TOMO XVIII -**SENTENCIA**- T.S.J..-
REGISTRO Nº 605
FOLIO Nº 3471|3474
PROT. ELECT. TSS1 001 S.171
Río Gallegos, 23 de febrero de 2017.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"QUISPE CANDIDO C/ SOSA LUIS ALBERTO S/ SUMARIO"**, Expte. Nº **Q-12561/06** (Q-2069/16-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 763/772, por el Sr. Luis Alberto Sosa, contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 750/758, por cuanto confirmó la sentencia de Primera Instancia.-

El demandado funda el recurso de Casación en las causales de violación de la ley, quebrantamiento de formas (arts. 2° y 3° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-) "…al contener el fallo en crisis defectos evidentes de forma…" (cfr. foja 833) y arbitrariedad.-

II.- El Sr. Angel Quispe promovió demanda de nulidad del boleto de compraventa con firmas certificadas por escribano público y una cesión de derechos hereditarios realizada por Escritura Pública Nº 522. A lo que se suma un poder general de administración del inmueble en cuestión, mediante Escritura Pública Nº 167 (conf. foja 18). Basa su reclamo en el art. 954 del Código Civil (conf. foja 20 vta.).-

Sintéticamente el actor pide la nulidad de tales instrumentos porque, dice, al momento de suscribirlos se hallaba disminuido en sus facultades cognitivas por un ACV que había sufrido un año atrás (conf. foja 18 vta./19). Por ello sostiene que el demandado se aprovechó de su estado, lo convenció de efectuar la venta y le pagó mucho menos de lo que realmente valía el bien (conf. foja 21).-

A su turno, el demandado manifiesta que a la fecha de la operación lo abonado se acercaba bastante al valor real del bien y que la disminución se produjo porque él, a su costo, tramitaría la sucesión de la esposa de Quispe, indispensable para materializar la operación de compraventa, y, además, porque lo dejaba a éste último viviendo en el inmueble hasta que culminara dicha sucesión (conf. foja 49 vta.).-

Indica, además que por haberse materializado el acto en

instrumentos públicos, debe darse intervención al escribano que los realizó. La acción fue originalmente dirigida contra Luis Alberto Sosa (conf. fs. 18/22). Sin embargo, a foja 73, el Juez de la causa manda emplazar como demandado al escribano Jorge Hugo Ludueña, en los siguientes términos "En tal sentido la jurisprudencia ha sostenido que: 'cuando se persigue la declaración de falsedad de un instrumento público, debe dirigirse la acción contra todos los intervinientes en el mismo. Inclusive, el escribano otorgante, por tratarse de una hipótesis de consorcio necesario…'". Como consecuencia de ello, se ordena correr traslado al mismo de la demanda en los términos de los artículos 334° inciso 1°, 464 y 467 del CPC y C. Esta citación fue confirmada por la Cámara de Apelaciones (conf. fs. 95/96 vta.).-

A foja 113, la demandada pide que se amplíe la citación precedentemente ordenada al escribano Jorge Marcelo Ludueña "…quien ha intervenido y refrendado personalmente el acto de compraventa y la cesión de derechos hereditarios que aquí se cuestiona…" (cfr. foja cit.), al mismo tiempo que denuncia el fallecimiento del escribano Jorge Hugo Ludueña, lo cual, dice, ha impedido se evacue el traslado decretado contra este último (conf. foja cit.).-

Consecuentemente, en los mismos términos, se corrió traslado de la demanda al escribano Jorge Marcelo Ludueña -por haber intervenido en el acto de compraventa objeto de la presente litis- (conf. foja 114), quien contesta a fs. 128/131 vta.-

En su responde niega que el actor padezca las falencias en su capacidad que denuncia. Alega que cuando intervino como escribano en las operaciones que motivan esta demanda no actuaba para nada como una persona con su capacidad disminuida. "Si es incapaz, demente o sufriera alguna alteración, seguro que la misma no ha sido advertida por el común de la gente como queda comprobado con los sucesos que como ejemplos aquí se citaron […] al profesional y cualquier persona que realice actos bilaterales con el Sr. Quispe, debe guiarse por los signos lógicos de apariencia de capacidad de sus clientes…" (cfr. fs. 130 vta./131).-

A foja 132 se provee dicha presentación teniéndoselo por parte.-

Que atento el fallecimiento del Sr. Angel Quispe, se lo tiene por presentado a su único heredero, su hermano el Sr. Cándido Quispe, ordenándose a foja 280 la recaratulación de los presentes.-

La demanda fue acogida favorablemente en primera instancia, donde el Juez consideró que en el caso de marras se hallaban reunidos los elementos requeridos en el artículo 954 del Código Civil para anular los actos jurídicos objeto de autos. Para así decidir señaló al demandado Luis Alberto Sosa como responsable de haberse aprovechado de la afección en la capacidad del actor para realizar las

operaciones tendientes a adquirir por compraventa el inmueble de éste último, por un precio notablemente inferior al que correspondía.-

En cuanto a los notarios, cabe advertir que sólo hizo referencia a Jorge Marcelo Ludueña, omitiendo todo pronunciamiento respecto a Jorge Hugo Ludueña. En cuanto al primero, considera que intervino como tercero y en la sentencia sólo dispone a su respecto: "Tener presente la intervención asumida en autos por el Escribano Jorge Marcelo Ludueña" (cfr. foja 664 vta.).-

