

General Roca, 04 de julio de 2022 -

AUTOS Y VISTOS: para dictar sentencia en estos autos caratulados: "MHLML SRL C/ ARO DIEGO SEBASTIAN Y OTRO s/ TERCERÍA DE DOMINIO " (EXPTE NRO N°-2RO-5-C5-15); y,

RESULTA:

Que a fs. 28/31 se presenta el Sr. Palavecino Nestór Fabian, en carácter de socio gerente de la firma MHML SRL, con patrocinio letrado, promoviendo tercería de dominio sobre los bienes embargados en los autos principales "ARO DIEGO SEBASTIAN C/ HLM S.R.L. S/ EJECUTIVO (EXPTE. N° D-2RO-3379-C5-15); solicita se decrete la nulidad e improcedencia del embargo que recayó sobre: una tostadora comercial Speedi; una paninera eléctrica (comercial); una cafetera express marca criolla; dos exhibidores de bebidas; 21 mesas rectangulares pie metálico doble; 8 mesas redondas diferentes diámetros (pie metálico; 70 sillas respaldo madera circular con pie metálico; un lote de 12 bancos dobles; una freidora acero inoxidable; un freezer tipo tambor; un horno microondas C-Marx y una cocina industrial", por denuncia del interesado, tal como reza el acta.-

Detalla que los bienes embargados serían de su propiedad, solicita el levantamiento de la medida cautelar ordenada en fecha 24 de agosto de 2016 en el marco de dichas actuaciones contra la empresa, que se decrete la nulidad e improcedencia del embargo en cuestión, como también se disponga sanción correspondiente al mandatario y a la actora por la negligencia desplegada en los actos ejecutados con conocimiento de ello, en un claro ejercicio abusivo de sus facultades.-

Procede a la descripción del art. 97 del CPCyC. Alega que acredita ser titular de los bienes muebles embargados con motivo del mandamiento ejecutado, como también que es socio gerente de la firma, en cuyo domicilio se llevó a cabo el acto referido. Que acompaña el contrato de compra de los bienes muebles objeto del embargo, contrato social que acredite la personería invocada, como la existencia de la persona jurídica, que se adjunta otra serie de documentación que da prueba acabada de ello.-

Que en autos, el actor, el martillero y la mandatario han embargado bienes de propiedad del mismo a sabienda de ello, con conciencia y conocimiento, en el domicilio de la parte. Dichos bienes se encontraban en su poder y posesión. Que no obstante ello, con plena negligencia e imprudencia de los intervinientes, ejecutaron el acto en cuestión, en absoluto incumplimiento a sus deberes, como en un notorio quebranto al derecho de propiedad, legalidad, igualdad, libertad, entre otro a la parte.-

Que en el domicilio en que ejecutaron la medida cautelar, es de MHML SRL y que los bienes muebles habidos en el mismo, son de su propiedad, no sólo fue puesto en conocimiento en debido tiempo ante su presentación, sino también acreditado con la documental en cuestión y que acompaña. Que es de público conocimiento, en virtud de obrar parte de ella en sectores públicos, acorde a la normativa municipal aplicable y que exige que, al tratarse de un comercio, la habilitación comercial y la demás documental estén exhibidas en el sector público, así cumplimentado.-

Que se produjo un atropello a sus derechos y garantía de la parte, que han ingresado a la fuerza a sectores privados cuando ello le fue impedido. Que dicha medida cautelar ha sido ejecutada en el domicilio de MHML SRL, domicilio ajeno al demandado, sobre los bienes muebles de la parte ajenos al demandado (deudor actor), sobre bienes en posesión y poder de la parte, en consecuencia sobre bienes que no se encontraban en poder del deudor. Colocan al empleado como depositario judicial. Insiste en que los bienes embargados pertenecen a la parte, como persona ajena al proceso, causando un grave perjuicio, no sólo por la afectación comercial que posee, sino porque nada tiene que ver con el proceso, siendo ajeno por no poder decir un tercero ajeno sin vinculación jurídica alguna, se vió afectado y privado de sus bienes aunque éstos lo hayan dejado como depositario judicial a un empleado de la firma.-

Entiende que se han violado derechos y principios como el propiedad, igualdad, libertad, quebrantado por el debido proceso y legalidad entre otras garantías constitucionales. Entiende que los bienes posibles de ser embargados son los que pertenecen al propio patrimonio del deudor. Que aquí, no sólo se han embargado los bienes que son ajenos al deudor, sino que estos se encontraban en poder o posesión del mismo deudor que pone en duda u denota la falta de claridad y diligencia por parte del martillero y mandatario.-

Solicita la inmediata suspensión del proceso principal y levantamiento del embargo trabado en autos sobre los bienes en cuestión, atento que el remate obtenerse, de seguir adelante con el presente proceso, frustraría gravemente el derecho a las ganancias que le asisten, lesionando en forma directa y efectiva el derecho de propiedad, con consecuencias de daños y perjuicios irreparables con posterioridad.-

Funda en derecho y ofrece prueba.-

A fs. 35 se ordena correr traslado de la demanda y se ordena suspender la subasta en los autos principales Expte. A-2RO-3379-C5-15.-

A fs. 36 se certifica sobre las constancias del expediente principal respecto del

mandamiento de embargo y datos de las partes.-

A fs. 65 se tiene por rebelde a Aro Sebastian y HLM SRL. A fs. 92 se dá intervención a la defensora de ausentes. Tomando intervención a fs. 94, contestando demanda, negando y desconociendo cada uno de los hechos, el derecho invocado y la documental adjuntada. Hace ejercicio de los estipulado en el art. 356 inc. 1 del CPCyC y que estará a la prueba que se rinda en autos para introducir nuevos argumentos en defensa del demandado ausente.-

A fs. 104 se fija fecha para la celebración de la audiencia preliminar, cuya audiencia se celebra en fecha 12 de agosto de 2021, el 05 de agosto cesa la intervención de la defensora de ausentes, se aplica el art. 362 del CPyC respecto a los demandados. Se ordena la apertura a prueba y se fija como hechos objeto de prueba: el dominio alegado por el tercerista.

Produciéndose la siguiente prueba: audiencia confesional de fecha 05 de noviembre de 2021 de Diego Sebastián Aro.-

En fecha 29/12/2021 se dicta el avocamiento, en fecha 11/02/2022 llamamiento de autos para sentencia; y,

CONSIDERO:

El tercerista -Palavecino Nestor Fabian- en carácter de socio gerente de MHML SRL interpone tercería de dominio, solicitando se decrete la nulidad e improcedencia del embargo que recayó sobre los siguientes bienes muebles: una tostadora comercial Speedi; una paninera eléctrica (comercial); una cafetera express marca criolla; dos exhibidores de bebidas; 21 mesas rectangulares pie metálico doble; 8 mesas redondas diferentes diámetros (pie metálico; 70 sillas respaldo madera circular con pie metálico; un lote de 12 bancos dobles; una freidora acero inoxidable; un freezer tipo tambor; un horno microondas C-Marx y una cocina industrial ; tal como reza el acta de embargo obrante en las actuaciones principales caratuladas: “ARO DIEGO SEBASTIAN C/ HLM S.R.L. S/ EJECUTIVO (EXPTE. N° D-2RO-3379-C5-15).

En efecto, alega que adquirió esos bienes mediante contrato de compra-venta. Y adjunta un boleto del que surge la adquisición de algunos bienes muebles.

En autos tengo por acreditado que tanto el actor como el demandado de los autos principales donde se diligenciara el mandamiento de embargo, fueron debidamente notificado de la demanda, y no presentandose a estar a derecho, habiendo quedado por incontestada la demanda y declarados rebeldes en el juicio.

fueron declarado rebelde 12 de agosto de 2021, teniéndose por incontestada la demanda

con aplicación del art. 362 del CPCyC.-

Que ante esta situación, resulta prodecente recordar lo dispuesto por el inc. 1 del art. 356, del Código Procesal Civil y Comercial de Río Negro que indica en relación a los documentos acompañados por las partes, tanto el actor como el demandado debe “reconocer o negar .. la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeren y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen. Su silencio.. en cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso”.-

Respecto del alcance de tal norma se explica que las actitudes “.. dejan de ser como ocurría en el régimen procesal anterior al CPN una mera fuente de presunción judicial, para adquirir el carácter de un reconocimiento ficto. Existen por lo tanto una diferencia importante entre el silencio o evasivas ante los hechos, y esas mismas actitudes frente a los documentos presentados por el actor. Mientras que en el primer caso, como se verá queda librado al arbitrio judicial valorar tales actitudes de acuerdo con los elementos de convicción que la causa ofrezca, en el segundo caso el juez deben, sin más , tener por reconocidos o recibidos los documentos de que se trate” (Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, 20° Ed., pág. 317, Ed. Abeledo Perrot).-

Así también se ha expresado respecto del incumplimiento de la carga procesal de incontestar la demanda “...que al decir de Goldschmidt es la "situación de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal" (GOLDSCHMIDT, James, Derecho Procesal Civil, trad. de Leonardo Prieto Castro, Labor, Barcelona, 1936, p. 201.). En tal sentido, el ordenamiento procesal contempla expresamente el perjuicio concreto y real que provoca el incumplimiento de cargas en determinadas situaciones procesales, tales como que una de las partes incontesten el escrito de demanda o de reconvenición, no desconozca en forma categórica los hechos expuestos en dichos escritos o la documentación acompañada por la contraria, no compareciere a la audiencia de posiciones o si habiendo comparecido rehusare a responder o lo hiciere de manera evasiva, entre otros. Dichos comportamientos perjudicarán ostensiblemente la admisibilidad de las pretensiones, defensas o excepciones articuladas. Y por último, con el propósito de dotar al órgano jurisdiccional de los medios legales necesarios para valorar la conducta observada por los litigantes, se lo autoriza a extraer de ella conclusiones a los fines probatorios. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a partir de la ley 22.434 de 1.981 recogiendo el criterio vigente en la legislación comparada y con el sustento de la doctrina nacional, dispuso en

el artículo 163 que "La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones. Con redacción similar es previsto en los Códigos Procesales Civiles de las Provincias de Santa Cruz (1981), Chubut (1983), Misiones (1986), Río Negro (1988), Córdoba (1995), Tierra del Fuego, Antártida Argentina e Islas del Atlántico Sur (1997), La Pampa (1998), Corrientes (2000), Formosa (2003), Entre Ríos (2007) y Catamarca (2008). “ (LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES Y EL ABUSO DEL PROCESO, autor, Masciotra, Mario, cita RC D 342/2016, Tomo: 2014 1 Abuso del proceso. Revista de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni on line).-

Como lo señala la norma citada (art. 163 inc. 5 del CPCyCRN) la conducta observada por las partes en el proceso constituye un elemento de convicción a ponderar.-

Asimismo la Cámara de Apelaciones local ha dicho en los autos que tramitaron ante este juzgado " "AMULEF SEBASTIAN C/ MARSICO GUSTAVO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° A-2RO-763-C5-15)" que : "Y al respecto cabe resaltar que con la modificación operada al Código Procesal por la ley 4142, la rebeldía amplía sus efectos. Deja de constituirse en una simple presunción de veracidad de los hechos consignados en la demanda, pues conforme el nuevo texto, sin perjuicio de las facultades que acuerda al Juez al art. 36 inc. 2, “exime a quien obtuvo la declaración de la carga de acreditar los hechos invocados, los que se tendrán por ciertos salvo que fueran inverosímiles”.

Comentando la reforma ha expresado el Dr. Arazi: “d) Se regula debidamente el proceso en rebeldía, dando seguridad y terminando con la ambigüedad de la redacción actual respecto de los efectos de la rebeldía” (Arazi, Roland. El Nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro. Publicado en: SJASJA 14/3/2007, JAJA 2007-I-834. Cita Online: 0003/013096). Agregándose en la obra ‘Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro. Anotado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación’ (de autoría del nombrado y del Dr. Jorge Rojas, publicado por Editorial Rubinzal-Culzoni): “Es importante la reforma introducida por ese artículo al régimen tradicional que tenía la rebeldía, en virtud de las previsiones que contiene el artículo 356 del Código, ya que la falta de respuesta de los hechos invocados por la parte actora era considerada como una admisión sobre la veracidad de aquellos, que desde luego quedaba sujeta a la eventual prueba en contrario

que se pudiera llegar a producir en el proceso. Aquí la situación cambia radicalmente, pues la rebeldía una vez declarada y firme, provoca la eximición de la acreditación por parte del actor de la verosimilitud de los hechos que invocó, con un límite que fijó puntualmente el legislador y que está representado por la posibilidad de que esos hechos resulten inverosímiles, es decir que no resulten creíbles por sus características o sus particularidades". 6.7.- De conformidad a lo que vengo exponiendo, siendo que en el caso la juzgadora procedió a la apertura de la causa a prueba, ha de entenderse que la prueba no es necesaria para probar el contrato y demás hechos invocados en la demanda pues la declaración de rebeldía releva al actor de la prueba de los mismos. La prueba obviamente es considerada, pero como factor enervante de la presunción legal de certeza de los hechos invocados, en tanto pudieren tornarlos inverosímiles."

Por todo lo expuesto he de tener por reconocidos los contratos adjuntados por la parte actora de fs. a-9, 12 y 53/4 .-

Es regla en materia de tercerías que quien alega la propiedad del bien embargado o el mejor derecho a cobrarse en preferencia al embargante, debe demostrar los extremos que funda tal pretensión, por aplicación de la regla de las cargas probatorias en el proceso establecidas en el art. 377 del C.P.C. y C.-

Conforme las constancias del expediente principal referido, a fs.41 se agrega mandamiento de embargo en el domicilio sito en calle Don Bosco 1497, de esta ciudad, que fueron atendidos por un empleado del local, Mauricio Serra a quien le hacen entrega del mandamiento y luego proceden a trabar embargo sobre la serie de bienes muebles indicados más arriba quedando como depositario judicial el Sr. Serra.-

En oportunidad de la audiencia de prueba, se tuvo por confeso al demandado Aro. Allí se deja en claro que al momento de realizar el mandamiento el demandado tenía conocimiento que lo bienes pertenecían a la firma MHML SRL y no a la firma MHM SRL.-

Conforme la documental adjuntada por la actora en autos, el contrato de sociedad MHML SRL se firma en fecha 15 diciembre de 2014.-

El contrato de compra venta de muebles, donde constan parte de los bienes descriptos en el mandamiento, se celebra en fecha 22 de abril de 2016, fecha anterior al mandamiento de fs. 41 de los autos principales. En tanto en la habilitación municipal provisoria para la firma MHML SRL se otorga en fecha 23 de mayo de 2016.-

Por su parte la copia de contrato de locación del local en cuestión entre el propietario y la firma MHML SRL se firma en fecha 27 de diciembre de 2015.-

Por lo que el último mandamiento de embargo, en el expediente principal resulta de fecha posterior a los actos antes mencionados.-

Teniendo en cuenta que el art. 97 del CPCyC reza: " Las tercerías deberán fundarse en el dominio de los bienes embargados o en el derecho que el tercero tuviere a ser pagado con preferencia al embargante. La de dominio deberá deducirse antes de que se otorgue la posesión de los bienes; la de mejor derecho, antes de que se pague al acreedor."-

La tercería resulta una pretensión que puede interponer una persona ajena a las partes que intervienen o figuran en un determinado proceso, a fin de que se disponga el levantamiento de un embargo trabado en ese proceso sobre un bien de su propiedad —tercería de dominio—, o que se le reconozca su derecho o el derecho a ser pagado con preferencia al embargante con el producido de la venta del bien que ha sido objeto de dicha medida —tercería de mejor derecho—.

Conforme Highton en ", El opositor excluyente que distingue entre entre los de dominio que serían los que alegan ser suyos los bienes en que se hace la ejecución para que se desembarquen y se les entregue y los de mejor derecho que son los que pretenden que su crédito sea referente al del ejecutante y en consecuencia que se pague antes. En autos estaríamos ante el primer caso.- (Highton, Elena I., Código procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y Jurisprudencial, página 426/427, tomo 2 Editorial Hammurabi.-

"La tercería es la pretensión que puede interponer una persona ajena a las partes que intervienen o figuran en un determinado proceso, a fin de que se disponga el levantamiento de un bien trabado en ese proceso sobre un bien de su propiedad o que se le reconozca el derecho a ser pagado en con preferencia al embargante con el producido de la venta del bien que ha sido objeto de dicha medida. Conf. Cám. 1° Civ. y Com. Santiago del Estero 10/7/97, Lexis n°19/7025".-

No existiendo prueba en el expediente que permita determinar que lo manifestado por la parte actora resulte inverosímil, considerando que tenía en su poder la documental que acredita la formación de la sociedad, contrato de compra venta de muebles y contrato de alquiler, resultan de fecha anterior al nuevo embargo solicitado en el principal a fs. 34 y la posesión efectiva de la totalidad de los bienes y teniendo en especial consideración que la presunción del aquí actor no ha merecido oposición de la contra parte; he de hacer lugar a la acción.

En consecuencia procede el levantamiento del embargo trabado mediante diligencia de embargo de fecha 24/08/2016, en los autos "ARO DIEGO SEBASTIAN C/ HLM

S.R.L. S/ EJECUTIVO (EXPTE. N° D-2RO-3379-C5-15).-

Las costas corresponde sean impuestas a los demandados (actor y demandado de los autos principales, en razón de cómo quedó trabada la litis), en el carácter de vencidos.

Por todo lo expuesto y disposiciones legales citadas;

FALLO:

I.- Hacer lugar a la demanda de tercería dominio interpuesta por el Sr. PALAVECINO NÉSTOR FABIAN en representación de MHML SRL contra ARO DIEGO SEBASTIAN y HLM SRL, respecto de los siguientes bienes: una tostadora comercial Speedi; una paninera eléctrica (comercial); una cafetera express marca criolla; dos exhibidores de bebidas; 21 mesas rectangulares pie metálico doble; 8 mesas redondas diferentes diámetros (pie metálico; 70 sillas respaldo madera circular con pie metálico; un lote de 12 bancos dobles; una freidora acero inoxidable; un freezer tipo tambor, un horno microondas C-Marx y una cocina industrial embargados en fecha 24/08/2016, en los autos : “ARO DIEGO SEBASTIAN C/ HLM S.R.L. S/ EJECUTIVO (EXPTE. N° D-2RO-3379-C5-15).

Costas a los demandados (art. 68 del CPCyC)

Regular los honorarios de la Dra. Marisa A. Gayone y Pino pablo Guillermo, patrocinante de la parte actora, en la suma de \$ 63.290 (10 Jus) en conjunto. (arts. 6; 7,8 y 9 L.A.) M.B.: indeterminado.-

Los honorarios se han regulado tomando en consideración la tarea efectivamente realizada, tiempo, extensión, etapas cumplidas, complejidad, éxito de la misma y mínimos legales para el tipo de proceso.-

CÚMPLASE CON LEY 869 Y REGÍSTRESE.-

Se hace saber que de conformidad a la Acordada 9/2022-STJ, Art. 9 inc. a) "...todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema P., o el siguiente hábil si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil...".

VERONICA I. HERNANDEZ

JUEZ SUBROGANTE