----En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil veinte, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia I. Spoturno y el Sr. Juez de Cámara Dr. M. Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“K., D. H. y Otra c/ T. P. S.R.L. s/ Cumplimiento de Contrato” (Expte. N° 346 - Año 2019 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 221. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

--**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, El Dr. M. Peral dijo: ----------

----I.- A fs.192/196 vta. el Juez de primera instancia dictó sentencia definitiva rechazando la demanda de cumplimiento de contrato promovida por D. H. K. y A. B. A. contra T. P. SRL, impuso las costas a los actores y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes en el proceso.----------

----II.- A fs. 199 los actores apelaron la sentencia. Concedido el recurso expresaron agravios con la presentación de fs. 206/209, los que fueron contestados por la demandada con el escrito de fs. 217/ 218 vta. y por I. M. A. E. a fs. 211/213 vta.----------

----III.- Para la adecuada comprensión y análisis de las cuestiones planteadas por los recurrentes, seguidamente realizaré un breve repaso de los antecedentes del caso, de los fundamentos de la sentencia y de los agravios articulados. ----------

----En demanda los actores peticionan se condene a T. P. SRL a realizar mensura y la escrituración a su favor de un lote de 250 m2 que identifican como Parcela uno (1) de la manzana cinco (5) de la chacra X del Ejido de Trelew, Departamento Rawson, el que según refieren forma parte de un inmueble de mayor extensión que también identifican. Asimismo reclaman percibir la suma que corresponda a la Cláusula Penal del contrato cuyo cumplimiento demandan. ----------

--En fundamento de dichas pretensiones, en lo sustancial sostienen que el día 26 de febrero del 2010 suscribieron un contrato de compraventa con el señor J. G. por el cual adquirieron el lote referido, que cumplieron con todas las obligaciones asumidas en el contrato, que a dicha fecha el inmueble de mayor extensión que contiene el lote adquirido era de propiedad de T. P. SRL y que el nombrado J. G. actuó con mandato tácito o aparente de ésta. ----------

----T. P. SRL al contestar demanda, en lo que importa, reconoce el contrato invocado y acompañado por los actores y expresa que es aplicable la teoría del mandato que éstos describen. Asimismo, después de relatar diversas circunstancias que a su criterio impidieron realizar la mensura y la entrega del lote, afirma que aun no se encuentra en condiciones de cumplir con la obligación y que pese a ello no se encuentra en mora dado que la claúsula quinta del contrato establece que la escritura será otorgada una vez aprobada la mensura. ----------

-----Estando trabada la litis y encontrándose el expediente con llamado de autos para sentencia, cuando toda posibilidad de alegación, debate y prueba estaba cerrada para las partes, la demandada presentó un escrito (fs. 163/165) peticionando la sustitución del embargo decretado en autos. ----------

----Con posterioridad a la presentación referida, que nunca fue sustanciada, se presentó mediante apoderado I. M. A. E. (fs. 167/169vta.), quien alegó el carácter de tercera adhesiva coadyuvante de la demandada. En dicha presentación, en sustento de su intención de intervenir en el proceso, la nombrada expresó que el embargo decretado en autos afecta su interés propio al impedir que se efectúe una mensura de fraccionamiento con la posterior confección de la escritura traslativa de dominio, la que según afirma fue pactada en un acuerdo transaccional celebrado en un expediente que refiere. Por otra parte, además sostuvo que la ejecución del contrato invocado por los actores se inició cuando T. P. SRL no existía y en base a dicha afirmación expresó que es inadmisible invocar que el contrato se celebró con mandato aparente de ésta.--------

-----En la sentencia recurrida, el magistrado de grado admitió la intervención como tercera voluntaria adhesiva de A. E. y rechazó la demanda por entender que “T. P. SRL” carece de legitimación para ser demandada. ----------

---En fundamento de la falta de legitimación referida y del consecuente rechazo de la pretensión de los actores, el Juez de grado básicamente indicó que el contrato de compraventa no pudo realizarse en interés de “T. P. SRL” dado que al momento de celebrarse el mismo la nombrada no existía como persona jurídica. Para llegar a dicha conclusión sostuvo que, en virtud de las fechas de pago consignadas, el contrato de compraventa no pudo haberse celebrado después del día 22 de abril de 2009 y que por tal razón es falsa la invocación que G. actuó en representación tácita de la SRL demandada.----------

---Los actores al fundar su recurso en primer lugar se agravian por la admisión de la tercera adhesiva en la sentencia. Al respecto señalan que el Juez excedió su competencia e indican que el art. 182 de la Constitución de la Provincia del Chubut y los arts. 5 y 10 de la Ley V-75 delimitan la actuación del Juez de Refuerzo exclusivamente al dictado de la Sentencia Definitiva, por lo que entienden que la incorporación de un tercero en el juicio no está dentro de su competencia. ----------

----Por otra parte, expresan que de acuerdo a lo establecido por el art. 488 del CPCC, desde el llamado de autos para sentencia queda cerrada toda discusión y no podrán presentarse más escrito ni producirse más pruebas, salvo las que el Juez dispusiere en los términos del art. 36 inc. 2 de ese cuerpo normativo. ----------

----Además de las objeciones señaladas, sostienen que de considerar el magistrado de grado aceptable la incorporación de un tercero adhesivo, debió fundar y explicar los elementos que tuvo en cuenta para tener por acreditado sumariamente que la sentencia podría afectar el propio interés del tercero y también expresan que el tercero adhesivo

(art. 91 inc. 1 del CPCC) solo interviene para sostener las razones de alguna de las partes y carece de facultades para obrar en contraposición con la parte originaria a la que adhiere. ----------

----Después de efectuadas dichas aclaraciones, destacan que la tercera cuya intervención se admitió actuó como opositora de la posición de la demandada que reconoció los hechos expuestos por su parte y aceptó cumplir con lo demandado.--------

---Como segundo agravio los actores plantean que el Juez de grado incurrió en arbitrariedad al sostener que la demandada “T. P. SRL” no es la legitimada pasiva en este caso. ----------

---En fundamento de dicho planteo, afirman que el 26/02/2010 es la fecha cierta de celebración del boleto y destacan que en el acta de certificación de firmas del mismo y del convenio de división de condominio, consta que en esa fecha se estamparon las firmas ante el escribano interviniente. Al respecto, también señalan que la demandada reconoció que la certificación de firmas otorga autenticidad a la fecha y que la fecha real de firma de los instrumentos no fue otra que el día 26 de febrero de 2010. ----------

---Con sustento en dichas afirmaciones, sostienen que está debidamente acreditado que G. al momento de la firma del boleto de compraventa actuó como mandatario de T. P. SRL. A ello agregan que la propiedad del inmueble del que se deprende el que ellos adquirieron es hoy de la demandada y que la misma reconoce lo actuado en su nombre por G., integrante y socio gerente de la misma. Sobre esta cuestión, después de transcribir el art. 1161 del Código Civil expresan que la ratificación otorga eficacia a un obrar desprovisto de autorización y tiene efecto retroactiva al día del acto, citando también el art. 1162 de dicho cuerpo normativo. ----------

--Con similar línea argumentativa, hacen referencia a la actuación del mandatario y del gestor de negocio ajeno e indican que conforme al art. 2304 del Código Civil, la ratificación de la gestión equivale al mandato. En virtud de ello, sostienen que con la ratificación el dueño del negocio se vuelve parte del contrato y puede por lo tanto, requerir su cumplimiento, como ser demandado por el tercero que contrató con el gestor o mandatario sin representación. ----------

----Por los argumentos reseñados, concluyen que T. P. SRL es la legitimada pasiva y en consecuencia peticionan que se revoque la sentencia apelada y se haga lugar a la demanda. ----------

---IV.- Reseñados los antecedentes del caso, los fundamentos de la sentencia y los agravios articulados, anticipo que a mi criterio asiste razón a los actores en tanto sostienen (i) que no debió ser admitida la intervención como tercera de I. M. A. E., (ii) que la demandada T. P. SA tiene legitimación para ser demandada y (iii) que la demanda en lo que respecta a la realización de la mensura y la escrituración debe prosperar. ----

----(i) Respecto de la intervención de la nombrada como tercera, sin perjuicio de las objeciones referidas a las facultades del Juez de refuerzo y de las cuestiones de

oportunidad procesal esgrimidas por los recurrentes, éstos tienen razón cuando plantean que para aceptar la intervención que cuestionan el Juez de grado debió fundar y explicar los elementos que tuvo en cuenta para considerar que la sentencia podría afectar el propio interés del tercero. ----------

----En la llamada intervención “adhesiva o coadyuvante simple” prevista en el artículo 91, inciso 1 del CPCC, el tercero ingresa al juicio porque tiene un interés jurídico propio que proteger, pero lo hace en defensa de un derecho ajeno. En razón de ello, debe unirse a una de las partes principales y desde una posición subordinada, solo colabora con ésta en la defensa de sus derechos. ----------

----Como recaudo para admitir la intervención en juicio de un tercero en tal carácter, debe tenerse por acreditado que el tercero tiene un interés propio que puede ser afectado con la sentencia y ello ocurre cuando la decisión ha de influir jurídicamente a favor o en contra de sus derechos. Dado que la afectación de un interés propio es la justificación para intervenir en el proceso, se ha dicho que se debe acreditar “sumariamente en qué consiste y cómo la sentencia podrá eventualmente lesionarlo” (Camps, Carlos E., “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires”, LexisNexis, 2004, pág.193).----------

--Con similar criterio se sostiene que “quien desea intervenir en el proceso para colaborar con el actor o con el demandado, debe acreditar que la sentencia puede afectar su interés propio. Ese interés debe ser actual: la lesión a los derechos del interviniente debe derivarse de la sentencia misma que se vaya a dictar en el proceso; la derrota de la parte a la cual adhiere debe repercutir en el tercero, quitándole en el futuro la posibilidad de ejercer un derecho suyo, en las mismas condiciones favorables que hubiera podido hacerlo de haber salido aquélla victoriosa...”. (Roland Arazi - “El tercero adherente simple”, La Ley 1995-C, 442). ----------

----Siendo entonces la afectación de un interés propio un requisito esencial para autorizar la intervención de un tercero adhesivo en el proceso, es preciso puntualizar que en la sentencia y en la presentación de fs. 170/172 vta., que fue efectuada en representación I. M. A. E., no se indicó cómo la posible condena de la demandada podía afectar sus derechos. En dicho escrito solo se expresó que la afectaba el embargo preventivo decretado en autos al impedir realizar una mensura y la escrituración de un lote a su favor.----------

----Si quien pretende intervenir como tercera solo sostiene que se ve afectada por una medida cautelar, no debió ser admitida su intervención en el proceso en el carácter pretendido. En todo caso, si considera que tiene derecho al levantamiento de la cautelar, podrá requerirlo mediante la promoción de una tercería e inclusive mediante un incidente sin promover tercería (conf. arts. 98 y sig. del CPCC). ----------

----En tal sentido, se ha dicho que “los terceros afectados por un embargo sobre bienes de su propiedad, o respecto de los cuales les asiste un mejor derecho a ser pagados,

cuentan con dos mecanismos para tutelar su derecho y obtener el levantamiento del embargo: por un lado, por la promoción de un incidente simplificado de levantamiento de embargo sin tercería; por el oro, a través de la deducción de las llamadas tercerías de dominio y eventualmente de mejor derecho" (Jorge L. Kielmanovich - Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado, Abeledo Perrot, T°I, pag. 153).----

----No surgiendo de la petición de intervención ni de la sentencia apelada, cómo afectaría la hipotética condena de la demandada los derechos de quien pretende intervenir como tercero en los términos del art. 91 del CPCC y siendo ello un requisito para aceptar la intervención en los términos pretendidos, como fue anticipado, la intervención de la nombrada I. M. A. E. no debió ser admitida. ---

---Asimismo, como también plantean los actores, la intervención en cuestión tampoco debió ser admitida dado que el tercero no puede colocarse en contraposición de la posición asumida por la parte a la que dice adherir. ----------

---Por lo hasta aquí expresado, postulo que se revoque el pronunciamiento recurrido en tanto admitió la referida intervención de tercero.----------

(ii) En cuanto a la legitimación pasiva de la demandada, la misma surge de la documentación aportada con el escrito de demanda, de lo que ésta expresó al contestar demanda y de la normativa aplicable al caso de autos. ----------

---Pese a las conjeturas que realiza el magistrado de grado respecto de la fecha de celebración del contrato y a las disquisiciones que realizan los actores en relación a su fecha cierta, el boleto agregado a fs. 5/6 debe considerarse firmado el 26 de febrero de 2010 dado que así lo indica el escribano que certificó las firmas al dejar constancia que en esa fecha las mismas fueron puestas en su presencia (conf. acta N° 291 que luce a fs. 9).----------

---Siendo la demandada, en dicha fecha, una sociedad en formación y la titular registral del inmueble que se debe fraccionar para generar el lote vendido (conf. certificado de dominio - fs.35/37vta.) y habiendo ésta reconocido al contestar demanda que está obligada a cumplir las obligaciones que surgen del boleto de compraventa respeto de la parte vendedora, poco importa si dicho instrumento refleja o ratifica un acuerdo de voluntades de fecha anterior y es claro que T. P. SRL debe cumplir con las obligaciones reconocidas (art. 718 y ccdtes. del Cód. Civil aplicable). ----------

----Si la demandada al contestar demanda reconoció estar obligada a cumplir con la mensura y la escrituración acordada en el contrato que se instrumentó y firmó cuando estaba en formación y era titular registral del inmueble, sin duda aceptó su legitimación para ser demandada en autos.----------

---Como consecuencia de haber aceptado la demandada estar obligada a cumplir las obligaciones establecidas en el boleto de compraventa agregado con el escrito inicial, también es indiferente para el caso de autos si G., al firmar el mismo, actuó con mandato tácito de la demandada (art. 1874 Cód. Civil), como gestor de negocios ajenos (art. 2288

Cód. Civil) o simplemente comprometió la venta de cosa ajena (art.1177 Cód. Civil). Cualquiera sea el carácter en que actuó, el reconocimiento de la obligación sin duda implica la aceptación y ratificación del negocio jurídico y coloca a la demandada en posición de parte vendedora (conf. arts. 718, 1330, 1874, 1946, 2304 y ccdtes. del Cód. Civil), con legitimación para ser demandada. ----------

---En otras palabras, T. P. SRL fue correctamente demandada por ser la titular registral del inmueble y haber convalidado y ratificado el negocio jurídico celebrado por G.. -------

--Al respecto, es importante recordar que la nombrada SRL, además de aceptar al contestar demanda que debe cumplir con las obligaciones asumidas por la parte vendedora en el boleto de compraventa, según lo expresado en dicho escrito y como surge de los recibos agregados a fs. 25/30, recibió sumas de los actores que imputó al pago del lote cuya escrituración se reclama en autos.----------

----Para finalizar con la cuestión, resta señalar que en las sentencias interlocutorias referidas en el apartado VIII de la presentación de fs. 211/213 vta., ningún criterio ni doctrina se sentó respecto de la legitimación pasiva en contratos del mismo loteo. Dichos pronunciamientos se limitaron a revocar resoluciones que suspendían el procedimiento y respecto de la legitimación, en los mismos, solo se indicó que “El órgano Supremo Nacional en reiteradas oportunidades, ha decidido que la falta de legitimación pasiva se configura cuando alguna de las partes no es la titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (Fallos: 310:2944; D.120.XXVII “Diprom S.A.C.F.I. c/ Chubut, Provincia del y otra s/ cobro de pesos”; 3.XXIV, “Cintelba S.R.L. c/ Entre Ríos, Provincia de Canal 9 Paraná) s/ ordinario", pronunciamientos del 16 de mayo de 1995 y 3 de diciembre de 1996, respectivamente)”. ----------

---Por lo hasta aquí apuntado, considero que el magistrado se equivocó al expresar que T. P. SRL no tiene legitimación pasiva en autos y al rechazar la demanda con dicho erróneo fundamento. ----------

---(iii) Encontrándose convalidada la compraventa pactada en el boleto agregado a fs. 5/6 por la demandada y habiendo ésta reconocido que los actores abonaron las cuotas comprometidas (contestación de demanda - fs. 71 primer párrafo), la operación debe perfeccionarse y para ello necesariamente debe suscribirse entre las partes la escritura pública traslativa de dominio e inscribirse ésta por ante el Registro de la Propiedad (art. 1184 Cód. Civil y art. 1017 del actual Código Civil y Comercial). ----------

----Estableciendo el referido boleto que la venta se acordó respecto de un lote de 250 m2 que debe surgir del fraccionamiento de un inmueble de mayores dimensiones, para formalizar la escrituración y la inscripción registral, previamente es necesario que se realice y se apruebe la mensura y fraccionamiento del inmueble de propiedad de la demandada cuya nomenclatura Catastral es: Circunscripción 4, Sector 6, Chacra 26, Parcela 1, que cuenta con una superficie de 8 has. 65 as. 57 cas. y que se encuentra

inscripto bajo la Matrícula (01-37) 81.550. ----------

----En virtud de lo expresado en el denominado “convenio privado de división de condominio”, dado que los actores alegaron en el escrito inicial haber abonado los gastos de mensura y que la accionada al contestar demanda no negó dicho extremo y reconoció que era su obligación realizar la misma para entregar el lote vendido y cumplir con la escrituración, como se reclama en demanda, T. P. SRL, además de ser condenada a escriturar el lote vendido a los actores, debe ser también condenada a realizar la mensura y el fraccionamiento del inmueble individualizado en párrafos precedentes.-----

----Respecto de la escrituración, conforme lo pactado por las partes en la cláusula quinta del boleto que las vincula, los gastos, impuestos y honorarios que correspondan a la misma deberán ser solventados por los actores, ello con excepción del impuesto a la transferencia de inmuebles y ganancias que serán por cuenta de la demandada. ---------

--- Por lo indicado en los párrafos precedentes, entiendo que la demanda debe prosperar en lo que respecta a la realización de la mensura y la escrituración reclamada por los actores.----------

---V.- En cuanto a la cláusula penal reclamada en el escrito inicial, anticipo que la pretensión no puede ser receptada. Para llegar a dicha conclusión computo que la cláusula penal fue pactada en relación a la obligación de escriturar (boleto de compraventa - cláusula octava) y que no es posible sostener que la demandada está en mora a su respecto.----------

--- La cláusula penal prevista en el art. 652 del Código Civil (aplicable al caso) es una estipulación accesoria por la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de la obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente (Aída Kemelmajer de Carlucci; en La Cláusula Penal, Depalma, 1981, pág. 17). ----------

--Este tipo de cláusula, como todas las convenciones hechas en los contratos, debe ser interpretada de buena fe y según lo que las partes verosímilmente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 Cód. Civil) y su aplicación se restringe exclusivamente al supuesto previsto.----------

----El funcionamiento de la cláusula penal requiere la existencia de una obligación principal no cumplida o cumplida parcial o defectuosamente y de la mora del deudor. En tal sentido el art. 655 del Código Civil establece que la pena entra en lugar de la indemnización cuando el deudor se hubiese constituido en mora.----------

----Siendo ello así, el reclamo es improcedente por ausencia de mora de la demandada en relación a la obligación de escriturar. Al respecto, es importante destacar que en el boleto no se fijó fecha ni plazo para la suscripción de la escritura y la misma, como se aclaró en el considerando precedente, además requiere de la previa ejecución de una mensura cuya realización, en la etapa prejudicial, no fue reclamada e intimada por los actores a la demandada, quienes solo reclamaron se les entregue la posesión del

inmueble (conf. carta documento agrega con el escrito inicial).----------
----Si la obligación de escriturar no tiene plazo establecido para su cumplimiento y además requiere de la realización de una mensura que aún no fue realizada, no es posible sostener que la demandada está en mora a su respecto (doc. art. 509 del Cód. Civil).----
----La ausencia de mora respecto de la obligación de escriturar surge del propio escrito de demanda, dado que en éste, al reclamar la clausula penal, los actores no indicaron en qué momento la misma se produjo y tampoco precisaron desde cuando pretenden que la pena se compute, incluso ni siquiera expresaron en qué fecha, a su criterio, debió suscribirse la escritura traslativa de dominio. ----------
---En conclusión, siendo la mora un presupuesto necesario para que proceda y sea exigible la cláusula penal y no siendo posible sostener que la demandada incurrió en tal situación respecto de la obligación de escriturar, como anticipé, el reclamo en cuestión no puede prosperar. ----------
--VI.- Conforme lo expresado en los apartados precedentes, postulo que la sentencia recurrida sea íntegramente revocada, que se desestime la intervención como tercera pretendida por I. M. A. E. (art. 91 del CPCC) y que la demandada sea condenada a realizar la mensura y fraccionamiento del inmueble inscripto al dominio con la Mátricula (01-37) X y a escriturar a nombre de los actores el lote de 250 m2 por éstos adquirido. --
---En virtud de los trámites a realizar, entiendo que debe otorgase un plazo prudencial para cumplir con la condena que propongo, el que considero razonable establecer en noventa (90) días, los que se deberán computar desde que quede firme este pronunciamiento.----------
---Dado que la condena que postulo contiene una obligación de hacer (mensura) y una obligación de escriturar que está subordinada al cumplimiento de aquella, para el supuesto que la demandada no realice la mensura y el fraccionamiento dentro del plazo referido, conforme lo dispuesto en el art. 517 del CPCC los actores podrán encomendar su ejecución y reclamarle los gastos o reclamar los daños y perjuicios provenientes de la inejecución. De optar los actores por realizar la mensura y el fraccionamiento a costa de la demandada, una vez realizados dichos trámites, la escritura traslativa de dominio podrá ser suscripta por el Juez conforme lo dispone el art. 516 del CPCC. ----------
--- Conforme lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, como propongo revocar la sentencia apelada, debe readecuarse la imposición de costas dispuesta en el pronunciamiento recurrido e imponerse las que correspondan a esta segunda instancia. Prosperando parcialmente la demanda, ya que el reclamo referido a la cláusula penal será rechazado, de aceptarse mi postura, las costas de primera instancia deben imponerse en un 90% a la demandada y en el 10% restante a los actores (arts. 69 y 72 del CPCC), ello con excepción de los honorarios que correspondan a la representación de I. M. A. E. los que serán a su cargo (arts. 69 y 70 del CPCC). –----------

---En cuanto a los honorarios por las tareas de primera instancia, propongo que se establezcan los de los Dres. A. Y. y M. Y. C., en conjunto, en el 16%; los de los Dres. C. M. M. y D. E. F., en conjunto, el 11% y los del Dr. R. L. S. L., en su doble carácter de letrado patrocinante y apoderado de quien pretendió intervenir como tercera adhesiva, en el 2%, con más el 40% por procuración. En todos los casos del monto del proceso, con más el IVA de corresponder. (arts. 5, 6, 7, 8, 22, 32 y 46 de la ley XIII N° 4). ----------

----Respecto de las costas de segunda instancia, como el recurso de los actores prospera en cuanto peticionan se declare inadmisible la intervención de I. M. A. E. y se revoque el rechazo de la demanda, deben imponerse íntegramente a la demandada y a la nombrada (art. 69 del CPCC). Los honorarios de esta instancia, en atención a la calidad y resultado obtenido, propongo que se regulen los de los Dres. A. Y. y M. Y. C., en conjunto, en el 4,8%; los de los Dres. C. M. M. y D. E. F., en conjunto, el 3,3% y los del Dr. R. L. S. L., en el 0,84%. (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4).----------

----Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia I. Spoturno dijo: ----------I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por el Magistrado que me precedió en el voto. Por tal motivo, y a fin de no dilatar este acuerdo, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada. ----------

---II. La admisión de I. M. A. E. como tercera: acierta la apelante en sus cuestionamientos a la admisión de la tercera puesto que, tal como señala, la decisión tomada en la sentencia carece de todo sustento fáctico y jurídico. El juez se limitó a incorporarla en tal carácter sin fundar su decisión.----------

---La intervención adhesiva o coadyuvante simple (art. 91 inc. 1° CPCC) requiere, necesariamente, que se acredite sumariamente que la sentencia puede afectar su interés propio. Esto es, resulta imprescindible la afectación de un interés propio que es, justamente, lo que da sustento a su intervención. En este sentido, señala Toribio E. Sosa que para que un tercero pueda introducirse o ser introducido en proceso ajeno, debe afirmar o afirmarse —inclusive eventualmente también comprobar o comprobarse, aunque no más que *prima facie*— que es titular de un interés sustancial relacionado de alguna forma con el o los intereses sustanciales ventilados en el proceso ajeno. Y agrega que es siempre la defensa de su propio interés sustancial lo que torna admisible la participación de un tercero en un proceso que hasta el momento le es ajeno (SOSA, Toribio E., 2011. *Terceros en el proceso civil*. Buenos Aires: La Ley, pág. 23/25). ---------

----Asimismo, y conforme lo previsto por el art. 92 CPCC, en el caso del inciso 1º del artículo 91, la actuación del interviniente será accesoria y subordinada a la de la parte a quien apoyare, no pudiendo alegar ni probar lo que estuviese prohibido a ésta. En comentario a esta norma señala Martínez que el tercero coadyuvante carece de

facultades para obrar en contraposición con los actos realizados por el coadyuvado. Y agrega que el límite exacto de las relaciones entre el tercero coadyuvante simple y su coadyuvado será la voluntad expresa del sujeto principal (parte) la que limitará la actuación de aquel (MARTÍNEZ, H. J., 1994. *Procesos con sujetos múltiples, Tomo I*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, pág. 310/311).----------

---Sentado lo anterior adelanto que encuentro en la presentación de la Sra. A. E. dos motivos para rechazar su intervención como tercera: (i) no manifiesta ni acredita cuál es su interés en que la demanda sea rechazada; (ii) contraría abiertamente la postura de la parte demandada a la que dice adherir puesto que denuncia una falta de legitimación pasiva que no solo no fue invocada por la demanda al contestar demanda sino que, por el contrario, fue expresamente aceptada y reconocida.----------

------En cuanto al "interés" destaco que en el "objeto" de su presentación manifiesta que viene a *"intervenir como tercero adhesivo coadyuvante del demandado (art. 91, 92, 93 y concordantes CPCC), adhiriendo a su postura y solicitando el rechazo de la demanda por falta de legitimación pasiva"*. Luego, al desarrollar su postura, confunde su interés en el levantamiento de la medida cautelar de embargo (pedida también por el demandado en su presentación de ref. 163/165) con su interés en el *"rechazo de la pretensión del accionante a los fines de poder ejecutar oportunamente el acuerdo transaccional celebrado con J. G. y T. P. S.R.L."*. Entonces, si bien podría —*prima facie*— tener algún interés en el levantamiento de la medida cautelar, lo que solicita es el rechazo de la demanda por falta de legitimación pasiva de la demandada. Y, ciertamente, no se vislumbra interés alguno de la tercera al respecto. ----En cuanto a la adhesión a la postura de la parte demandada, y tal como lo manifesté anteriormente, contraría abiertamente con lo dicho por T. P. SRL al contestar demanda. Esta circunstancia, sumada a su falta de interés, impide su intervención en la presente causa.----------

-----Por lo expuesto, acompaño la propuesta del Dr. Peral de revocar la sentencia apelada en cuanto admitió la intervención de I. M. A. E. como tercera. ----------

----III. La legitimación pasiva de la demandada: Tal como señala el Magistrado que me precedió en el voto, la legitimación pasiva de T. P. S.R.L. surge de la documentación agregada, de lo manifestado al contestar demanda y de las normas aplicables al caso.----------

-----Las firmas insertas en el boleto de compraventa obrante a fs. 5/6 y en el convenio privado de división de condominio obrante a fs. 7/8 fueron certificadas por el escribano M. Luis Lizurume el día 26 de febrero de 2010 mediante Acta Nº 291 obrante a fs. 9/10. Estos documentos fueron firmados por los actores (compradores) y por J. G. (vendedor). En la fecha mencionada la sociedad hoy demandada era una sociedad en formación y, además, titular registral del inmueble. Esta circunstancia surge del certificado de dominio agregado a fs. 35/37vta. en el que se observa que J. G. compró el inmueble en el año 2009 (asiento 4); que fue objeto de aporte de capital (asiento 5) y registrado como dominio de T. P. S.R.L. en formación, como aporte de capital, según escritura de fecha

16/12/2009 (asiento 6). En el asiento 7 consta una certificación para ratificación de compra y por último, en el asiento 8, el registro del dominio de T. P. S.R.L. con la leyenda “inscripción definitiva de sociedad y ratificación de aporte de capital”, según escritura de fecha 12/04/2010. ----------

----Como puede verse de manera clara de la reseña efectuada, cuando se firmó el boleto de compraventa la titular registral del inmueble era T. P. S.R.L. “en formación” y el contrato fue firmado por J. G. (anterior titular registral del inmueble y posterior socio gerente de la demandada).----------

----Por otra parte, la propia demandada reconoció al contestar demanda que estaba obligada a cumplir con las obligaciones que surgen del boleto de compraventa. Y, ciertamente, resulta irrelevante determinar si el boleto en cuestión refleja o ratifica un acuerdo de voluntades de fecha anterior. La demandada dijo, en claro reconocimiento de su legitimación pasiva, *“no desconozco, ni la operación, ni que los recibos acompañados se correspondan con el pago de cuotas comprometidas a la sociedad que presido o gerencio”* (fs. 71, primer párrafo); *“al día de la fecha aún no me hallo en condiciones de cumplir con la obligación en virtud de los hechos relatados no obstante lo cual esta parte sostiene, no se halla en mora en la entrega del lote vendido, en atención a que conforme la cláusula quinta del contrato suscripto se estableció ‘…que la escritura traslativa de dominio de la parte indivisa objeto será otorgada exclusivamente a favor de la parte compradora, una vez aprobada la mensura en trámite…’”* (fs. 71, tercer párrafo); “*es cierto y no niego que me obligué a efectuar la mensura y división pero lo cierto es que la misma hoy se halla sujeta al inicio de nuevas acciones judiciales…*” (fs. 71, cuarto párrafo).----------

----En síntesis, la demandada reconoció expresamente estar obligada a realizar la mensura y a otorgar la escritura traslativa del dominio conforme fuera pactado en el contrato de compraventa. En virtud de ello, resulta también irrelevante determinar en qué carácter actuó J. G. como claramente refiere el Dr. Peral en su voto.----------

----Y en cuanto a las normas aplicables al caso, dado que al momento de la firma del boleto de compraventa la hoy demandada (sociedad comercial en formación en aquella época) era la titular registral del inmueble y que el contrato fue firmado por J. G. (su socio gerente), la legitimación pasiva resulta evidente. Cabe agregar que, además del reconocimiento expreso antes referido, obran en autos recibos de pago extendidos por T. P. S.R.L. en concepto de pago a cuenta del lote vendido y cuya escrituración reclaman los actores. ----------

----Por todo lo expuesto, considero yo también que el magistrado de grado cometió un error al declarar la falta de legitimación pasiva de T. P. S.R.L. y rechazar la demandada por tal motivo.----------

----IV. Sentado todo lo anterior no caben dudas de que el contrato de compraventa debe perfeccionarse. Ahora bien, para la firma de la escritura traslativa de dominio y su

posterior inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble (art. 1184 CC y art. 1017 CCyC) será necesario previamente la realización y aprobación de la mensura y fraccionamiento del inmueble. Luego, y conforme se establece en la cláusula quinta del boleto de compraventa, *"la escritura traslativa de dominio de la parte indivisa objeto del presente será otorgada exclusivamente a favor de la parte compradora, una vez aprobada la mensura en trámite previa cancelación del pago del saldo de precio pendiente de pago. La misma será autorizada por el Escribano que designe en forma unilateral la parte vendedora. Los gastos, impuestos y honorarios serán soportados por la parte adquirente, a excepción del impuesto a la transferencia de inmueble y/o ganancias, según corresponda, el cual, será por cuenta y cargo de la parte vendedora"*. Por ello, y de acuerdo con lo pactado por las partes, considero yo también que la demanda debe prosperar respecto de la realización de la mensura y escrituración reclamada por los actores. ----------

----V. Finalmente, y en cuanto a la cláusula penal reclamada en la demanda, adelanto que comparto la opinión vertida en el primer voto en cuanto postula su improcedencia en este caso.----------

---La cláusula penal fue pactada, conforme surge de la cláusula octava del boleto de compraventa, respecto de la obligación de escriturar. Y, en mi opinión, la demandada no se encuentra en mora respecto de su obligación de escriturar. Para estarlo, y dado que no fue pactada fecha alguna para la firma de la escritura traslativa de dominio, primero debe realizarse la mensura. Cabe destacar, además, que la actora no intimó ni la realización de la mensura ni, mucho menos, la suscripción de la escritura traslativa de dominio. En la carta documento obrante en autos se limitó a solicitar la entrega de la posesión del inmueble por lo que no puedo considerar esta intimación como constitución en mora de la obligación de escriturar. ----------

---En síntesis, dado que la obligación de escriturar no tiene un plazo de cumplimiento y, además, requiere la realización de la mensura, la demandada no se encuentra todavía en mora (art. 509 CC). ----------

---Por otra parte, y debido a lo antes expuesto, los actores no indicaron en qué momento consideran que se produjo la mora que habilitaría la aplicación de la cláusula penal. Lógica consecuencia de ello es que tampoco indicaron, según su postura, desde cuándo debería aplicarse la pena. ----------

---Por lo expuesto, y tal como adelanté al comenzar el tratamiento de este tema, propicio yo también el rechazo de este rubro. ----------

----V. Conclusión: En virtud de todo lo antes expuesto acompaño la propuesta formulada por el Dr. Peral en su voto en cuanto postula revocar íntegramente la sentencia venida en apelación; se desestime la intervención como tercera de I. M. A. E. y se condene a la demandada a realizar la mensura y fraccionamiento del inmueble inscripto a la Matrícula

(01-37) 81.550 y a escriturar a nombre de los actores el lote de 250 metros cuadrados por ellos adquirido.----------

----Dado que el cumplimiento de lo dispuesto por esta sentencia demandará un tiempo de ejecución, considero razonable fijar un plazo de 90 días a contar desde que adquiera firmeza el presente pronunciamiento. ----------

----En virtud de lo dispuesto por el art. 517 CPCC, si la demandada no cumple con la realización de la mensura y escrituración en el plazo fijado, los actores podrán encomendar su ejecución o reclamarle los gastos y daños y perjuicios provenientes de la inejecución. En caso de optar por realizar la mensura y fraccionamiento a costa de la demandada, una vez realizados tales trámites, la escritura traslativa de dominio podrá ser suscripta por el juez conforme lo dispone el art. 516 CPCC.----------

---En el marco previsto por el art. 282 CPCC y lo decidido al resolver el recurso bajo tratamiento corresponde readecuar la imposición de costas de la primera instancia. Dado que la demanda prospera parcialmente, desestimándose solamente la cláusula penal, considero razonable imponer el 90% de las costas a la demandada y el 10% restante a los actores (art. 69 y 72 CPCC). Con excepción de las correspondientes a la representación de I. M. A. E. que estarán en su totalidad a su cargo (art. 69 y 70 CPCC).-

-----En cuanto a los honorarios por las tareas cumplidas en la primera instancia, teniendo en cuenta la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas, considero correctos y ajustados al resultado del pleito los propuestos por el Dr. Peral en su voto por lo que acompaño su propuesta de regulación (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 32 y 46 Ley XIII N° 4). --------

----Por último, respecto de la imposición de costas y honorarios de esta Alzada, encuentro correcta la propuesta efectuada en el primer voto teniendo en consideración el resultado del recurso sometido a consideración de este Tribunal así como también la extensión, mérito y calidad de las tareas cumplidas (arts. 69 CPCC y arts. 5, 6, 8, 13, 18, 32 y 46 de la ley de aranceles). ----------

---Por ello, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:----------

--Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:----------

----I.- Revocar íntegramente la sentencia de primera instancia, desestimar la intervención como tercera de I. M. A. E. y hacer lugar parcialmente a la demanda por cumplimiento de contrato promovida por D. H. K. y A. B. A., en contra de T. P. SRL., condenando a ésta para que dentro del plazo de noventa (90) días de quedar firme la presente, realice la mensura y fraccionamiento del inmueble inscripto al dominio con la Matricula (01-37) 81.550 y escriture a nombre de los actores el lote de 250 m2 por éstos adquirido. Ello bajo apercibimiento de realizarse la mensura a su costa o de convertirse la condena en la de resarcir daños y perjuicios, según opten los actores (art. 517 del CPCC) y en su

caso, de suscribirse la escritura traslativa de dominio de la forma prevista por art. 516 del CPCC.----------

-----II.- Imponer las costas de primera instancia en un 90% a la demandada y en el 10% restante a los actores (arts. 69 y 72 del CPCC), ello con excepción de los honorarios que correspondan a la representación de I. M. A. E. los que quedan a su cargo (arts. 69 y 70 del CPCC). ----------

----III.- Fijar por las tareas de primera instancia los honorarios de los Dres. A. Y. y M. Y. C., en conjunto, en el 16%; los de los Dres. C. M. M. y D. E. F., en conjunto, en el 11% y los del Dr. R. L. S. L., en el 2%, con más el 40% por procuración. En todos los casos del monto del proceso, con más el IVA de corresponder. (arts. 5, 6, 7, 8, 22, 32 y 46 de la ley XIII N° 4).----------

----IV.- Imponer las costas de segunda instancia a la demandada y a la nombrada I. M. A. E. (art. 69 CPCC).----------

----V.- Regular los honorarios por las tareas de alzada, de los Dres. A. Y. y M. Y. C., en conjunto, en el 4,8%; los del Dr. D. E. F., el 3,3% y los del Dr. R. L. S. L., en el 0,84%. (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4).----------

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

---Así lo voto. ----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

-La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. Peral, fiel reflejo del acuerdo alcanzado. ----------

---ASI LO VOTO. ----------

--Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8 Ley V N° 17). ----------

---Trelew, de agosto de 2020.----------

--En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

------I.- REVOCAR ÍNTEGRAMENTE la sentencia de primera instancia, desestimar la intervención como tercera de I. M. A. E. y hacer lugar parcialmente a la demanda por cumplimiento de contrato promovida por D. H. K. y A. B. A., en contra de T. P. SRL., condenando a ésta para que dentro del plazo de noventa (90) días de quedar firme la presente, realice la mensura y fraccionamiento del inmueble inscripto al dominio con la Matricula (01-37) X y escriture a nombre de los actores el lote de 250 m2 por éstos adquirido. Ello bajo apercibimiento de realizarse la mensura a su costa o de convertirse la condena en la de resarcir daños y perjuicios, según opten los actores (art. 517 del

CPCC) y en su caso, de suscribirse la escritura traslativa de dominio de la forma prevista por art. 516 del CPCC.----------

---II.- Imponer las costas de primera instancia en un 90% a la demandada y en el 10% restante a los actores (arts. 69 y 72 del CPCC), ello con excepción de los honorarios que correspondan a la representación de I. M. A. E. los que quedan a su cargo (arts. 69 y 70 del CPCC). ----------

---III.- Fijar por las tareas de primera instancia los honorarios de los Dres. A. Y. y M. Y. C., en conjunto, en el 16%; los de los Dres. C. M. M. y D. E. F., en conjunto, en el 11% y los del Dr. R. L. S. L., en el 2%, con más el 40% por procuración. En todos los casos del monto del proceso, con más el IVA de corresponder. (arts. 5, 6, 7, 8, 22, 32 y 46 de la ley XIII N° 4).----------

----IV.- Imponer las costas de segunda instancia a la demandada y a la nombrada I. M. A. E. (art. 69 CPCC).----------

II. ---V.- Regular los honorarios por las tareas de alzada, de los Dres. A. Y. y M. Y. C., en conjunto, en el 4,8%; los del Dr. D. E. F., el 3,3% y los del Dr. R. L. S. L., en el 0,84%. (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4).----------

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

M. F. PERAL **NATALIA I. SPOTURNO**
JUEZA DE CAMARA **JUEZA DE CAMARA**

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2020 - SDC - CONSTE**.- ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA