



NEUQUEN, 15 de diciembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"CAMPAÑA ANTONIO UVEN C/ BASSO ALICIA GRACIELA S/ ESCRITURACION"**, (Expte. N° **433446/2010**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 3 a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 220/225 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente sostiene que el contrato de compraventa de un inmueble se cristaliza con el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio.

Dice que el a quo tiene por probado que el actor ha pagado la totalidad del precio pactado en el contrato de compraventa celebrado con la demandada vendedora, a través de su apoderado; que el comprador está en posesión del inmueble adquirido, pero no hace lugar a la demanda.

Sigue diciendo que cuando el actor adquiere el inmueble nadie le comunicó que el terreno que compraba estaba dentro de una propiedad de mayor superficie, como así tampoco le informaron que dicho terreno iba a ser sometido al Régimen de Propiedad Horizontal, establecido por la Ley 13.512. Señala que en ninguna de las cláusulas del contrato se hace referencia a estos extremos.

Afirma que si bien en el boleto de compraventa consta que el comprador conocía el plano de mensura, entiende que ante la ansiedad de adquirir un bien inmueble, cualquier persona paga el precio y firma el boleto que se le pone delante, sin leer mucho del mismo, como así tampoco se



preocupa por examinar un plano que puede estar entre la documentación, aunque manifiesta que al actor no se lo entregaron ni él se preocupó por pedirlo.

Relata que el apoderado de la vendedora, luego de haber vendido el inmueble lo sometió al régimen de propiedad horizontal sin pedirle autorización, ni opinión ni conformidad al actor.

Considera que lo actuado por la demandada implica una disminución indebida e injustificada del goce del derecho de propiedad del demandante. Agrega que cuando el actor adquirió el inmueble entendió que lo hacía en los términos del art. 2.518 del Código Civil, o sea, sin ninguna limitación espacial.

Se agravia porque el a quo ha dado prioridad a la voluntad de la demandada a pesar de que está expresamente reconocido por ella que actuó sin ajustarse a la ley.

Señala que está perfectamente demostrado que el actor nunca estuvo de acuerdo con el sometimiento de su lote de terreno al Régimen de Propiedad Horizontal, ya que implicaba una limitación a su propiedad.

Manifiestan que el juez de grado no explica por qué acepta la ilegalidad de la demandada y del escribano interviniente, quienes no citan al actor para someter el inmueble al Régimen de Propiedad Horizontal.

b) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 238/242.

Dice que al adquirir el actor el inmueble objeto de esta litis mediante la suscripción del boleto de compraventa, en este instrumento se hizo referencia al correspondiente plano de mensura particular y división por el régimen de propiedad horizontal, expediente n° 2318-2365/86,



por lo que al momento de adquirir la unidad funcional no podía ignorar la sujeción del inmueble al Régimen de Propiedad Horizontal.

Sostiene que no resulta de aplicación al sub lite el Código Civil y Comercial, en razón de la manda de su art. 7.

Recuerda que nadie puede alegar su propia torpeza, en tanto que la ignorancia de las leyes o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará de responsabilidad por los actos ilícitos, como tampoco lo hace la negligencia o la falta de diligencia propia.

Reitera que del boleto de compraventa surge la afectación del inmueble al régimen de propiedad horizontal, toda vez que el bien adquirido se identifica como Unidad Funcional n° 2, y que dicha unidad funcional forma parte del inmueble sito en calle Amancay 240 de esta ciudad. Manifiesta que en oportunidad de suscribirse el boleto de compraventa se acompañó en original un plano de obra y ampliación del expediente 1531/D/86 destinado a vivienda familiar, en el cual además se encuentran determinadas las siluetas de planta baja, alta y techo, con los respectivos cortes longitudinales de fachada, entregándose la posesión real de la unidad con fecha 24 de julio de 1995, con el compromiso de ambas partes de otorgar la escritura traslativa de dominio dentro de los treinta días de efectivizada la cancelación total del precio de venta.

Pone de manifiesto que no obstante ello, el actor dejó pasar largos años sin concretar este acto jurídico, por lo que la demandada se vio obligada a cursar cartas documentos a fin que el comprador se constituyera en la escribanía designada para suscribir la escritura traslativa de dominio.



Señala que en el ínterin la demandada, en uso de sus atribuciones y facultades, constituyó el Consorcio de Propietarios Amancay, dándole el Reglamento de Copropiedad y Administración.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, tenemos que la materia controversial refiere a la escrituración de un inmueble adquirido por el actor mediante boleto de compraventa de fecha 13 de julio de 1995.

En realidad las dos partes son contestes en la procedencia de la escrituración, difiriendo en la modalidad del dominio adquirido por el demandante. Mientras que para éste adquirió el lote de terreno identificado como unidad funcional nro. 2, incluyendo el espacio aéreo situado por sobre el techo de la vivienda; para la demandada, la propiedad adquirida por su contraria lo fue hasta el techo de la vivienda, por cuanto conforme plano de mensura que se menciona en el boleto, por sobre la vivienda del accionante se encuentran las unidades funcionales nros. 3 y 4, entendiéndose que la escritura traslativa de dominio debe restringirse a estos alcances.

Ahora bien, surge de autos que las unidades funcionales nros. 3 y 4 fueron, a su vez, vendidas a un tercero mediante escritura pública de fecha 14 de noviembre de 2007 (fs. 55/58), compraventa que estaba en conocimiento del actor desde el momento que este tercero promovió en contra del demandante un interdicto, conforme da cuenta la sentencia de grado, y no ha sido cuestionado por los litigantes.

Consecuentemente, siendo el motivo central de la controversia justamente el espacio aéreo ubicado sobre la vivienda del actor, en el que tendrían que construirse las unidades funcionales nros. 3 y 4 -hoy sin construir-, espacio



que es de propiedad de un tercero, nunca pudo dictarse una sentencia válida en autos sin integrar previamente la litis con este tercero.

El art. 89 del CPCyC determina que cuando la sentencia no pudiere pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, éstas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso.

La norma procesal citada alude a lo que se denomina litisconsorcio necesario, el que existe 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 o, simultáneamente, por o frente a varias personas. Tal situación se configura no sólo cuando la ley expresamente lo prevé, sino también al encontrarse determinada por la misma naturaleza de la relación o situación jurídica controvertida; al primer caso se lo llama litisconsorcio propiamente necesario mientras que el segundo sería impropiaamente necesario (cfr. Arazi, Roland - Rojas, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 520/521).

En autos nos encontramos ante el segundo tipo de litisconsorcio necesario. Aquí la intervención del propietario de las unidades funcionales nros. 3 y 4 es requerida por la lógica del caso. Si la pretensión del actor es la escrituración de la unidad funcional nro. 2 sin la restricción que importa la existencia de las unidades funcionales nros. 3 y 4, la presencia en el proceso, con pleno ejercicio del derecho de defensa, del titular registral de estas últimas unidades es necesaria, ya que, de otro modo y aún cuando progresara la pretensión actoral, la sentencia no resultaría válida respecto de la persona que no fue parte en el proceso. En otras palabras, la sentencia de autos resulta inoponible al



tercero ajeno al proceso, propietario de las unidades funcionales nros. 3 y 4.

Tal como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el litisconsorcio necesario se da en los términos del art. 89 del CPCyC cuando la relación jurídica que vincula a los sujetos procesales en el pleito es inescindible, de modo tal que la sentencia de mérito debiera ser pronunciada indefectiblemente frente a todos ellos (autos "ORI Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá c/ Catamarca", sentencia del 17/4/2012).

En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia local, sosteniendo que la finalidad instrumental del proceso consiste en hacer efectiva la ley sustancial y cuando la realidad dada por la trama de intereses involucrados reclama para su tutela, el concurso de la intervención de varios sujetos, cuyas pretensiones están vinculadas directamente -en coincidencia o en oposición- el proceso debe adecuarse, como única forma de que esa tutela resulte efectiva y oportuna (autos "Apiolaza c/ Provincia del Neuquén", R.I. n° 602/2013 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

Es por ello que entiendo que la participación en el trámite judicial del señor Carlos Mariano Siri, o de quién hoy sea propietario de las unidades funcionales ya individualizadas, es necesaria, ya que conforma un listisconsorcio necesario pasivo con el demandado de autos. De otro modo, una eventual revisión de la sentencia de grado por parte de la Cámara de Apelaciones, en los términos pretendidos por el apelante, no sería ejecutable ni útil por no poder afectar derechos de un tercero, que no fue traído a juicio.

De ello se sigue que la sentencia de grado ha de ser nulificada, por falta de integración correcta de la litis.



III.- Se discute en doctrina cuál es la conducta procesal a seguir en este tipo de supuestos.

Roberto O. Berizonce afirma que en la jurisprudencia, en general, ha prevalecido el criterio según el cual transcurrida la oportunidad para disponer la integración de la litis, sin que se hubiera llevado a cabo, resulta legalmente improcedente cubrir la referida omisión y, por ende, corresponde desestimar la acción defectuosamente entablada y tramitada, para no herir derechos de terceros. Desde esta visión, sostiene el autor citado, la falta de integración de la litis no faculta al juez para abstenerse de decidir, sino para emitir un pronunciamiento de mérito, de modo que corresponde la desestimación de la demanda en virtud de carecer la pretensión de un requisito intrínseco de admisibilidad, como es la legitimación; si bien claro está, esta decisión no produce el efecto de la res iudicata respecto del fondo de la cuestión en debate (cfr. aut. cit., "Falta de integración de la litis en el litisconsorcio necesario: ¿rechazo de la demanda o nulidad oficiosa de lo actuado?", LL 2007-E, pág. 1.029).

Sin embargo, el mismo autor cita un fallo de la casación bonaerense, en el que el tribunal declaró, en la instancia extraordinaria, la nulidad de oficio de todo lo actuado en el proceso que llegaba con defecto por omisión de citación de una de las partes esenciales, devolviendo las actuaciones a la instancia de origen para que, mediante juez hábil, se dicten las medidas necesarias para integrar debidamente la litis; sin que se impongan costas ni corresponda regular honorarios a los letrados por las actuaciones manifiestamente inoficiosas. Agrega Berizonce, en defensa de esta posición, que de la interpretación armónica de los principios procesales que emanan de los arts. 34 inc. 5º apartado b), 36, 169 y 172 del código procesal, 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, por lo que no cabe justificar la prosecución del trámite palmariamente viciado... si no obstante la falta de integración de la litis el proceso llegare al estado de dictar sentencia el juez, que no puede refugiarse en un non liquet, debe pronunciarse oficiosamente sobre la validez del trámite, que constituye presupuesto lógico de toda decisión de mérito; y, consecuentemente, disponer la nulidad de lo actuado retrotrayendo la causa a la traba de la litis, para posibilitar -siquiera tardíamente- el ejercicio de la defensa por la parte sustantiva omitida..." (cfr. aut. cit., op. cit.).

Marcelo López Mesa comparte este criterio, aunque con un alcance diferente, ya que señala que si no se admitiera la posibilidad de dar intervención tardíamente al litsconsorte necesario olvidado, entonces debería ser desestimada la demanda habida cuenta la imposibilidad de emitir sentencia estimatoria útil por haber quedado fuera de la relación procesal ese litigante; siendo preferible citar tardíamente y arriesgar la validez de algunos actos procesales dentro del mismo y aún rescatable proceso, que desechar la demanda tornando infructuoso todo el proceso para forzar eventualmente otro nuevo. Este autor concluye en que: "De modo que, pese a que tardíamente, hay que citar al tercero preterido, porque aunque no viniera al proceso igualmente sería parte en él desde su citación, el proceso será válido por saneamiento -si



no pidiera ninguna nulidad procesal- y entonces la sentencia lo contendría válidamente; y si viniera al proceso, sería él quien adopte el temperamento procesal que mejor satisfaga sus intereses, pudiendo en todo caso plantear la nulidad de todo lo actuado sin su participación, pero ello siempre podría dejar en pie el proceso y buena parte de lo actuado en él, de modo que sería menos gravoso que tornar totalmente inútil el proceso mediante una sentencia desestimatoria" (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, T. I, pág. 694/695).

Roland Arazi y Jorge A. Rojas se acercan a la postura de López Mesa, sosteniendo que si la falta de integración de la litis se advierte en el momento de dictar sentencia, la demanda debe ser rechazada, sin que tal decisión produzca cosa juzgada en cuanto al fondo de la cuestión en debate; tal rechazo procede de oficio, aunque las partes interesadas no hayan planteado el tema. Sin embargo, "el juez puede intentar sanear el proceso, citando tardíamente al omitido, quien puede consentir las actuaciones expresa o tácitamente, o plantear el incidente de nulidad..." (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 525).

Esta Sala II se ha inclinado por esta última posición -citación tardía del tercero omitido-, aunque decretando la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que dispuso la apertura a prueba (autos "Vázquez c/ Suc. Gregorio Martínez García", expte. n° 419.657/2010, P.S. 2015-III, n° 58).

Trasladando estos conceptos al caso de autos, teniendo en cuenta que lo más conveniente para los interesados es resolver definitivamente la controversia que ha sido sometida a decisión judicial, se ha de propiciar la declaración de nulidad de la sentencia de grado, y la citación



a juicio del propietario de las unidades funcionales nros. 3 y 4.

Sin embargo, teniendo en cuenta que en el sub lite no se encuentra comprometido el orden público, como si lo estuvo en el precedente de esta Sala II ya citado, tratándose, en definitiva, de intereses disponibles de las partes, es que quedará a criterio del consorte que se incorpore al trámite el acuse de nulidad de todas, algunas o ninguna de las actuaciones cumplidas a partir del decreto de apertura a prueba.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo declarar mal integrada la litis por omisión de citar a un litisconsorte necesario y, en consecuencia, disponer la nulidad de la sentencia de grado y devolver el expediente a primera instancia a efectos de la citación a juicio del propietario de las unidades funcionales nros. 3 y 4 del Consorcio de Propietarios Amancay, quedando a criterio de éste el acuse de nulidad de todo, algunas o ninguna de las actuaciones cumplidas a partir del decreto de apertura a prueba.

Sin costas en primera y segunda instancias.

Teniendo en cuenta que el a quo ha emitido opinión sobre el fondo de la cuestión, deberá remitirse este expediente al magistrado que le sigue en orden ascendente, previa registración en Receptoría General de Expedientes.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **ésta Sala II,**

RESUELVE:

I.- Declarar la nulidad de la sentencia de grado obrante a fs. 220/225 vta., y devolver el expediente a primera



instancia a efectos de la citación a juicio del propietario de las unidades funcionales nros. 3 y 4 del Consorcio de Propietarios Amancay, quedando a criterio de éste el acuse de nulidad de todo, algunas o ninguna de las actuaciones cumplidas a partir del decreto de apertura a prueba.

II.- Sin costas en primera y segunda instancias.

III.- Remitir este expediente al magistrado que le sigue en orden ascendente, previa registración en Receptoría General de Expedientes.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA**