000465/2009

---- Trelew, de noviembre de 2.009.-

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación interpuesto a fs. 367vta. ap. 3, contra la sentencia de fs. 308/310, concedido que fuera el mismo a fs. 369, fundado mediante el memorial de fs. 373/375, corrido traslado a la contraria a fs. 376, sin que dicho traslado fuera respondido; y, el recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 370/371 por el Dr. G. H. U., por su propio derecho, contra la sentencia interlocutoria registrada bajo el nro. 59/08, concedido que fuera este último a fs. 372.----------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- A fs. 308/310 la Sentenciate de grado declara la nulidad de todo lo actuado a partir del segundo párrafo inclusive de la providencia de fs. 28 (18/10/05), y ordena que, previo a proveer a la demanda incoada, el Sr. J. B. A. debe acreditar fehacientemente la conformidad expresa de la totalidad de los restantes coherederos de la Sra. E. J. para la promoción de la presente acción de nulidad. Funda lo resuelto en que la Sra. A. se presenta en primer término como litisconsorte necesaria y en que, si bien en subsidio solicita que se le de intervención como tercera interesada (art. 90, CPCC), no caben dudas que siendo ella una de las coherederas de la Sra. E. J. se encontraría legitimada para promover esta acción junto con los restantes coherederos. Puntualiza lo dispuesto por el art. 712 del CPCC, norma en virtud de la cual sostiene que el actor, en su carácter de administrador definitivo del sucesorio de su madre, carecía de facultades para promover la presente acción de nulidad en representación de la sucesión, por no contar con el consentimiento expreso de sus hermanos, ni haberle otorgado éstos un poder para actuar en su nombre y, por consiguiente, no estar autorizado por el Juez para efectuar un acto que excede la mera conservación del acervo hereditario. Ello así, con fundamento en las facultades conferidas por el art. 172, primer párrafo, del código adjetivo, declara la nulidad de todo lo actuado a partir del segundo párrafo inclusive de la providencia de fs. 28, el que sustituye por el siguiente: “Previo a proveer la demanda incoada, y a los fines de integrar correctamente la litis, deberá el presentante acreditar fehacientemente la conformidad expresa de la totalidad de los restantes coherederos de la Sra. Eduviges Jara para la promoción de la acción de nulidad intentada (art. 712, último párrafo del C.P.C.C.)” (ver fs. 309vta., 3er. párrafo).----------

---- II.- A fs. 367vta. ap. 3, el Dr. G. H. U. interpone recurso de apelación contra la sentencia registrada bajo el nro. 059/08. Concedido a fs. 369 el recurso interpuesto, el Dr. U., en representación de la parte demandada, expresa agravios mediante el memorial de fs. 373/375.----------

---- Puntualiza el apelante que su representada en ocasión de contestar demanda opuso como defensa la falta de legitimación y personería del demandante para promover la acción. Consecuencia de ello señala que si la a quo, coincidiendo con la

defensa opuesta por su parte, hubiese entendido que existía litisconsorcio necesario, debió de oficio ordenar su integración antes de la apertura a prueba (art. 89, 2do. párr., CPCC). Argumenta que desde la contestación de demanda su parte negó que el actor, quien se presenta como administrador judicial de un sucesorio sin invocar ni acreditar la conformidad de los demás herederos ni la autorización del juez del sucesorio para la promoción de esta acción, tenga ni la representación ni la legitimación para obrar que invoca en el escrito promocional (art. 712, CPCC). Señala que sobre el particular también se pronunció el actor (fs. 47) ratificando tanto la representación como la legitimación invocada. Puntualiza que la situación volvió a plantearse en la audiencia de fecha 09/05/06, pero que recién cuando estuvo cumplida toda la actividad del estadio probatorio y ante la inminencia de los alegatos, se presenta la solicitante de fs. 289/293 invocando confusa y promiscuamente que lo hace en el carácter de: a) litisconsorte necesaria, b) que deduce una tercería y, subsidiariamente, c) que pide que se la tenga por presentada como tercero en los términos del art. 90, CPCC. Reseña la posición asumida al contestar el traslado de dicha presentación. Invoca que la a quo se pronuncia en exceso de sus facultades. Analiza que más allá aún de ello la a quo dispone un nuevo traslado de la demanda contraviniendo lo sentenciado, por cuanto sustituye la conformidad expresa exigida respecto de los herederos por una supuesta conformidad tácita de uno de ellos.----------

---- Mediante el ap. 3 de su presentación (ver fs. 374, tercer párrafo / 375), individualiza la parte apelante seis agravios: 1) la a quo decreta la nulidad de oficio en exceso de sus facultades, toda vez que el acto viciado ha quedado convalidado (art. 172, CPCC); 2) favorece injustamente a la parte actora al posibilitarle suplir las falencias de su demanda aún en aquellos aspectos que no refieren a su legitimación, atentando contra el derecho de defensa de la parte demandada y contra el principio de preclusión procesal (art. 89, párr. 2do., CPCC); 3) expone a su parte a contestar cuantas versiones de la misma demanda se le ocurran a los demandantes, para lo cual se valdrán del simple artilugio de evitar incorporar a la litis a uno de cualquiera de los muchos litisconsortes; 4) impone un verdadero dispendio procesal al tornar inútil toda la actividad probatoria ya cumplida; 5) omite considerar que la presentante de fs. 289/293 tuvo conocimiento de la existencia del proceso con marcada antelación y hasta fue indebidamente citada por el actor para prestar declaración testimonial a comienzos del año 2006, por lo que mal puede ahora anularse las actuaciones en virtud de su presentación, habiendo incluso omitido la a quo integrar la litis en ocasión de resolver la oposición planteada por su parte a la declaración testimonial de las coherederas ofrecidas en tal carácter por el demandante; y, 6) no se encuentran reunidos los requisitos exigidos para declarar la nulidad, tales como: interés jurídico en su declaración, beneficio a los productores del acto defectuoso con la declaración de nulidad, convalidación del acto defectuoso, inexistencia de indefensión por la interposición de la demanda defectuosa . Puntualiza que lo que su parte pretende es el

dictado de la sentencia definitiva que ponga fin a este pleito, rechazando la demanda por la falta de legitimación del actor y que no castigue con la nulidad a los esforzados y costosos actos cumplidos en la etapa probatoria. Argumenta que el defecto del que adolece la demanda no reside en el incumplimiento de una forma procesal, sino en el ejercicio de una pretensión improcedente por la falta de legitimación y de representación del actor. Invoca que frente a dicha circunstancia, la que fuera oportunamente opuesta como defensa, la a quo no puede a esta altura del proceso intentar enderezarlo, corrigiendo los defectos de una demanda ya contestada, mandando integrar la litis respecto de la cual ya se ha ofrecido y producido toda la prueba y muy lejos del límite temporal establecido por la ley de rito, debiendo, en cambio, pronunciarse dictando la sentencia, acogiendo la defensa de falta de legitimación y rechazando la demanda, y no corrigiendo los errores en los que incurriera la actora que incumplió su carga de integrar la litis. Cita doctrina. Pide se revoque el fallo apelado en cuanto declara la nulidad de lo actuado a partir del segundo párrafo de fs. 28 y se rechace la intervención de la presentante de fs. 289/293, mandándose continuar las actuaciones según su estado.----------

---- III.- De conformidad con lo dispuesto por el art. 89 del CPCC, 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. Si así no sucediere, el juez de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes *ordenará*, antes de dictar la providencia de apertura a prueba, la integración de la litis dentro de un plazo que señalará, quedando en suspenso el desarrollo del proceso mientras se cita al litigante o litigantes omitidos.----------

---- No cuestiona el apelante lo resuelto con fundamento en la inexistencia de litis consorcio necesario, sino que lo que critica es la oportunidad de la decisión y plantea la falta de facultades de la a quo para resolver en el sentido en que lo hiciera.----------

---- Toda vez que en el litisconsorcio necesario existe una pretensión única en la que la legitimación, activa o pasiva, corresponde en forma conjunta a un grupo de personas, y no independientemente a cada una de ellas, es necesario que en los casos en que el proceso no se encuentre debidamente integrado, para evitar que su sustanciación carezca de utilidad práctica, la ley prevea la forma de materializar esa integración. El art. 89 del CPCC es terminante ya que no dice “podrá” sino “ordenará”, de ahí que el juez se encuentre obligado a integrar la litis. El juez tiene el *deber procesal* de conducir el proceso en miras al logro de una sentencia útil (Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, t. 2, pág. 359 y ssgts.).----------

---- Como principio general, el límite temporal establecido por la norma está dado por el dictado de la providencia de apertura a prueba. Sin embargo, se interpreta que, aplicando un criterio amplio, la citación de los litisconsortes omitidos puede ser efectuada hasta el momento del llamado de autos para sentencia, en uso de las

directivas del art. 34, inc. 5º del Código Procesal, ya que ese límite impuesto por el art. 89 del CPCC no es infranqueable. Ocurre que la falta de integración de la litis con todos los sujetos necesarios obsta fatalmente a la obtención de un pronunciamiento sobre el mérito de la pretensión. De ahí que debe aceptarse una gran flexibilidad en este tema, aun cuando sea advertido tardíamente por el juez, pues de lo contrario se llegaría inexorablemente al dictado de una sentencia *inutiliter datur* (Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, Op. y t. cit., pág. 360).----------

---- Más aun, la resolución que dispone la integración de la litis se encuentra comprendida en el deber impuesto por el citado art. 34, inc. 5º, en tanto constituye una obligación del magistrado sanear el procedimiento antes de dar curso a cualquier petición y disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar nulidades (Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, Op. y t. cit., pág. 360).----------

---- Respecto del límite temporal impuesto por el art. 89, 2da. parte CPCC, el Superior Tribunal de Justicia Provincial ha sostenido que la norma representa una directiva de orden que, en presencia del objetivo a que responde el litisconsorcio necesario y de los principios que informan los ordenamientos vigentes, no puede considerarse infranqueable. Por lo que aún dictada la providencia de apertura a prueba, es admisible excepcionalmente disponer la integración de la litis con la Provincia; lo contrario implicaría afrontar concientemente el riesgo de proseguir el desarrollo de una actividad procesal inútil en la medida en que puede impedir, fatalmente, un pronunciamiento sobre el mérito de la pretensión, al no haberse integrado la litis en forma correcta (sentencia interlocutoria nro. 10/98 SCA, con cita de Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, C. Federal, Sala D, Sentencia R107077 del 22/06/1992 y Sala B, Interlocutorio, 83074 del 20/03/1991, SAIJ).----------

---- Es que, si aún con posterioridad a la providencia de apertura a prueba, y antes del llamamiento de autos en primera instancia, se comprueba que se ha omitido citar a alguno de los litisconsortes, es admisible disponer la integración de la litis, porque de lo contrario se afrontaría conscientemente, el riesgo de proseguir el desarrollo de una actividad procesal inútil en la medida en que ha de impedir, fatalmente, un pronunciamiento sobre el mérito de la pretensión (CNCiv., Sala C, 27/4/94, “Peverelli, Roberto v. Comolli de Rizzi, Elena Pierina Ezia s/ Simulación s/ Ordinario”, Lexis nº 10/6724).----------

---- Ello, por cuanto, si se trata de un litisconsorcio necesario, tanto la parte actora como la demandada deben procurar la correcta integración de la litis y en caso contrario es el juez quien se encuentra obligado a disponerla oportunamente. Las dificultades que pueda tener el juez en el marco de la praxis para determinar con precisión antes de avocarse al dictado de la sentencia cuál debió ser la integración de la litis en las causas sometidas a su jurisdicción, no obscurecen la circunstancia de que proceder a esa integración importa un deber impuesto por la ley. Ante la alternativa de rechazar una acción por ese defecto o intentar subsanarlo, incluso después de quedar firme la

providencia de llamamiento de autos, corresponde que prevalezca la segunda de las posibilidades (CNCiv., Sala C, 27/4/94, “Peverelli, Roberto v. Comolli de Rizzi, Elena Pierina Ezia s/ Simulación s/ Ordinario”, Lexis nros. 10/6725 y 10/6726).----------

---- No puede dejar de señalarse que si la situación que se presenta en el *sub examine* fuera susceptible de ser analizada exclusivamente a la luz del criterio de la convalidación de actos procesales cumplidos, tal argumento podría incluso utilizarse contra la propia parte recurrente. Es que, con posterioridad al dictado de la sentencia interlocutoria apelada (fs. 308/310), fueron dictadas diversas providencias simples tendientes al cumplimiento de lo allí resuelto (v. gr. ver fs. 320, 321, 325, 327, 332, 336, 338, 341, 348 y 351), las que habiendo quedado notificadas por nota no fueron cuestionadas por la parte apelante.----------

---- Por otra parte, de la debida integración de la litis no puede derivarse como consecuencia directa un perjuicio al derecho de defensa de la parte demandada, el que deberá continuar siendo resguardado en el curso del proceso, siendo, como se señalara, deber también de dicha parte procurar lo necesario para la debida integración del proceso para evitar que circunstancias como la presente se reiteren en el proceso.--

---- No debe perderse de vista que el dispendio procesal sería aún mucho mayor si, advertida ahora la indebida integración de la litis se continuara con el proceso sin proveer lo pertinente a fin de subsanar tal deficiencia.----------

---- Finalmente, cabe puntualizar que la providencia dictada por la a quo a fs. 354, en la que se disponía un nuevo traslado de la demanda, fue dejada sin efecto a fs. 357, lo que obsta ingresar en el análisis de cualquier crítica dirigida respecto del traslado allí dispuesto.----------

---- En tal sentido, ha de confirmarse la sentencia de fs. 308/310 en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

---- IV.- Resta analizar el recurso que a fs. 370/371 el Dr. G. H. U., por su propio derecho, interpusiera contra la sentencia de fs. 308/310. Se agravia de la regulación de honorarios a su favor resuelta. Critica el pronunciamiento dictado en cuanto al fondo de lo resuelto. Afirma que lo resuelto lo obliga a resignar la remuneración por todo el trabajo efectuado en todas las etapas del proceso. Invoca que la Sentenciante de grado lo ha obligado a trabajar gratis o casi gratis a beneficio del actor. Argumenta que atento que los fundamentos de la a quo son idénticos a los argumentos vertidos por su representado al contestar demanda, razón por la cual su parte sostiene que en virtud de los mismos no cabe a la Jueza de primera instancia corregir los defectos de la demanda obligando a la parte accionada a defenderse nuevamente frente a un planteo corregido y ampliado, sino resolver la cuestión sometida a su decisión rechazando la intervención de la presentante de fs. 289/293 y, frente al estado del proceso, poner de una vez los autos para alegar y dictar sentencia rechazando la demanda por los argumentos vertidos al responder la misma, regulando los honorarios profesionales tanto respecto de lo actuado en la incidencia como en el proceso principal. Peticiona se revoque el

fallo apelado y se regulen los honorarios por su actuación profesional en las etapas cumplidas del proceso principal, imponiéndose dichas costas al actor perdidoso.----------
---

---- V.- Ingresando en el análisis de este último recurso interpuesto, cabe señalar que el recurso de apelación que autoriza el art. 49 de la ley 2200, tal el recurso que dice interponer el presentante (ver fs. 370, segundo párrafo), solo habilita al profesional interesado a apelar la regulación de honorarios resuelta.----------

---- En tal sentido, por su propio derecho, el Dr. U. solo se encontraba autorizado a apelar la sentencia de fs. 308/310 por estimar baja la regulación de honorarios a su favor decidida, a la luz de la tarea profesional allí remunerada, mas carece de legitimación el apelante para agraviarse respecto al fondo de lo resuelto, agravio que compete con exclusividad a la parte que representa y que ya fuera analizado por este Tribunal al resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 367vta. ap. 3, concedido a fs. 369 y fundado mediante el memorial de fs. 373/375.----------

---- Sin perjuicio de lo expuesto, siendo que de conformidad con lo dispuesto por el art. 244 del CPCC, toda regulación de honorarios será apelable, siendo potestativo para el recurrente fundar el recurso interpuesto, no puede mas que interpretarse que el Dr. U. recurrió por considerar baja la regulación de honorarios a su favor resuelta.----------

---- En tal sentido, revisados que son los honorarios profesionales regulados a fs. 308/310 a favor del Dr. G. U., a la luz de la implicancia de lo resuelto, la que importa retrotraer la totalidad de la actividad profesional hasta ahora cumplida, ya que fue declarada la nulidad de todo lo actuado a partir del segundo párrafo inclusive de la providencia de fs. 28, discrepa este Tribunal con las normas arancelarias tenidas en cuenta por la Sentenciante de grado a fin de decidir la regulación apelada (arts. 5, 6, 8, 32 y concs., ley XIII, Nº 4, antes ley 2.200). Es que, a criterio de este Tribunal lo que corresponde es regular honorarios por toda la actividad profesional hasta ahora cumplida, la que abarcó la totalidad de la primera y gran parte de la segunda etapa prevista por el art. 37 de la ley XIII, Nº 4 –antes ley 2200- para el proceso ordinario que fuera dispuesto a fs. 28. En tal sentido, entiende este Tribunal que resultan exiguos los honorarios regulados, correspondiendo elevar los mismos a un 9 % del que en definitiva resulte el monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 37 y concs., ley XIII, Nº 4, antes ley 2.200).----

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- I.- CONFIRMAR la sentencia de fs. 308/310 en todo cuanto fuera materia de agravios mediante el recurso de apelación interpuesto a fs. 367vta. ap. 3, concedido que fuera el mismo a fs. 369, fundado mediante el memorial de fs. 373/375.----------

---- IMPONER las costas de Alzada a la parte apelante vencida (arts. 68, 69 y concs., CPCC), regulando los honorarios correspondientes al Dr. G. H. U., en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida y al resultado obtenido, en

un 25 % de los que a su favor son establecidos por su actuación en primera instancia (art. 13, ley XIII nro. 4, antes ley 2.200).----------

---- II.- REVOCAR la regulación de honorarios resuelta a fs. 310, ap. II), a favor del Dr. G. H. U., para fijar los estipendios a su favor debidos en un 9 % del que en definitiva resulte el monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 37 y concs., ley XIII, Nº 4, antes ley 2.200).----------

---- Sin costas de Alzada atento a que en materia de honorarios los memoriales y sus contestaciones en principio no devengan costas.----------

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por excusación del Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).---------- ----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

---- REGISTRADA BAJO EL Nº __227____ DE 2009 – SIC.- CONSTE.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA