

## Juicio De Escrituración Omisión De Citar A Todos Los Litisconsortes

### JURISPRUDENCIA

### Juicio de escrituración. Omisión de citar a todos los litisconsortes

En el marco de un juicio por escrituración, se declara la nulidad de la sentencia apelada, pues no se ha citado a todos los litisconsortes necesarios. En la Ciudad de Azul, a los 14 días del mes de Abril de 2016 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi, Lucrecia Inés Comparato y Ricardo César Bagú, para dictar sentencia en los autos caratulados: "ASCAZURI ESTER MARTA C/ ARRAYAGO MARIA ANGELICA Y OTROS S/ESCRITURACION ", (Causa N° 1-60656-2015), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Doctores COMPARATO - BAGU - LOUGE EMILIOZZI .- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra.- ¿Es nula la sentencia de fs.378/384vta? 2da.- En caso negativo, ¿es justa la sentencia de fs. 378/384 vta.? 3ra.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION: la Señora Juez Doctora COMPARATO dijo: 1) El presente juicio por escrituración es promovido por la Señora Ester Marta Ascazuri contra María Angélica Arrayago, viuda de Rubén Arturo Presa, Mariela Verónica Presa, Claudia Angélica Presa y Gabriel Gustavo Rothstein, estos dos últimos, casados entre sí, y/o quien resulte responsable por la cesión de boleto de compraventa suscripto el 18 de junio de 2008 en relación al inmueble sito en calle Montiel N°..., UF N°..., identificado catastralmente como:..., ...; ...; ...; UF ...; Pol ..., con matrícula ... de Tandil. En su escrito inicial obrante a fs. 46/54 la actora refiere acreditar con el informe de dominio que acompaña, que el Sr. Rubén Arturo Presa es el titular del dominio de referencia. Que éste, falleció habiéndose tramitado el sucesorio ante el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2 con asiento en Tandil, en el cual se ha declarado como herederas a sus hijas Mariela Verónica y Claudia Angélica Presa y a su esposa María Angélica Arrayago. Y que, en el mismo expediente consta un boleto de compraventa entre las herederas y Gabriel Gustavo Rothstein, esposo de la codemandada Claudia A. Presa y yerno del causante (es dable decir que ello no resulta así, conforme se aclara en el apartado II). Relata que el 23 de agosto de 2002 se suscribió un boleto de compraventa entre María Angélica Arrayago y sus hijas con Gabriel Gustavo Rothstein.- Que, el 1° de junio de 2008 las herederas representadas por María A. Arrayago extendieron una autorización de venta del inmueble en cuestión a la Inmobiliaria Heredia. Señala que, el 18 de junio de 2008 suscribió en la escribanía Cifuentes un boleto de compraventa con Santiago Benjamín Heredia por el inmueble referido. El precio de venta se estimó en Pesos ochenta y cinco mil (\$ 85.000) estableciéndose un pago de \$ 17.000 como principio de ejecución del contrato y un saldo de \$ 67.000 al momento de la escrituración con entrega de la posesión del mismo. Que, el 8 de julio Claudia A. Presa suscribió un poder especial para escriturar a favor de su hija Ana Martina de Rothstein con facultades para disponer del inmueble teniendo en cuenta que se domiciliaba en Comodoro Rivadavia. Continuando con el relato, menciona haber cumplido con sus obligaciones abonando la suma de \$ 17.000 prevista para el pago a cuenta de precio el día 18/06/2008 y como ejecución de contrato y preparándose para la escrituración que debía desarrollarse a los cuarenta días juntamente con la entrega de posesión y pago del saldo de precio. Que, al demorarse la escrituración, se anotició de que la señora María Angélica Arrayago se encontraba inhibida por el Ministerio de Acción Social de la Provincia de Buenos Aires desde enero de 2007 - anterior a la suscripción del boleto- por la indebida percepción de un beneficio social. Que, ante las dificultades para escriturar el bien, la parte actora envió dos cartas documentos al Sr. Heredia, apoderado de los demandados, sin obtener respuesta. Hizo lo propio con la Sra. Arrayago, de la cual tampoco obtuvo respuesta. Finalmente, el escribano le comunicó que había citado para escriturar a los demandados el 22 de abril de 2010, a través de Carta documento. Ante ello, la codemandada Claudia Angélica Presa rechazó la carta documento mencionada por desconocer la operación. Y, ante el envío de una nueva Carta documento a esta última y a Gabriel G. Rothstein no obtuvo respuesta. Por ello decide llevar adelante la presente acción. Ofrece el pago de saldo de precio para cuando el juzgador o considere oportuno, teniendo en cuenta las obligaciones pactadas, ofrece su cancelación para la oportunidad de la escrituración del inmueble a su favor. Ofrece prueba, y funda en derecho. b) A fs. 55 el señor Juez de la instancia