruencia, toda vez que el magistrado analizó el caso como si fuera una tercería de dominio cuando la acción promovida consistió en una tercería de mejor derecho. Agrega que el juez no valoró la prueba. Dice que el demandado conocía su condición de comprador y que le entregaron el formulario tipo 08 firmado por ambos.

En segundo lugar, le causa agravio que el juez no considerara idóneo el medio procesal utilizado. Expresa que tenía en su poder el vehículo secuestrado y que las particularidades del caso, es decir, que la medida cautelar fue peticionada por quien alega ser el propietario y no por un acreedor, como también la mala fe de éste que conocía la venta y la calidad del comprador de buena fe, son cuestiones que debían ser valoradas por el magistrado, siendo contradictorio otorgar trámite a la tercería y luego decidir no constituye la vía adecuada.

Su tercer agravio radica en la aplicación del art. 757 del CCCN. Aduce que el sentenciante analizó el caso como tercería de dominio sin hacer referencia a la prueba acompañada respecto de la venta –formulario 08, denuncia de venta efectuada por el demandado, emisión de cédulas azules- ni a la mala fe de éste, limitándose a constatar la titularidad registral.

Por último, se agravia respecto de la imposición de costas y subsidiariamente en caso de no hacerse lugar a la impugnación, peticiona se reduzca el monto de

condena, los que no se adecuan a la ley XIII N° 4, al regular los honorarios.

Efectúa reserva de caso federal.

Sustanciado el memorial, la parte incidentada procedió a responderlo.

II. En lo que nos interesa, del análisis de estas actuaciones surge que el Sr. M., interpone tercería a fin que se declare el mejor derecho que tiene sobre el vehículo marca Ford modelo Ranger CD 4x4 LTD A.T 3.2 L DSL, dominio X., secuestrado por orden emitida en las actuaciones "P. F. A. C/ J. A. S/MEDIDA CAUTELAR (SECUESTRO), Expte. 63/2019.

Adujo que el 22 de agosto del año 2016 compró el vehículo a J. A. y pagó la suma de seiscientos setenta mil ($670.000) y en concepto de gestoría para trasferencia dominial cuarenta y cinco mil ($45.000). detentando la posesión del mismo hasta el secuestro.

Agrega que el vendedor sólo le entregó el vehículo y cédulas de autorización para conducirlo. Asimismo, recibió recién el 30/09/19 el formulario tipo 08 -cuyas firmas se hallan certificadas por escribano público.

Que años más tarde, el vehículo fue secuestrado.

Funda su petición en que el titular registral señor F. A. P., conoce que resulta ser el adquirente del vehículo, lo cual surge de la firma del Formulario 08 y del otorgamiento de cédulas de autorización para conducir a su nombre y de su conviviente señora F.. Añade que el accionado hizo denuncia de venta a J. A. consignando como fecha de entrega 28/03/16, por lo que su obrar es de mala fe y no puede pretender la aplicación rigorista del Decreto 6582/58.

III. Se advierte que el a quo, si bien otorgó trámite a la tercería como fuera planteada, esto es de mejor derecho (ver fs. 44), al momento de resolver sobre su procedencia no analizó la cuestión desde esa perspectiva (de la tercería de mejor derecho), y decidió la pretensión en base a una tercería de mejor dominio, aplicando el art 757 CCCN y considerando que no resulta ser la vía idónea, sin perjuicio de lo cual concluyó que el titular registral en definitiva tiene mejor derecho.

Tal temperamento resulta inadmisible. En cuanto al sistema de adquisición de derechos reales sobre a., al iniciarse la acción como tercería de mejor derecho la discusión no se centra en quién aparece como titular dominial –discusión propia de la tercería de dominio- sino en quién goza de mejor derecho respecto del vehículo (Conf. Luis Moisset de Espanés "Reflexiones sobre las tercerías de mejor derecho" nota a fallo en JA 1986-II-161) (Esta Cámara anterior Sala B, Expte 16830/08).

En el caso de autos, tratándose del mejor derecho a ser pagado que pretende el tercerista, sin importar si lo pendiente de pago es una obligación de dar o de hacer, requiere el cumplimiento de recaudos que no fueron analizados por el a quo.

Tales recaudos, de acuerdo a la construcción doctrinaria y jurisprudencial, consisten en acreditar: compra del automotor y su posesión actual, el pago del precio, la fecha cierta del título de adquisición, el conocimiento del embargante de la realidad extraregistral y adquisición anterior al crédito del embargante (Conf. Luis Moisset de Espanés; Highton Elena, "Comentario al art. 97 del CPCC Nación" en Cód,.

Proc. Civ. y Com. de la Nación, Bs. As. Ed. Hammurabi, 2004 t. 2 p. 486; Zavala de González, Matilde, "Doctrina Judicial, Solución de casos", Córdoba, ed. Alveroni, 1995 p. 361; SCJMendoza, "Fernández, Juan Hilario en Tello Anciano c/ Abaca Teresa de Jesús s/ ejec. s/ casación" 20/10/06; Cámara de Bahía Blanca, Sala II en "Stiziano Alberto H", 19/7/96, JA 1997-IV102; Cám. De Azul, Sala 2da. en "Banco Mayo Coop. Ltdo. C. Gely, Marcelo" 11/4/2006; Cam.Civ.Com. y de Garantías en lo Penal de Necochea en "De La Canal, Victorio Martín c/ Banco de La Pampa y Ot. s/ Tercería de Mejor Derecho", 12/4/2007 entre otros).

De tales recaudos, se pone el acento en la buena fe. Cambiando lo que se debería cambiar podemos citar: "En la mayor parte de nuestro estudio nos hemos ocupado de analizar la existencia o inexistencia de buena fe en quien es o pretende ser dueño del automóvil y, de acuerdo a lo prescripto en el art. 16 del decreto-ley, advertimos que esa buena fe encuentra sustento en el conocimiento de las constancias registrales. Por su parte, a los acreedores del enajenante les bastará, como regla general, verificar que el vehículo se encuentra inscripto a nombre de su deudor, para solicitar se lo embargue en garantía de sus créditos y el adquirente, que sólo cuenta con un derecho personal, pero todavía no ha logrado emplazamiento registral, deberá soportar las consecuencias de esa medida cautelar..." "Quizás la única posibilidad de éxito del adquirente se vincule con aquellas hipótesis en las cuales pueda demostrar que el acreedor que hoy embarga, al conceder crédito al titular registral conocía de manera efectiva que había vendido el automotor, aunque la transferencia todavía no se

había inscripto. En tal caso, el principio de buena fe que inspira la vida íntegra de las relaciones contractuales (art. 1198 CCiv.), exigiría que en la colisión que se produce entre los derechos del adquirente que no publicitó su transferencia, y el acreedor embargante (en este caso es quien peticionó el secuestro) que conocía el acto de venta, se dé preferencia al adquirente". La preeminencia del tercerista necesita de una adquisición del automotor, previa a la existencia del crédito. En el caso el crédito que alega P. parecería ser el incumplimiento de J. A. SRL en la entrega de un vehículo, aunque nada de ello fue dicho por aquél.

En tal línea de análisis, de las actuaciones surge que el tercerista compró la camioneta a J. A. (fs. 12/18 remitos, propuesta de pago, recibos) teniéndola en su posesión al tiempo de efectivizarse el mandamiento de secuestro (21/05/19). Surge de la documental acompañada que el accionante pagó el precio y una suma adicional en concepto de gastos de transferencia de dominio, recibiendo, en cambio, el Formulario 08 suscripto por el vendedor en fecha 29/08/16 y el comprador en fecha 22/09/16, ambos con certificación de escribano público, es decir, con fecha cierta.

Y la incomparecencia e incontestación de la demanda por parte de J. A., permite suponer el reconocimiento de la verdad de las afirmaciones de su adversario y de la razón que le asiste, sin perjuicio del desconocimiento del codemandado, siendo que no son documentos a él atribuidos.

Sabido es que por el art. 360 inc.1° del CPr. se consagra una presunción favorable a la parte que se

beneficia con la rebeldía de su contraria, que sólo puede ser destruida por otras constancias del juicio que produzcan plena convicción en el juez acerca de la circunstancia de que los hechos no sucedieron en la forma en que fueron afirmados por aquélla. Quien no contestó la demanda, no afirmó ningún hecho que pueda ser objeto de prueba; correspondiendo al juez en cada caso decidir, ponderando los elementos incorporados al proceso, si la incomparecencia o el abandono importan reconocimiento de los hechos alegados por la contraria. La presunción legal, entonces será apreciada en conjunto por el resto de las probanzas aportadas a la causa. (Voto del Dr. Royer en S.D. de fecha octubre de 1997).

Por otro lado, tampoco el pago y la compra fueron desconocidos por P.. En su contestación de demanda reconoce que ambos resultaron perjudicados por J. A., el actor al abonar el precio sin haber obtenido la transferencia y él por no recibir nada a cambio.

Esto tiene relevancia decisiva entorno al recaudo de considerar la buena/mala fe del titular registral peticionante del secuestro. Existen pruebas concretas y concluyentes acerca que el titular registral sabía la situación del tercerista, esto es la realidad extraregistral. La mala fe consiste en saber o haber debido conocer obrando con diligencia, que el rodado era poseído por el comprador, extremo que se advierte acreditado en estas actuaciones. Ello se infiere de la firma del Formulario 08 y denuncia de venta efectuada el 12/05/17 (fs.80) por el titular registral a J. A., demostrativos del desprendimiento de la posesión del vehículo; el pedido de cédulas para autorizar a circular a los Sres. M. y F. en fecha 21/12/16 (fs. 80vta.) y de

sus propios dichos en el libelo de contestación de demanda. Tales extremos demuestran que los hechos fueron relatados en forma parcial al peticionar la medida cautelar de secuestro, sin perjuicio de la orfandad de fundamentos para el despacho de la misma.

En consecuencia, el tercerista ha demostrado cumplir aquellos requisitos exigidos para la procedencia de la tercería deducida, debiendo hacerse lugar a su demanda, revocando por los argumentos dados, la sentencia de grado.

IV. Existen además otras razones para así decidir. La medida cautelar de secuestro –Expte 63/2019 de primera instancia-, ordenada el 01/04/19 se encuentra caduca.

El art. 223 del CPCCCh establece que el secuestro "Procederá el secuestro de los bienes muebles o semovientes objeto del juicio, cuando el embargo no asegure por sí sólo el derecho invocado por el solicitante, siempre que se presenten instrumentos que hagan verosímil del derecho cuya efectividad se quiere garantizar. Procederá asimismo, con igual condición, toda vez que sea indispensable proveer a la guarda o conservación de cosas para asegurar el resultado de la sentencia definitiva". Y por su parte el art. 209: "Se producirá la caducidad de pleno derecho de las medidas cautelares que se hubieren ordenado y hecho efectivas antes del proceso, si tratándose de obligación exigible no se interpusiere la demanda dentro de los DIEZ (10) días subsiguientes al de su traba".

La importancia de dicho instituto reside en la necesidad de evitar que una de las partes pueda presionar a la otra utilizando el poder jurisdiccional

en violación al principio de igualdad. Y en tal sendero, el transcurso del tiempo puede considerarse como un valioso indicador de la falta de interés o derecho de su solicitante, por lo que en tal contexto se debe evitar se mantenga indefinidamente una medida cautelar.

En efecto, la afectación que acaece en la esfera de intereses del demandado, solo puede concebirse en tanto exista juicio pendiente en el que se discuta el derecho que se ha querido asegurar. De lo contrario constituiría una arbitrariedad. Si por lo tanto, por razones practicas la ley ha permitido lograr el aseguramiento aún antes de deducida la demanda, es justo que se consagre un plazo breve y perentorio dentro del cual debe ponerse en marcha la pretensión de fondo.

Es decir, habiéndose efectivizado el secuestro peticionado como medida cautelar y así despachada sin controlar ningún recaudo de procedencia (art. 223 CPr y decreto ley 15348/46 t.o. 897/95)) en fecha 21/05/19, no surge que el peticionante de la misma hubiera promovido el proceso principal -dentro del plazo fijado por la norma-, que pretendió asegurar con el secuestro del vehículo. Ergo, la medida cautelar ha caducado de pleno derecho.

V. Atento el modo en que se resuelve el caso, y conforme lo prevé el art. 282 del C.Pr. costas y honorarios deben readecuarse. Las costas de primera instancia se corresponde imponerlas a los codemandados vencidos y las de la Alzada se imponen al codemandado vencido Sr. P., no encontrándose mérito para apartarse del criterio objetivo de la derrota (arts. 69, 70 y 563 del C.Pr.).

Los honorarios profesionales se regularán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, el mérito de la labor desarrollada y éxito obtenido, como demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5, 7, 13, 32, 39, 47, 64 Ley XIII N° 4). Regulándose los de primera de instancia de los Dres. F. G. S. y M. C. M., conjuntamente, en el ONCE POR CIENTO (11%) y los del Dr. F. A. C. en el SIETE POR CIENTO (7%), sobre del monto del proceso, con más el IVA si correspondiere.

VI. Así, en relación al monto del proceso que resulte base para el cálculo de los honorarios regulados en primera instancia, el art. 33 de la Ley XIII N° 4 establece "En las tercerías, el monto será del cincuenta por ciento (50%) al setenta por ciento (70%) del que reclame en el principal o en la tercería si el de ésta fuere menor".

Teniendo en consideración que el proceso cautelar que diera fundamento a la promoción de las presentes actuaciones tuvo por fin el secuestro del automotor, la inexistencia de proceso principal y que la tercería promovida recae sobre el mismo bien mueble, corresponde fijar como monto del proceso para el cálculo de los honorarios, en el cincuenta por ciento (50%) del valor del vehículo involucrado.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el incidentista mediante ID 379622 y en

consecuencia, revocar la sentencia definitiva N° 23/2021 de fecha 30 de julio de 2021.

2) Admitir la tercería de mejor derecho deducida por el **Sr. P. R. M.**, y en consecuencia disponer la devolución a éste del vehículo secuestrado camioneta Ford modelo Ranger CD 4x4 LTD A.T.3.2 DSL año 2015, dominio X., medida ordenada en las actuaciones caratuladas: "P. F. A. C/ J. A. S/MEDIDA CAUTELAR (SECUESTRO), Expte 63/2019, de acuerdo a los considerandos correspondientes.

3) Imponer las costas de primera instancia a los codemandados vencidos y las de la Alzada al codemandado vencido Sr. F. A. P..

4) Regular los honorarios de primera de instancia de los Dres. F. G. S. y M. C. M., conjuntamente, en el ONCE POR CIENTO (11%) y de los Dres. R. A. H., F. A. C. y C. L. S. en el SIETE POR CIENTO (7%), sobre el monto del proceso consistente en el cincuenta por ciento (50%) del valor del vehículo objeto de la acción, con más el IVA si correspondiere.

5) Regular los honorarios de los Dres. F. G. S. y M. C. M., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente al 30% y los del Dr. F. A. C., en la suma de pesos equivalente al 25%, ambos de los regulados en la primera instancia; en todos los casos, más I.V.A. de corresponder.

6) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N°358 DEL AÑO 2022 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS