

Accion De Escrituracion Integracion De La Litis Indivisibilidad De La Obligacion De Escriturar

JURISPRUDENCIA

Acción de escrituración. Integración de la litis. Indivisibilidad de la

obligación de escriturar Se confirma la sentencia que rechazó la demanda de escrituración en el entendimiento de que la pretensión resultaba inadmisibles por ser la obligación de escriturar indivisible y por no hallarse integrada la litis con todos los legitimados.

En Buenos Aires, a los días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. Mabel De los Santos y Elisa M. Diaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos ?Soriano, Carlos Alberto c. Romano, Orlando Argentino s/ escrituración?, expediente n° 106426/2011, la Dra. De los Santos dijo: I.- Que la Sra. Juez ?a quo? dictó sentencia a fs. 95/98, mediante la cual rechazó la demanda de escrituración impetrada en autos e impuso las costas al actor. El actor, quien se presentó como heredero testamentario de Laura Álvarez de Romano, cónyuge supérstite de Juan Francisco Romano, cotitular del inmueble sito en la calle Varela 1284/1286/1288, entre Zuviría y Asamblea de esta ciudad, demandó por escrituración a los herederos de Orlando Argentino Romano, quien había vendido a su hermano Juan Francisco el 50% de su propiedad en el inmueble, por instrumento privado de fecha 1/2/78. Destaca y acredita el accionante que en la sucesión de Juan Francisco Romano, Orlando Romano reconoció la venta realizada del 50% que figura a su favor, prestando conformidad con la escrituración que se le reclamara (v. fs. 162/163 del juicio sucesorio que obra por cuerda). En la sentencia recurrida la magistrada de grado, luego de analizar la legitimación activa y pasiva oficiosamente, concluyó que la pretensión resultaba inadmisibles por ser la obligación de escriturar indivisible y por no hallarse integrada la litis con todos los legitimados. II.- La parte actora apeló la sentencia y expresó sus agravios a fs. 130/135, los que no fueron respondidos. Cuestiona el accionante en su expresión de agravios lo decidido en la sentencia con fundamento en que la legitimación activa resulta de su condición de titular de un porcentaje indiviso de los derechos sucesorios sobre el inmueble que es objeto de autos, lo que se ha acreditado mediante las declaratorias de herederos y cesiones de derechos hereditarios indicadas. En cuanto a la demandada con quien se trabó la litis afirma que es la única heredera de Orlando Argentino Romano. Sostiene también que los reparos de la juez de grado, relativos a la legitimación activa y pasiva son infundados. Explica que la circunstancia de que, aun cuando al fallecimiento de Carlos Alberto Romano, hijo de Juan Francisco, lo sucedieron no sólo su hijo Darío Alberto sino también su cónyuge Brígida Aurelia Borre de Romano, quien no cedió su parte a favor del actor, ello no constituye óbice para que el actor pueda reclamar la escrituración del porcentaje indiviso de su titularidad, quedando excluido el porcentual que corresponda a Brígida Aurelia Borre de Romano. También se agravia de la indivisibilidad a que alude la sentencia con fundamento en que tal requisito no resulta de la ley. Así afirma que no resulta ni del Código Civil vigente a la fecha del acuerdo contractual ni del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que resulta inaplicable en autos. En ese orden de ideas sostiene que entender que en el caso existe un litisconsorcio necesario afecta su derecho de acción y el principio de legalidad. Finalmente argumenta que, si la Sra. Juez ?a quo? entendía que debía trabarse la litis con Brígida Aurelia Borré de Romano, como directora del proceso y en uso de sus facultades del art. 36 CPCC debió citarla, pedirle explicaciones y aclaraciones o intentar una conciliación en lugar de rechazar la demanda. Afirmó por último que de ninguna manera la admisión de la demanda de escrituración puede afectar los derechos hereditarios de Brígida Aurelia Borré de Romano. III.- Ley aplicable: Toda vez que en autos se dedujo una acción que nace de un contrato, la cuestión se ubica en el marco de las leyes supletorias, que constituyen una excepción a la aplicación inmediata del nuevo régimen legal. Como resulta del propio artículo 962 del Código Civil y Comercial vigente, "Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido o de su contexto, resulte su carácter indisponible". Al respecto y conforme la doctrina y jurisprudencia elaborada en torno del art. 3 del Código Civil antes vigente, casi idéntico al art. 7 del CCC, cabe concluir que la nueva norma de carácter supletorio no afecta a la situación jurídica pendiente de origen contractual que continua regida, en todo lo que hace a su constitución, modificación y extinción, como en lo relativo a todas sus consecuencias, anteriores y posteriores, por la ley que estaba en vigencia al tiempo de celebrarse el contrato (conf. Moisset de Espanés, "La irretroactividad de la ley y el efecto diferido", JA, 1972-819 y v. esta Sala, mi voto en ?Surachi c/ González s/ resolución de contrato?, expte. nro. 110155/05 del 20/8/2015). Conforme tales premisas abordaré el análisis de las críticas a la sentencia recurrida. IV.- Indivisibilidad de la obligación de escriturar: Contrariamente a lo sostenido por el apelante, la obligación de escriturar emergente de un boleto de compraventa es indivisible y así resulta de los arts. 680, 988 y ccdtes. del Código Civil vigente a la fecha de concluirse el contrato de autos. Cabe destacar que se trata de una obligación de hacer, de modo que todos los compradores y los vendedores (o sus herederos) deben concurrir a suscribir la escritura pública ante el escribano correspondiente.

En el caso, el contrato base de la pretensión fue firmado entre los hermanos Juan Francisco Romano y Orlando Argentino Romano e instrumentó la venta por parte de Orlando a Juan Francisco del 50% del inmueble que tenían en condominio, habiendo percibido Orlando el precio de venta (\$ 1.150.000) el 1/2/78, sin haber otorgado la escritura traslativa del dominio. Luego del fallecimiento de Juan Francisco su cónyuge supérstite, Laura Álvarez de Romano, reclamó telegráficamente el otorgamiento de la escritura (v. carta documento de fs. 12 del 12/8/1996). Interesa también destacar que, conforme las constancias del juicio sucesorio de Juan Francisco Romano, su segunda esposa, Laura Álvarez, pidió la apertura de la sucesión sin denunciar la existencia de un hijo del primer matrimonio del causante, Carlos Alberto Romano, quien se presentó a fs. 41 y fue declarado heredero a fs. 43.

Asimismo, resulta relevante consignar que el aquí actor es heredero testamentario de Laura Álvarez, segunda esposa de Juan Francisco Romano, y por tal razón no es el único acreedor de la obligación de escriturar pues, como sostuvo con acierto la Sra. Juez *¿a quo?*, concurre con los herederos de Carlos Alberto Romano, su hijo Darío Alberto y su cónyuge Brígida Aurelia Borre de Romano (v. fs. 115 de la sucesión de Juan Francisco Romano). No soslayo que, habiendo contraído matrimonio Juan Francisco Romero y Laura Álvarez en el año 1956 (v. fs. 1 del juicio sucesorio de ambos), el dinero con que se abonó la compra del 50% indiviso a Orlando Argentino Romano, realizada el 1 de febrero de 1978, se presume ganancial (conf. Art. 1271 CC). Pero, la circunstancia de que la porción de los coacreedores no citados a tomar intervención sea menor, no exime de integrar la litis con los nombrados pues la cuestión no puede ser decidida sino intervienen todos los legitimados activos y pasivos cuyos derechos deben ser objeto de decisión en estos autos. Tampoco la circunstancia de haber sido vendido entre condóminos el 50% de titularidad de Orlando Romano y no el todo, permite dejar de lado la indivisibilidad pues aún dentro del 50% vendido hay varios coacreedores de la obligación de escriturar. En efecto, la pretensión de escrituración ha sido considerada una obligación indivisible impropia o imperfecta. Rocco prefiere denominar a la obligación de escriturar *¿obligación indivisible extraordinaria o excepcional?* en lugar de impropia o imperfecta porque se exige la concurrencia de todos los obligados para que se opere el cumplimiento, en tanto que en las obligaciones de indivisibilidad común el acreedor puede exigir la ejecución íntegra de la obligación a cualquiera de los obligados aisladamente (conf. Rocco, Boleto de compraventa, Bs. As., 1989, p. 102 y 121; Cazeaux- Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, La Plata 1980, T. II, p. 24, citados por Kiper, Claudio, Juicio de escrituración, Hammurabi, 1999, p. 243 y sgtes. y Morello, Augusto M., El boleto de compraventa inmobiliaria, Abeledo Perrot, 1975, p. 810. Así también lo ha decidido reiteradamente la jurisprudencia de nuestros tribunales (conf. CNCiv., sala D, 10/2/1982, *¿Santarcángelo, Giácomo c. Solano, Héctor?*, LL 1983-A, 173; id., Sala H, 27/3/2002, *¿Martínez, Juan C., c. Jatzkaer, Jaime y otro?*, DJ2002-2, 491 y LL 2002-D, 223, Cita Online: AR/JUR/914/2002) y tal indivisibilidad implica la existencia de un litisconsorcio necesario entre los coacreedores y eventuales codeudores de la obligación de escriturar lo vendido. Por lo expuesto, las críticas al fundamento relativo a la indivisibilidad de la obligación de escriturar no pueden ser atendidas. V.- Falta de legitimación activa por no hallarse integrada la litis: Como adelanté, en virtud de la indivisibilidad antes descripta, desde el punto de vista procesal en el caso se configura un verdadero caso de litisconsorcio activo necesario en los términos del art. 89 del CPCC pues, desde el punto de vista pasivo, de la sucesión de Orlando Argentino Romano resulta que su única heredera es Estela Elena Beatriz Romano (v. fs. 27 de dichos autos obrantes por cuerda), quien, notificada del traslado de la demanda bajo responsabilidad de la actora, no la contestó. Lo expuesto conduce que, pese al silencio de la accionada ante el emplazamiento para contestar la demanda del actor, la pretensión no puede ser admitida por no haber sido deducida por todos los legitimados activos. Ello así porque la relación es única y vincula a todos los intervinientes en forma indivisible. La legitimación de todos los partícipes aparece por los efectos inevitables de la sentencia sobre todos ellos y por la necesaria intervención de todos en el proceso. De lo contrario, se arribaría a una sentencia inútil, inocua o de ejecución imposible (conf. Falcón, Enrique, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Abeledo Perrot, T. I, Bs. As., 1982, p. 505). Es sabido que cuando la litis no se ha integrado con todos los que deben intervenir la doctrina ha considerado que se trata de una hipótesis de falta de legitimación para obrar (conf. De los Santos, M. *¿Falta de acción...?* en Peyrano, J. W. (Director), Excepciones procesales, Ed. Panamericana, 2000, T. I, p. 71) y que la ausencia de legitimación debe ser declarada oficiosamente aun cuando no se la hubiere opuesto ya sea como excepción o como defensa de fondo (De los Santos, M., Op. Cit., p. 73). No soslayo, como sostiene el recurrente, que el art. 89 del Código Procesal impone al juez el deber de integrar la litis de oficio o a pedido de parte antes de ingresar en la etapa probatoria, lo que constituye un específico deber de dirección del proceso que en el caso no se cumplió. Se ha señalado, en el fallo precitado de la Sala H de esta Cámara, que para la integración de la litis la doctrina es flexible y que se admite que hasta se disponga integrarla en la alzada para evitar la tramitación de un proceso inútil, suspendiendo el proceso hasta su comparecencia o el vencimiento del plazo que el juez hubiese fijado al efecto (conf. CNCiv., sala H, 27/3/2002, *¿Martínez, Juan C. c. Jatzkaer, Jaime y otro?*, DJ2002-2, 491, LL2002-D, 223). Sin embargo, en el caso, dado el avanzado estado procesal de la causa y que la sentencia que desestima una demanda por ausencia de legitimación no genera cosa juzgada material, por lo que nada obsta a que el actor frustrado proponga nueva demanda pidiendo la integración de la litis con todos los legitimados

(conf. De los Santos, M., 'Falta de Acción...' cit., p. 74, con cita de Devis Echandía), considero innecesario reconducir el proceso, lo que involucraría sanear e integrar la litis, retrotrayendo etapas procesales. Ello así porque se ha entendido que, cuando se declara la falta de legitimación por falta de integración de la litis, al deducirse una nueva demanda mutan las partes en el litigio al incluirse a otros titulares del derecho de acción, de lo que resulta natural concluir que la sentencia no tiene efectos de cosa juzgada material respecto de una nueva pretensión que es sustancialmente diversa desde el punto de vista de los sujetos. VI.- Por todo lo expuesto y con el alcance precitado propongo confirmar la sentencia recurrida de fs. 95/98, con costas al accionante vencido (art. 68 CPCC).

La Dra. Elisa M. Diaz de Vivar adhiere por análogas consideraciones al voto precedente. La Dra. María Isabel Benavente no firma por hallarse en uso de licencia. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mi que doy fe. Fdo: Mabel De los Santos y Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, Santiago Pedro Iribarne (Prosecretario letrado). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. SANTIAGO PEDRO IRIBARNE ///nos Aires, Agosto de

2.017.- Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Confirmar la sentencia apelada en lo que decide y fue objeto de agravios, con costas. 2) Diferir la regulación de honorarios pertinente hasta tanto se practiquen las determinaciones pertinentes en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y devuélvase.- La Dra. María Isabel Benavente no firma por hallarse en uso de licencia. MABEL DE LOS SANTOS ELISA M. DIAZ de VIVAR
SANTIAGO PEDRO IRIBARNE 020393E