de origen impuso la acción las normas del trámite sumario. A fs. 61/73 se presenta la codemandada Arrayago a contestar la acción, solicitando su rechazo en todos los términos, negando por imperativo procesal todos y cada uno de los hechos narrados en la demanda que no resulten expresamente reconocidos. Refiere que se intenta por la presente realizar una acción de escrituración contra una parte - la demandada - que jamás realizó algún tipo de operación de compra-venta de ningún inmueble de su propiedad con la parte actora. Que el Sr. Santiago Heredia invocando falsamente una representación de la que carecía procedió a engañar y abusar de la confianza de la actora llevándola a realizar una supuesta operación de compra-venta respecto de un bien inmueble ajeno. Considera, que en tal caso, la accionante debería haber

formulado una denuncia penal contra el Sr. Heredia por el delito de estafa. Niega e impugna el instrumento de fs. 36 por medio del cual la actora dice haber contratado con la accionada (por medio de la representación del Sr. Heredia), por no haber sido extendido en instrumento público, carecer de identificación de los sujetos contratantes, no tener fecha de celebración, desconoce la firma que se le atribuye y arguye la falsedad material e ideológica del documento mencionado.- Manifiesta que la autorización de venta es nula por encontrarse imbuida de los vicios señalados y carente de validez. Considera evidente la venta fraudulenta de cosa ajena que ha efectuado el Sr. Heredia en perjuicio del comprador y ahora actor, al invocar la falsa representación que no posea de los codemandados en autos. Considera que en todo caso, el instrumento encierra un ?contrato de colaboración? para la venta, pero de ninguna manera un contrato de representación. Y que, aun así, dicho instrumento fue pre-redactado unilateralmente por el profesional, al que solo pudo adherir la usuaria de los servicios, y que contiene cláusulas abusivas a la par de no cumplir con el deber de informar. En relación al poder efectuado a favor de Ana Martina Rothstein, menciona, que si bien es extendido en referencia al bien inmueble cuya su escrituración se persigue, contiene cláusulas de administración y disposición generales concernientes al cumplimiento de las diversas cargas impositivas y demás trámites administrativos ante la imposibilidad material que poseía la poderdante de constituirse materialmente en la ciudad de Tandil a esos fines debido a que su residencia se halla en la ciudad de Comodoro Rivadavia. Respecto de la suma depositada en la cuenta del escribano Cifuentes, niega que el mismo haya tenido o tenga capacidad para recibir el pago en nombre de ellos, y que esa suma haya ingresado a su patrimonio. Ofrece prueba, se opone a la prueba documental, y niega que cualquiera de los demandados hayan enviado o recibido los mails o correos electrónicos que impresos fueron acompañados por la actora. Se opone a la prueba informativa de reconocimiento del escribano Cifuentes. Funda en derecho. A fs. 77/88vta. contesta la demanda el sr. Gabriel Gustavo Rothstein, reiterando esencialmente la contestación de la Sra. Arrayago. Puntualmente niega la existencia de un poder que haya habilitado a Heredia a representarlo para enajenar el inmueble. A fs. 89/101 hace lo propio la Sra. Claudia Angélica Presa en los mismos términos que el anterior. Finalmente a fs. 156, invocando el art. 48 se presenta la Dra. Borgnia a contestar la acción en nombre de Mariela Verónica Presa, decretándose la nulidad a fs. 187/88 por falta de ratificación. A fs. 172 se abre la causa a prueba por el término de treinta días. c) Una vez producida la prueba y certificada por el actuario a fs. 347 el Sr. Juez de la instancia de origen resolvió a fs. 378/384vta. hacer lugar a la demanda de escrituración deducida por Ester Marta Ascazuri contra María Angélica Arrayago, Mariela Verónica Presa, Claudia Angélica Presa y Gustavo Gabriel Rothstein y condenando en consecuencia a éstos a otorgar a favor del accionante y en el plazo de 30 días hábiles, contados desde que la presente sentencia quede firme y ante el escribano que designe el comprador- eventualmente podría ratificar al designado oportunamente-, escritura traslativa de dominio del inmueble identificado catastralmente como Circ. ..., Sección ..., Qta. ..., Manzana ..., Parcela ..., UF ... de la ciudad de Tandil, bajo apercibimiento del art. 510 del CPCC, o en caso de no resultar ello posible, de resumirse la operación en el pago de los daños y perjuicios a determinarse en el estado procesal oportuno. Impuso las costas a la demandada difiriendo la regulación respectiva para la oportunidad prevista por el art. 51 de la ley 8904. La sentencia fue apelada