

General Roca, 22 de setiembre de 2004.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: " PRONASA PRODUCTOS NATURALES S.A. en autos: BRUSAIN ARMANDO SEGUNDO C/ NAJUL ENRIQUE ALFREDO J.H. S/ EJECUTIVO S/ TERCERIA DE DOMINIO", Expte. n°574-01, de los que,

RESULTA: Se presenta la sociedad actora por apoderada deduciendo tercería de dominio contra las partes del proceso principal, respecto de 980 ovejas merino Australianos, 800 capones merino Australianos y 400 corderos merino Australianos cuya señal identifica y que dice se encuentra inscrita en el Departamento El Cuy, Cerro Policía, Lotes 96/97, al n° 6834, F°53 L 3 y 10 equinos con la marca n°1 inscrita con el n°93, F° 24 del Juzgado de Cerro Policía, con fecha 7-9-72.-

Dice que es titular del dominio del campo ubicado en Cerro Policía ( El Cuy) individualizado como parte de las leguas "a" y "d" del lote 128, parte de las leguas "b", "c" "d" del lote 129 y parte de las leguas "a" y "b" del lote 148, que adquirió por escritura pública de fecha 22 de febrero de 2001. Que según surge del acta de diligencia de fs. 39 de la causa principal, el embargo de los semovientes fue practicado en dicho campo de su propiedad, conocido como Establecimiento "La Pilaca", lugar donde se encontraban en ese momento y que había sido adquirido tres meses antes, siendo atendido por Leonardo Pérez que desde la compra se desempeñó bajo las órdenes de la actora.-

Que los animales habían sido adquiridos por boleto de fecha 07-03-01, mas al promover el incidente de levantamiento de embargo sin tercería en el principal, el ejecutante se allanó al del inmueble pero resistió el de los semovientes, aunque no desconoció el boleto mencionado, sino que alegó que la inscripción en el registro pertinente tiene carácter constitutivo, denegándose el levantamiento de la medida por resolución.-

Señala que en marzo de 2001 solicitó ante la Dirección de Agricultura y Ganadería la transferencia a su favor pero que recién completó los requisitos en junio de ese año. Ante el rechazo del incidente, el ejecutante solicitó el secuestro, que totalizó 2.191 ovinos y 10 equinos ( la diferencia de ovinos con la cantidad embargada resulta del hecho de que entre ambos actos nacieron crías).-

Invoca el derecho que emerge de la posesión de los semovientes al tiempo del embargo, ofrece prueba, funda en derecho.-

Corrido traslado, a fs. 89/95 lo contesta el ejecutante, planteando la nulidad de la notificación del traslado de demanda ( luego desestimada) pero contestando

subsidiariamente. A fs. 111/112 se rechaza el planteo de nulidad y se tiene por incontestada la demanda

A fs. 119 se tiene por incontestada la demanda al co-demandado Enrique Alfredo Julio Héctor Najul.-

A fs. 128 obra acta de audiencia preliminar, no conciliándose el pleito y abriéndose a prueba.-

A fs. 144 informa escribanía Guarnieri de Yappert, a fs. 145/146 Agrovís SA, a fs. 163/175 la Dirección General de Personas Jurídicas, a fs. 176 la Dirección de Agricultura y Ganadería, a fs. 177 Jesús Arroyo SACIA, a fs. 183/222 el Juzgado Penal IV, a fs. 239 el Juzgado de Paz de Cerro Policía, a fs. 240/310 el Destacamento de Tránsito Paso Córdova, a fs. 311/341 la Dirección de Agricultura y Ganadería, a fs. 344 vta./345 el Destacamento de Tránsito de San Carlos de Bariloche, a fs. 350 la Sociedad Rural Argentina, a fs. 352/385 SENASA, a fs. 391 la Asociación Argentina de Criadores de Merino, a fs. 394 JPMorgan Chase Bank, a fs. 396 Escribanía Canio, a fs. 397/400 Destacamento Paso Córdova, a fs. 401 Bank of Tokio-Mitsubishi. A fs. 410 absuelve posiciones el representante de la actora, a fs. 415 vta. y 558 vta. informa la DGR, a fs. 416 y 471 el Banco de la Nación Argentina, a fs. 417/419 el Banco Provincia del Neuquén, a fs. 420 Masventas SACF, a fs. 421 y 490 Banco B.I., a fs. 422 y 470 BNP Paribas, a fs. 432/442 informa el Registro Público de Comercio, a fs. 447/448 , 467 y 1175/1190 la Dirección de Agricultura y Ganadería, a fs. 451 absuelve posiciones el co-demandado Brusain, a fs. 454 y 463 informa Banco Patagonia, a fs. 456/457 Citibank, a fs. 458 Banco Mariva, a fs. 459 Banco Santiago del Estero, a fs. 460 Banco Hipotecario SA, a fs. 466 Banco Bisel, a fs. 469 Banco Regional de Cuyo, a fs. 489 Beal, a fs. 499/500 declara el testigo Leonardo Pérez, a fs. 520 informa el perito dr. Gustavo Vaccari, a fs. 527 declara el testigo Ricardo Astudillo, a fs. 534 Simón Edgardo Camu, a fs. 535 Rubén Martín Camú, a fs. 544 Fortunato Martínez, a fs. 564/565 Martín De La Torre, a fs. 566/567 se agrega la pericia del cr. Maximiliano Lapuente, aclarada a fs. 1170/1172, a fs. 575/578 informa la Comisión de Fomento de Cerro Policía, a fs. 587/1050 y 1066/1166 se agregan copias de legajos del Registro de la Propiedad Automotor, a fs. 1224 se agrega por cuerda el expediente "Brusain Armando S. c/ Najul Enrique s/ Acción Revocatoria" ( n° 26-119-V-02) y a fs. 1232 se agrega "Brusain Armando Segundo c/ Najul Enrique Alfredo s/Ejecutivo", ( n° 27331-IX-02), clausurándose el término probatorio. A fs. 1233 informa ING.-

A fs. 1244/1245 se agrega el alegato del co-demandado Brusain, a fs. 1246/1249 el de la

tercerista. A fs. 1252 se llaman autos para sentencia, y,

CONSIDERANDO: Que la firma actora ha promovido tercería de dominio respecto de los animales que fueron embargados ( luego secuestrados) en el inmueble de su propiedad.-

Si bien los co-demandados no contestaron demanda, tal como se estableció en la audiencia preliminar ( a la que sí concurrieron, fs. 128), el hecho a probar en la causa es el dominio sobre los animales pretendidos. Ello, por cuanto la marca y señal que los identifica se encuentra registrada a nombre del co-demandado Najul, ejecutado en los autos principales. Aclaro que no existe controversia ni discusión alguna respecto de la titularidad de dicha registración.-

Conforme lo establece el art. 9 de la ley 22939 ( vigente en todo el país), "se presume, salvo prueba en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el título IV de la presente ley, que el ganado mayor marcado y el ganado menor señalado, pertenecen a quien tiene registrado a su nombre el diseño de la marca o señal aplicada al animal".-

Vale decir que estando los semovientes identificados con la marca y señal registrada a nombre del co-demandado Najul, éste tiene la presunción legal de dominio a su favor. Resulta entonces que la tercerista debió probar en contra de tal presunción, siendo la misma "iuris tantum".-

La exigencia de tal prueba de ninguna manera violenta la norma del art. 2412 del CCivil, por el contrario, la ley de marcas lo complementa. Basta con leer el mensaje de elevación del proyecto de ley 22939 al Poder Ejecutivo en el que claramente se dice: " En nuestro Código Civil, el contrato de compraventa no transfiere la propiedad sino que obliga al enajenante a transferir ( art 1323). Por su parte el adquirente sólo tiene un derecho personal, pues el derecho real se adquiere después que ha mediado tradición de la cosa ( art. 577). De ello se infiere que el certificado de adquisición no es suficiente por sí para transmitir la propiedad; es indispensable que vaya seguido de la tradición o entrega efectiva del ganado transmitido".-

Y hago tal mención ab initio pues la actora ha insistido recurrentemente en el hecho de que existió boleto de compra de los semovientes, con firma certificada, anterior al hecho de la traba del embargo y que el mismo no fue desconocido por el co-demandado Brusain ( actor en el juicio principal).-

Sin embargo, no basta con tal instrumento. Lo que la tercerista debió probar es la efectiva posesión de los animales, justamente por aplicación del art. 2412 del Código Civil que ha invocado y considero que no lo logró. Pues dicha norma no admite otro

tipo de tradición ( vgr. simbólica) que no sea la real.-

Puesto que para que exista presunción de dominio en la posesión de cosa mueble, es necesario que ésta sea real y a título de dueño. "Posesión real significa que el poseedor ha llegado a tomar contacto con la cosa, aprehendiéndola, lo que lo colocaría en condiciones de tener el corpus y poder disponer de ella" ( Peña Guzmán, Derechos Reales, tº1, Ed. Tea, pág. 366).-

El el caso, Pronasa SA no ha demostrado acabadamente la tradición y posesión de los semovientes, por el contrario, de las constancias que se han acumulado, más bien resulta que el titular Najul es quien continuó con la posesión de los mismos. Ello implica que no hubo tradición en favor de la tercerista y por lo tanto, ésta no adquirió realmente el dominio.-

Así, resulta que ya en la audiencia preliminar (fs. 128) el propio Tello ( representante de PRONASA SA) dijo que compraron el campo, "se iniciaron las tratativas en marzo y compraron en mayo de 2001" ( adviértase que el embargo de los semovientes es del 21-05-01).-

A su vez, "Argovis SA" a fs. 145/146 informa que el sr. Enrique Najul compró carneros con fecha 27-04-2001. Si en tal fecha ya se había efectuado la venta de los semovientes ( el boleto lleva fecha del 7-03-01; fs. 9/10) y Najul era un mero empleado de la tercerista, por qué razón habría comprado a nombre propio y no en el de la empleadora?.-

Por otra parte, en setiembre de 2001, cuando estaba finalizando el secuestro de animales, se presentó Najul y disparó su arma de fuego, hiriendo al dr. Brusain ( constancias causa penal fs. 183 y sgtes), lo que aparece, no solamente un excesivo celo por los bienes de su patrón ( tanto que lo llevó a soportar un proceso y la consiguiente prisión) sino que además, siempre es Najul quien tiene el "corpus" de los bienes pretendidos.-

Y ello se corrobora con los testigos que han declarado y los informes que se han agregado a la causa: Rubén Camu se refirió a Dn. Pérez como "empleado de Najul" ( fs. 187 vta); El testigo Pérez ( fs. 499/500) dijo con fecha marzo de 2003 que había sido empleado toda la vida de Najul ( durante 30 años) aclarando " creo que hasta mayo del año pasado). Luego dijo ( refiriéndose a la diligencia de embargo en la que compareció y por la que se le preguntaba) "los vacunó el patrón Najul esos días" ..."antes me pagaba Najul, ahora no trabajo más", reconociendo como dueño de los animales a Najul . Acoto que Pérez se presentó al acto del embargo como peón encargado, capataz ( fs. 527

declaración del martillero Astudillo). Precisamente al relatar el episodio de la agresión armada de Najul, Astudillo dice " apareció Najul... empezó a gritar diciendo quién había autorizado a ingresar a toda esa gente en su propiedad...". "Pérez decía que era el patrón de él y que era el propietario del campo y de los animales que íbamos a secuestrar...". A fs. 534 Simón Camu también corrobora que Najul era el propietario del inmueble y de la hacienda y aclara que a Tello lo conocía de El Cuy, porque era maestro, casado con la hermana de Najul. En similar sentido declaran Rubén Camu a fs. 535 y Fortunato Martínez a fs. 544.-

Además Najul figura como propietario de productos y subproductos en el destacamento Paso Córdoba ( fs. 241/310) lo que de todos modos no podría ser de otra manera pues no pudo transferir la marca y señal en el registro pertinente en virtud del embargo oportunamente trabado.-

Otro dato relevante en la causa es el hecho de que Najul hubiese logrado la renovación del diseño de señal a su nombre con fecha 16 de marzo de 2001, consignándose "con establecimiento ganadero en jurisdicción de Cerro Policía Departamento El Cuy" ( fs. 327), siendo que ya había vendido los animales.-

Agrego que en las guías de traslado de abril de 2001 ( y anteriores), según informe de fs. 328 y reiterado a fs.398/400, se consigna como dueño a Najul. Además, informa SENASA a fs. 354/355 que Najul se dio de baja como productor agropecuario recién el 1 de octubre de 2002 , fecha en la que la firma Pronasa SA, precisamente se dio de alta, respecto del Establecimiento donde se encontraban los animales cuyo dominio se pretende. A fs. 566/567 informa el cr. Lapuente que según le informara el Consejo de Ciencias Económicas, no registran certificaciones de balances de la firma Pronasa SA, no habiendo ésta tampoco puesto a su disposición la documentación que le había sido requerida. Es que Pronasa SA no acreditó siquiera actividad respecto de la explotación del campo en el que se encontraban los semovientes.-

Por su parte, el Comisionado Municipal de Cerro Policía informa a junio de 2003 que no tiene registrada a la firma Pronasa SA en esa jurisdicción ( fs. 575), acompañando a fs. 576/578 recibos de pago por impuesto municipal abonado por Najul ( de marzo, noviembre y diciembre de 2001).-

Debo decir además que si bien Tello ( director representante de la actora ) en sus declaraciones ha dicho que nada tiene que ver con Najul y éste se ha expedido en idéntico sentido, no resulta un dato menor el hecho de que iniciada la causa ejecutiva ( principal) el 1-12-2000, en los primeros meses del año siguiente Najul enajenó en favor

de la tercerista varios bienes ( el campo el 22-02-01, los animales el 07-03-2001, los automotores de los que da cuenta el informe de la DGR a fs. 558 vta., resultando además significativo, por ejemplo, que Pronasa se hiciese cargo de la deuda prendaria de uno de los automotores que Najul le vendió ( fs. 618).-

Pero no es un hecho en discusión la subsistencia y legitimidad de los negocios que ha realizado Najul con Pronasa SA. Lo cuestionado en autos es la propiedad de los semovientes, y la tercerista no ha contrariado con prueba suficiente la presunción de dominio a favor de quien resulta titular de la marca y señal, en el caso, el co-demandado Najul.-

Salvando las diferencias, podría decirse que en autos es de aplicación ( aunque contrario sensu) la regla que dice: "Toda persona a quien favorece una presunción legal se halla dispensada de probar el hecho sobre el cual dicha presunción recae" ( Palacio, Derecho Procesal Civil, T°IV, pág. 355, ed. Abeledo-Perrot).-

Finalmente, debo decir que del expediente agregado por cuerda n° 26.119-01-JV, surge que Najul acompañó recibos de sueldo como empleado de Pronasa ( tal lo invocado en este expediente), pero en los mismos figura con fecha de alta 01-07-2001 ( fs. 89/91), siendo su número de legajo el 0001, y el embargo trabado en los autos principales data del 21-05-2001 ( es decir, casi un mes y medio antes).-

Tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia in re "Tapia Susana c/ Contin Nazario s/ Ordinario s/ Casación", expte, n° 17314/02-STJ, sen del 1-12-03, "...comenzaremos con Borda, "Der. Reales", Tomo I, Pág. 306 y sgtes.: "Respecto de los semovientes rige también la regla liminar del art. 577: no hay transmisión del Derecho Real sin tradición... Antes de la sanción de esta ley ( refiriéndose a la n° 22939) , ya Moisset de Espanés había señalado con meridiana claridad que no se sustituye el modo tradición por el modo de inscripción, excepto en la ley 20.378 (conf. autor citado "Transmisión del Dominio y otros derechos Reales en la reforma del Código Civil", Revista Notarial del Colegio de Escribanos de Cba, Nro. 38, 1979) ( del voto del Dr. Soderro Nievas).-

Resumiendo, la tercerista no tiene la marca ni la señal registrada a su favor y no ha logrado acreditar que amén del instrumento de venta que invoca ( que resulta insuficiente), hubo tradición real de los semovientes. Por tal razón, siendo que era un imperativo de su propio interés probar tal circunstancia y no lo ha hecho, debe rechazarse la demanda.-

Por lo expuesto y lo dispuesto por los arts. 577, 1323, 2412, sgtes. y cctes. del CCivil, ley 22939 y ley 1645 ( RN),

FALLO: Rechazando la acción de tercería de dominio promovida por PRONASA PRODUCTOS NATURALES S.A contra ARMANDO SEGUNDO BRUSAIN y ENRIQUE ALFREDO JULIO HECTOR NAJUL, respecto de los semovientes embargados en los autos principales y que se detallan en los resultandos. Con costas, difiriendo la regulación de honorarios para cuando existan elementos para hacerlo. Notifíquese. Firme que se encuentre la presente, déjese constancia en los autos principales.-

DRA.ADRIANA MARIANI  
JUEZ