a fs. 386/388vta. por la demandada Arrayago, a fs. 388/388vta. por los codemandados Claudia A. Presa y Gustavo G. Rothstein, a fs. 390/390vta. por la Sra. Mariela V. Presa, y concedidos libremente a fs. 387, 389 y 391 respectivamente. d) Una vez arribados los autos a este Tribunal los apelantes expresaron agravios en forma conjunta a fs. 402/412, recibiendo responde de la contraparte a fs. 416/418. En primer lugar los recurrentes consideran que se ha omitido el tratamiento de cuestiones esenciales debidamente introducidas al momento de responder la presente demanda. Además, consideran que el sentenciante ha efectuado una absurda y arbitraria interpretación de las probanzas colectadas en estos autos, otorgándole primacía de manera incorrecta a un único testimonio parcial, interesado, contradictorio e improcedente. No tienen duda que los planteos por ellos introducidos merecían suficiente respuesta, como la evidente nulidad e invalidez de la autorización de venta y del instrumento de cesión de compra-venta suscripto por quien carecía de legitimación para representar a los demandados, por lo que, caía la operación inmobiliaria por exigirse legalmente para acreditar ese tipo de negocios jurídicos principio de prueba por escrito. Que, eventualmente, de no recibir acogimiento favorable dichos planteos nulificantes, debía expedirse adecuadamente respecto a la circunstancia propugnada en cuanto jamás existió comienzo de ejecución del contrato ni mora alguna de los demandados puesto que en forma previa existió el incumplimiento de la actora de efectuar el pago jurídicamente válido de la suma de \$ 17.000. Entienden que la violación a ese mandato constitucional conlleva la ineludible declaración de nulidad que se debía declarar respecto de la sentencia en crisis. Reeditan los planteos oportunamente formulados: a) la nulidad de la autorización de venta, b) La invalidez del instrumento de cesión de boleto de compra venta, c) el incumplimiento de la actora, y la improcedencia de la obligación de escriturar; propiciando se declare la nulidad del mencionado instrumento y de los actos subsiguientes que son consecuencia directa de aquél. Asimismo consideran absurda y/o arbitraria la apreciación de la prueba, desacertada la ponderación de los dichos del testigo único, improcedente la utilización como prueba indiciaria los mails. Por todo ello, entienden que se deberá hacer lugar al recurso impetrado y se revoque la sentencia apelada con expresa imposición de costas a la actora. II) En muy breve síntesis he de

decir que la actora de autos, Sra. Ascazuri, inicia acción de escrituración contra los demandados Sres. Rothstein, Arrayago Maria, Presa Maria Verónica y Presa Claudia Angélica, manifiesta que éstos otorgaron autorización de venta del bien inmueble en ciernes a Santiago Heredia, quien en representación de los mismos suscribe una cesión de boleto de compraventa por ante el escribano Cifuentes a favor de la actora, adjunta documentación a fs. 2/2 vta. y 36 de dichos documentos.- Asimismo adjunta otra documentación y ofrece prueba.- No está demás aclarar que el documento al que se refiere la actora suscripto el día 23 de Agosto de 2002 y adjuntado a fs. 45 de los autos ?Presa s/sucesión? que tengo a la vista fue suscripto en vida del causante por la Sra. Arrayago prestando el consentimiento éste último en los términos del art. 1277 del C.C. y por la otra parte el Sr. Rothstein, no resultando del mismo que intervinieran las herederas del Sr. Presa. Que los codemandados niegan la autenticidad y oponibilidad de los documentos obrantes a fs. 2/2 vta. y 36, asimismo se oponen (en cuestión que se encuentra firme conf. art. 255 inc. 2 CpCC) a la incorporación de las copias de correos electrónicos remitidos supuestamente por una de las codemandadas al escribano Cifuentes. Que sendas partes ofrecen el testimonio de Cifuentes, el que obra a fs. 316/317, y el de Santiago Heredia, siendo éste último desistido por la actora y declarada negligente la producción de la prueba en relación a los codemandados. Que el Sr. Juez de la instancia de origen hizo lugar a la demanda, para así decidir tuvo por probado el mandato a Santiago Heredia en orden a la contestación de oficio de fs. 326 y del testimonio del Escribano Cifuentes.- Estimó que los codemandados tuvieron la intención de vender a Ascazuri el inmueble matrícula N° ... de Tandil, que hubo principio de ejecución, en síntesis tuvo por probada la compraventa. Que al expresar agravios los codemandados señalan que el Sr. Juez no trató ciertas cuestiones esenciales por ellos planteadas: la nulidad de la autorización de venta obrante a fs. 36, que asimismo aducen es apócrifa en su faz material e ideológica, la invalidez del instrumento de cesión de boleto de compraventa (fs. 2/2vta.) y en forma subsidiaria, la falta de cumplimiento del contrato por parte de la actora toda vez que rechazan el pago de \$ 17.000 realizado en la Escribanía Cifuentes por no tener éste mandato para tal fin, por lo que tampoco habría principio de ejecución del supuesto contrato. Entiendo que asiste razón a los codemandados en cuanto a la falta de tratamiento de cuestiones esenciales, la primera y primordial la nulidad de la autorización de venta y luego la invalidez del instrumento de cesión de boleto. Claramente tales cuestiones resultaban previas y esenciales a fin de continuar con el análisis de la operatoria alegada y esencialmente a fin de tratar la cuestión atinente al principio de ejecución.- Ahora bien, en los instrumentos alegados no solo participaron o se alegó que lo hacían las partes de autos sino otras personas, así se encuentra mencionado el Sr. Santiago Heredia (2/2vta.) y la Sra. Martillera Mariela Heredia (fs. 36). Como es sabido las características actuales del mercado inmobiliario determinan que la mayor parte de las operaciones de compraventa se concierten por o con intervención de personas especializadas en esa clase de negocios. El martillero o rematador es el profesional que en representación del vendedor, comúnmente, o también del comprador, oferta en venta o en compra, en nombre y por cuenta de aquéllos, no para sí, los bienes objeto de las posibles compraventas. Para ello el propietario, en unos casos, o el eventual adquirente, en otros, lo autorizan a fin de que, con sujeción a las condiciones o modalidades que les fijan según sus conveniencias, realice un determinado negocio inmobiliario. Tal autorización, que se documenta casi siempre en un instrumento privado ya impreso, o en formulario, tiene vigencia durante un lapso circunstancial (de treinta, sesenta o noventa días). No exhibe brechas la doctrina jurisprudencial que ve en la autorización privada para vender, conferida por el propietario de un inmueble al martillero, un mandato. La nota que caracteriza esencialmente al mandato y lo distingue de otras figuras jurídicas análogas como la locación de servicios, la gestión de negocios, etc., es, precisamente, la función representativa del mandatario. Debemos recordar, igualmente, que el mandato puede ser expreso o tácito, y el primero, otorgarse por instrumento público o privado, por carta y también verbalmente (art. 1873, Cód. Civ.). Las hipótesis precedentes sólo inciden sobre las dificultades de la prueba, sin afectar la naturaleza del vínculo que une al mandante o autorizante con el mandatario o autorizado.(Conf. Morello, Augusto M., ?El boleto de compraventa inmobiliaria?, págs. 275/278). Que en su caso si la documentación no es firmada directamente por el mandatario más sí un dependiente de éste, corresponde analizar la cuestión conforme lo normado por el art. 1924 del Código Civil (conf. Morello ob cit., pág. 295). En este marco, resulta claro que, la actora alega haber contratado la venta del bien con los co-demandados representados por el Sr. Santiago Heredia, adjunta una autorización de venta a favor de la inmobiliaria Heredia y el documento de fs. 2.- Los codemandados niegan categóricamente dicha representación, niegan haber otorgado mandato alguno, y luego niegan haber contratado con la actora.- Ante ello no puede dejar de observarse que a fin de dictarse una sentencia válida corresponde la intervención de todos quienes participaron de los actos cuestionados. Ello nos lleva a que, tal como lo resolviera este Tribunal en causa n° 56219, ?Bonetto....?, del 26/06/2012, causa n° 58.340, ?Franchini...? del 06/02/2014, y muy recientemente en causa n° 60.420 ?Guerra....? del 31/03/2016, en forma previa al tratamiento de los agravios esgrimidos, corresponda referirme a una cuestión, que si bien no ha sido invocada por las partes, no exime al Tribunal examinarla frente a la posible existencia de un proceso coronado por una sentencia que se expide sobre el mérito de la causa cuando la pretensión actuada pudo haber preterido alguno o algunos de los sujetos alcanzados por los efectos de la misma y que por inadvertencia del Sr. Juez a-quo, y de las partes no se integró la litis en debida forma, con

anterioridad a la apertura a prueba de la causa.- En el sub lite la cuestión surge a mérito de la contestación de demanda al desconocerse la representación invocada y plantearse la nulidad de los documentos en los cuales surge que los co-demandados otorgaron poder de representación para la venta-cesión del bien inmueble que les pertenece. No cabe duda que un análisis en tal sentido no puede quedar desconectado del que debe hacerse respecto de la naturaleza de la relación procesal y más precisamente, con el de la existencia o no de una vinculación litisconsorcial necesaria (doct. Art. 89 CPCC, esta Sala, causa n° 51.164, ?Maneiro...?, del 19.11.07 y causas citadas n° 56219 y 58.340). En las causas antes mencionada se cita a Berizonce quien en su artículo de doctrina ?Falta de integración de la litis en el litisconsorcio necesario: ¿rechazo de la demanda o nulidad oficiosa de lo actuado?? expresa que ?Los poderes - deberes que en orden a la dirección y ordenación del proceso incumben a los jueces (art. 34 inc. 5 del C.P.C.) son comprensivos de un abanico de posibilidades entre las que se incluyen de modo principal la de sanear los actos del proceso (ap b) norma citada), principio general que tiene aplicación concreta en el art. 89 en cuanto impone la verificación oficiosa en los supuestos de litisconsorcio necesario de la citación en forma de todos los legitimados sustantivos.- No le está asignada al juez una mera facultad de carácter potestativo, utilizable o no según su arbitrio, sino que se le atribuye como poder deber que está constreñido a realizar necesariamente con independencia de la rogación de las partes, para el logro de los fines públicos del proceso.- Se le confiere ese potestamiento para ser actuado en forma activa y no displicente, en cuanto lo demanda el rendimiento (resultado eficacia) público del servicio de justicia empeñado para la justa composición del litigio. Es que existe una genérica responsabilidad que incumbe a todos los jueces - también desde luego a los tribunales superiores- por la estricta observancia de las formas instituidas en procura de la mejor administración de justicia, comprometidas en la preservación en general de la garantía constitucional del debido proceso? (pub. Rev. La Ley, 07/09/2007). Y si bien la doctrina en general admite la integración de la litis hasta el llamamiento de autos para sentencia en primera instancia, argumentando que de lo contrario se afrontaría el riesgo de proseguir el desarrollo de una actividad procesal inútil en la medida que ha de impedir, fatalmente, un pronunciamiento sobre el mérito de la pretensión (Podetti, J.Ramiro ?Tratado de la Tercería?, p. 335), las mismas razones habilitan para interpretar que la integración puede ordenarse oficiosamente en cualquier tiempo del proceso, incluso de oficio en la Alzada (Cám, Civ y Com Junín, J.A. 1982-III-247; ésta Sala, causa N° 51164 cit.). Haciendo una breve reseña de lo que la doctrina ha venido proponiendo como definición del litisconsorcio necesario, debe recordarse que según Palacio ?...existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o simultáneamente por o frente a varias personas? (Palacio, Lino E. ?Derecho Procesal...?, tomo III, pág. 207). Por su parte Podetti opina que ?...habrá litisconsorcio, activo, pasivo o mixto, propio o anómalo cuando por estar los sujetos activos o pasivos, legitimados sustancialmente en forma inescindible, la sentencia debe ser pronunciada necesariamente frente a todos los legitimados? (con. Podetti, Ramiro ?Tratado de la Tercería?, págs. 383 y 384). Siguiendo estos lineamientos se ha remarcado que ?existe litisconsorcio necesario cuando en virtud de una disposición legal o por la naturaleza de la relación jurídica controvertida, la única pretensión hecha valer en juicio sólo es proponible por todos los legitimados o contra todos los legitimados o por ambos a la vez (Conf. Martínez, Hernán ?Proceso con sujetos múltiples?, pág. 89). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, remarcó que la teoría del litisconsorcio obligatorio ?no puede construirse con valor procesal absoluto; depende de la índole de la cuestión sustancial que lo origina? (S.C.B.A. fallo del 17/11/76, pub. E.D. tomo 72, pág. 154). A su vez la Cámara Federal de Rosario se pronunció diciendo que ?el fundamento de la necesidad del litisconsorcio pasivo es de índole constitucional porque se trata de resguardar el derecho de defensa en juicio? (Cám. Fed. Rosario, Sala A 23/12/76, J.A. tomo 1997-VI-353). (Conf. esta Cámara Sala II, causa n° 37.877, ?Irigoin...?, del 11.09.97). Jorge Peyrano, se refiere a esta cuestión en un trabajo doctrinal titulado ?Acción de simulación promovida por tercero:¿Litisconsorcio pasivo necesario en todos los casos??. en la obra ?Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2006-1 Simulación?, publicada por Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 153/155, allí dice: ?Cuando la sentencia no pudiera pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, éstas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso; es decir, se está ante un litisconsorcio necesario. La transcripción de la conocida fórmula precitada - de evidente inspiración chiovendiana - tiene por propósito servir de presupuesto a una tarea difícil: la de dejar en claro - a través del tratamiento sucesivo de algunos tópicos vinculados - que el litisconsorcio necesario sigue siendo una verdadera caja de Pandora de problemáticas procesales insuficientemente abordadas. Por supuesto que al abrir dicha caja nos toparemos con algunos intrínquilos de difícil solución. Pero de todos modos, estamos persuadidos de que es preferible enfrentarles a optar por el fácil camino de no abrirla, dejar las cosas como están y seguir transitando con paso incierto - y a veces extraviado- el resbaladizo terreno del litisconsorcio necesario?. ?Certo es que todo proceso con pluralidad de partes suscita interrogantes, pero-sin duda- el litisconsorcio necesario es la especie de aquel género que los plantea en mayor número?. Respecto del litisconsorcio necesario frente a una petición de nulidad o inexistencia de un acto, aplicable analógicamente a la ineficacia e inoponibilidad, ésta Sala resolvió que: ?la situación plantea un supuesto de litis consorcio necesario ya que en materia de nulidad de actos jurídicos es unánime el criterio doctrinario

jurisprudencial de la necesidad del consorcio, habiéndose señalado que la acción de nulidad de un acto jurídico contra todos sus otorgantes, es uno de los casos típicos de inescindibilidad de la relación sustancial por la naturaleza de la pretensión, que determina la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, pues de dividirse la contienda de la causa podría desembocarse en sentencias contradictorias, inútiles o de cumplimiento imposible (Martínez, "Procesos con sujetos múltiples", t. 1-170). La excelentísima Suprema Corte de Justicia en causa n° C90757 resolvió: "Al postularse la nulidad del proceso por presuntos actos dolosos de una de las partes, del juez y de los letrados intervinientes quedó conformado y configurado un litisconsorcio necesario. La pretensión de nulidad de un acto anulable constituye típico supuesto de aplicabilidad del sistema del litisconsorcio necesario, si se persigue una sentencia constitutiva, el status jurídico apetecido no podrá ser y no ser al mismo tiempo según sean los sujetos. De allí que la pretensión debe emplazarse necesariamente contra todos los sujetos involucrados (primer párrafo del art. 89 del Código Procesal en lo Civil y Comercial) (causa citada "Municipalidad de La Matanza c/ Cascales Amilcar Francisco s/ Ordinario", del 01/02/2011).

El indiscutido fin público del proceso y de la función jurisdiccional presuponen la "eficaz prestación de los servicios de la justicia" (art. 114, tercer párrafo, apartado sexto, Const. Nac.), tanto como la observancia de los denominados "principios inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia", cuyo resguardo incumbe a los jueces. Es con esa finalidad que el ordenamiento procesal los erige en directores operativos del proceso, para que comanden y guíen en vigilia permanente su desarrollo hacia el desemboque en la sentencia de fondo que, por definición y exigencia constitucional, ha de ser útil para el logro del valor justicia en cada caso concreto. Como expresa Devis Echandía, adelantar un proceso condenado al fracaso por la ausencia de un litisconsorte necesario o por falta de legitimación en la causa o de interés para obrar de alguna de las partes, es un pecado contra la economía procesal y la justicia. La interpretación de la ley procesal tiene por finalidad hallar, en cada caso, la solución que mejor satisfaga a las exigencias del proceso como institución de Derecho Público y al resultado funcional de la jurisdicción. Del juego armónico de los principios que emanan de los arts. 34, inciso 5°, apartado b, 169, 172 (y ahora el art. 36, CPCCN, reformado por la ley 25.488), en la normativa provincial art. 89, se deriva el poder-deber del juez de disponer oficiosamente la integración de la Litis en los supuestos de litisconsorcio necesario, cuyo ejercicio corresponde a los magistrados de todas las instancias y cualquiera fuere el estado de la causa. La exigibilidad de dicho deber judicial resulta independiente de la rogación de las partes y aun de la desidia, desinterés o simple error en que éstas pudieran incurrir, pues la responsabilidad por conducir a buen puerto el cometido jurisdiccional es propia e indelegable del juez, que no cabe justificar la prosecución del trámite ya citado palmariamente viciado. (conf. Berizonce, Roberto Omar ya citado, "Falta de Integración de la Litis en el litisconsorcio necesario: ¿Rechazo de la demanda o nulidad oficiosa de lo actuado?", publicado en la Revista de Derecho Procesal, 2006-2, Litisconsorcio, intervención de terceros y tercerías, págs... 22/23).

Aplicando tales conceptos al sub-lite he de reiterar lo ya dicho en cuanto que, la actora solicita se proceda a la escrituración del bien inmueble identificado con la matrícula N° ... de Tandil, funda su derecho en la compraventa realizada conforme documentación fundamentalmente obrante a fs. 2/2vta. y 36 (recordemos que la restante documentación adjuntada en copia - me refiero a los correos electrónicos- quedó desestimada en cuestión que se encuentra firme (art. 255 inc. 2 cpcc) alega que el Sr. Santiago Heredia tenía poder para obligar a los co demandados.- Por su parte, los co-demandados desconocen la documentación adjunta, niegan categóricamente haber otorgado poder alguno de venta o cesión, niegan la existencia de cualquier contrato que los una a la actora, niegan que existiera principio de ejecución del supuesto contrato.- Agregó que en dichos documentos o instrumentos intervinieron, conforme surge mencionados en los mismos, el Sr. Santiago Heredia y la Sra. Mariela Heredia, la segunda como autorizada para vender el bien en ciernes y el primero invocando un mandato de los codemandados. Como antes señalara en el sub-lite los codemandados solicitaron se declare la invalidez y nulidad de los documentos señalados, a su vez acusaron la falsedad material e ideológica del documento obrante a fs. 36.- De allí que estimo resulta necesaria la participación en autos de todos los que intervinieron en el o los actos que se cuestionan, los que necesariamente se refieren al poder invocado por el Sr. Santiago Heredia (fs. 2/2vta.) y la autorización de venta a la Martillera Mariela Heredia (fs. 36), toda vez que, entiendo, aquello que aquí se resuelva les atañe directamente. Conforme lo hasta aquí expuesto considero que no puede dictarse pronunciamiento de mérito sin la participación de Santiago Heredia y Mariela Heredia (arts. 1191, 1192, 1193, 1869, 1873, 1875, 1924, y cctes. C.C, art. 89 y cctes. CPCC).

III) Dado pues el supuesto de integración defectuosa de la litis cabe examinar ahora cual es la resolución que debe adoptarse. Como ya lo hiciéramos en causas n° 56.219, n° 58.340 y n° 60.420, hemos puesto de resalto que "El análisis y solución sobre este punto ha dividido a la doctrina, pues mientras para algunos Tribunales, el órgano debe declarar la nulidad del procedimiento incluyendo obviamente la sentencia de primer grado, a fin de retrotraer el proceso a la etapa anterior a la apertura a prueba, para convocar de oficio a los litisconsortes no citados (Conf. Cám. NAc. Civ. Sala B, L.L. tomo 145, pág. 222; idem Sala D, E.D. tomo 59, pág. 358, idem L.L. 1978-B-.456; Cám. NAc. Cont. Fed., Sala III, E.D. tomo 94, pág.529), para otros la pretensión debe ser desestimada (Conf. Cám. NAc. Civ. Sala E., E.D. tomo 31, pág. 523; idem, Sala C, E.D. tomo 49, pág. 350; idem Sala A, L.L. 1978-C-247).? "Los efectos de una u otra solución quedan a la vista; en la nulidad se retrotrae el

procedimiento permitiendo la correcta integración de la litis y manteniendo vivo el proceso. En cambio la desestimación de la demanda supone la culminación de aquel a través de una sentencia que si bien omite el examen de la fundabilidad, importa el rechazo de la pretensión. ¿La Casación Bonaerense declaró en instancia extraordinaria la nulidad de oficio de lo actuado en el proceso que llegaba con defecto por omisión de citación de una de las partes sustanciales, devolviendo las actuaciones a la instancia de origen para que, mediante juez hábil, se dicten las medidas necesarias para integrar debidamente la litis.- Se trataba en ese caso de una demanda por usucapión y reivindicación dirigida contra los poseedores y/ocupantes del bien (Ac. 34039 del 8/10/85).- Dicha doctrina fue reiterada en un proceso de nulidad de venta por simulación de compraventa en el que la Cámara había rechazado la demanda por no haber intervenido la cónyuge vendedora, pronunciamiento contra el cual se dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal, y el Alto Tribunal declaró la nulidad de todo lo actuado, retrotrayendo el trámite a la actuación previa a la apertura a prueba (Ac. 61302 del 10/03/98); y lo mismo acaeció cuando juzgó una acción de nulidad de escritura pública de constitución de hipoteca (Ac. 71139 del 21/03/98).- Berizonce en el trabajo antes mencionado adhiere a esta jurisprudencia, señalando que ¿La declaración de nulidad se fundamenta en la preservación de debido proceso en relación a la parte preterida, tanto como en la conveniencia de asegurar el resultado valioso de la actividad jurisdiccional?. Esta solución no sólo se ajusta a la normativa ritual contenida en el art. 89 del Cód. de Proc., sino que en salvaguarda de la subsistencia del proceso, evita cualquier cuestionamiento posterior relativo a la cosa juzgada formal y material que puede suscitarse como consecuencia de la posible iniciación de un nuevo proceso respecto de tercero que no fuera oído. Que ésta Alzada claramente ha seguido el criterio de la nulidad antes que el de la desestimación de la demanda y, sin desconocer que en otras causas se declaró la nulidad de todo lo actuado, retrotrayendo el proceso al momento de la traba de la Litis, es lo cierto que recientemente en Causa n° 60.349 del 12/04/2016 con primer voto de mi estimado colega Dr. Louge Emiliozzi se resolvió: ¿Sin perjuicio de lo anterior, una vez integrada la litis con los nombrados, podrá evaluarse si es posible conservar la validez de algunos o de todos los medios de prueba ya producidos, para evitar reiteraciones que podrían resultar estériles (doct. art. 34 inc. 5to. ap. e) del C.P.C.C.)-?, flexibilizándose así la nulidad de todo lo actuado, entiendo que dadas las particularidades del sub - lite, tal flexibilización puede ampliarse un poco más, es que citados los restantes litisconsortes, a éstos solo les incumbe referirse a la validez, existencia o nulidad del mandato invocado, por lo que corresponde dar traslado de la demanda, notificarlos de las contestaciones donde se niega que los mismos resulten mandatarios o representantes, y poner de manifiesto la prueba producida.- Luego conforme la posición asumida por los mismos, se proveerá la prueba que ofrezcan y en su caso podrá reiterarse aquella que se encuentre producida y que estimen necesaria su participación. En tal sentido Carlos Camps en su obra ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires?, T° 1 dice: ¿No obstante la literalidad del artículo, se ha entendido que aún superado el momento que indica la ley - apertura a prueba- también podrá integrarse la Litis hasta el dictado de la sentencia...para lo cual se habrá de suspender el trámite y se buscará que con la mayor celeridad posible el litisconsorte incorporado realice los pasos procesales esenciales a su respecto - exponer su pretensión o sus oposiciones, ofrecer prueba, etc.- Luego de toda esa actividad el Juez reanudará los plazos respectivos? (ob.cit. pág. 346). En el mismo sentido Highton-Areán en el ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, T° 2, pág. 363 citan jurisprudencia que refiere: ¿Se ha dicho que la omisión de citar a todos los litisconsortes necesarios provoca la nulidad de la sentencia dictada en esas condiciones, pero no la de los actos procesales válidos que la precedieron y que no causan un gravamen insusceptible de reparación, ya que no se cercena la posibilidad de oponer todas las defensas formales y de fondo que aquéllos estimen pertinentes.? Por lo expuesto entiendo que, la litis ha de integrarse con Mariel Heredia y Santiago Heredia, que corresponde declarar la nulidad de la sentencia obrante a fs. 378/384vta., y una vez devueltos los autos a la instancia de origen deberá darse intervención a los mencionados, para que se presenten en autos y hagan valer sus derechos. Tal decisión si es compartida por mis colegas desplaza el tratamiento de los agravios. Así lo voto.- Los Señores Jueces Doctores BAGU y LOUGE EMILIOZZI adhirieron al voto precedente. A LA SEGUNDA CUESTION: La señora Juez Doctora COMPARATO dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior no corresponde tratar la presente. Los Señores Jueces Doctores BAGU y LOUGE EMILIOZZI adhirieron al voto precedente. A LA TERCERA CUESTION, la Señora Juez Doctora COMPARATO, dijo: Atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, propongo al acuerdo: 1) Ordenar que, a los fines de garantizar su derecho de defensa en juicio, se integre la litis con Mariela Heredia y Santiago Heredia, y declarar la nulidad de la sentencia dictada en autos, retrotrayendo solo a su respecto a una etapa anterior a la apertura a prueba de la causa, en este caso a la del traslado de la demanda y su contestación, a los fines de cumplimentar dicha integración, en su caso se produzca la prueba ofrecida y se en el momento procesal oportuno se dicte nuevo pronunciamiento de mérito, conservando la validez de todos los medios de prueba ya producidos, para evitar reiteraciones que podrían resultar estériles (doct. art. 34 inc. 5to. ap. e) del C.P.C.C.). 2) Costas de alzada por su orden en atención al modo en que se resuelve la cuestión (arts. 68, 163, 164, 274 y conc. del C.P.C.C.). Los Señores Jueces Doctores BAGU y LOUGE EMILIOZZI adhirieron al voto precedente. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- POR LO

EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC, se RESUELVE: 1) Ordenar que, a los fines de garantizar su derecho de defensa en juicio, se integre la litis con Mariela Heredia y Santiago Heredia, y declarar la nulidad de la sentencia dictada en autos, retrotrayendo solo a su respecto a una etapa anterior a la apertura a prueba de la causa, en este caso a la del traslado de la demanda y su contestación, a los fines de cumplimentar dicha integración, en su caso se produzca la prueba ofrecida y se en el momento procesal oportuno se dicte nuevo pronunciamiento de mérito, conservando la validez de todos los medios de prueba ya producidos, para evitar reiteraciones que podrían resultar estériles (doct. art. 34 inc. 5to. ap. e) del C.P.C.C.), 2) Costas dealzada por su orden en atención al modo en que se resuelve la cuestión (arts. 68, 163, 164, 274 y conc. del C.P.C.C.).Regístrese y Notifíquese. 008817E