La Cámara de Apelaciones confirmó dicho fallo (conf. foja 758). Señala, que tanto las pericias como las declaraciones testimoniales son coincidentes para demostrar que el Sr. Quispe se hallaba en una situación de inferioridad al momento de la celebración de los actos jurídicos impugnados. (conf. foja 756 y vta.).-

Contra este pronunciamiento, el Sr. Luis Sosa interpuso recurso de casación (conf. fs. 763/772), declarado formalmente inadmisible a fs. 781/783.-

III.- Que, a foja 863 y vta., obra interlocutorio de este Tribunal Superior de Justicia haciendo lugar al recurso de queja planteado por el demandado a fs. 847/850 vta., declarando mal denegado el recurso de casación interpuesto, y poniendo los autos a disposición de las partes en los términos del actual artículo 8º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, no haciendo uso de ese derecho ninguna de las partes (conf. certificación de foja 869).-

A fs. 870/873 vta., dictamina el Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Alto Cuerpo, quien -por las razones que allí esgrime y a las cuales nos remitimos "brevitatis causae"- expresó: "...que el Recurso de Casación no debe proceder." (cfr. foja 873 vta.).-

A foja 878 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 879 pasan las presentes actuaciones a estudio.-

IV.- Que conforme ha quedado planteada la cuestión extraordinaria provincial articulada por la parte demandada, su desarrollo se propone en el ámbito del carril impugnativo previsto por los artículos 2º y 3° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- y arbitrariedad.-

En el caso que se analiza, aparece una cuestión que debe ser analizada liminarmente, de cuyo resultado dependerá que ingresemos o no al tratamiento de los demás planteos casatorios: La omisión de pronunciamiento respecto de dos de los codemandados -los escribanos Jorge Hugo y Jorge Marcelo Ludueña- quienes intervinieron en las escrituras cuya nulidad se persigue-.-

Dicha falencia, fue advertida por el casacionista al recurrir

(conf. foja 771 y vta.). Surge de autos que además de Sosa, en su condición de adquiriente, fueron emplazados como demandados los escribanos Jorge Hugo Ludueña y Jorge Marcelo Ludueña por ser quienes intervinieron en los instrumentos públicos cuestionados en autos.-

Tal como se describe en los considerandos que anteceden, la citación al escribano Jorge Hugo Ludueña lo fue en calidad de demandado (conf. foja 73), hecho que fue confirmado por la Excma. Cámara de Apelaciones al señalar que "...perseguida en los presentes la declaración de nulidad de un acto jurídico celebrado mediante escritura pública, asiste razón al a quo cuando sostiene mediante la providencia atacada que la acción debe dirigirse contra todos los intervinientes inclusive el escribano otorgante, por tratarse de una hipótesis de litisconsorcio necesario" (cfr. foja 96). Posición que es reafirmada por el Juez de grado, citando asimismo al Escribano Jorge Marcelo Ludueña (teniendo en cuenta los artículos del CPC y C, en los cuales funda la citación) (conf. foja 114).-

Más aún, como se señaló anteriormente, el Juez lo tiene por parte al escribano Jorge Marcelo Ludueña (conf. foja 132). A fs. 154/156 el Juez rechaza la excepción de falta de legitimación y nulidad opuestas por aquél, resolución de la cual surge nuevamente su citación en calidad de parte demandada. Este interlocutorio quedó firme al no haberse fundado en tiempo el recurso de apelación oportunamente incoado (conf. foja 164 y foja 187). Cuando se abrió a prueba la causa se formó, con las propuestas por el escribano, el respectivo cuaderno de prueba (conf. foja 208 y foja 607), ordenándose su producción; y a foja 633 se le notifica la clausura del periodo de prueba y el plazo para alegar.-

No obstante en la sentencia, el Juez de primera instancia considera, por primera vez en la causa, que el escribano fue citado como un tercero en los términos del artículo 94 del Código Procesal y nada decide a su respecto, solo tiene presente lo manifestado por aquel (conf. foja 664 vta. punto 3). Cuestión que fuera confirmada por la Cámara.-

Efectivamente, con relación al escribano, únicamente señala el fallo de segunda instancia, lo que a continuación, y para mayor claridad, se transcribe: "Por último, con respecto a la actuación del Escribano Ludueña y los alcances de su participación, es necesario aclarar que esta Cámara conforme el principio de congruencia, valora y se expide sobre la acción interpuesta por el Sr. Quispe contra el Sr. Sosa que tiene por objeto declarar la nulidad del boleto de compra venta (sic) por la desproporción de las prestaciones (cfr. art. 954 C.C.), dándose intervención al mencionado escribano como consorte necesario en virtud de existir la instrumentación de un documento público (v. fs. 73). Sin perjuicio de lo expuesto, no puede dejar de advertirse que ha existido un obrar negligente por parte del escribano

Ludueña en las funciones que le cabían en su condición de notario. Dicha conducta, indudablemente, guarda relación de causalidad con la lesión invocada por el Sr. Quispe" (cfr. foja 757).-

Más allá de la discusión doctrinaria que pudiera haber sobre la intervención que cabría a los escribanos en este tipo de procesos, no cabe duda que, en autos, el Escribano Jorge Marcelo Ludueña fue traído a juicio como parte demandada y, en las instancias de grado, se omitió expedirse a su respecto -ya sea condenándolo o no- al dictar la sentencia.-

Cabe advertir, con relación al notario Jorge Hugo Ludueña que, más allá de la denuncia de su deceso, se trabó la litis en su contra (conf. fs. 73 y 108 y vta.) lo cual imponía al Juez, decidir sobre su responsabilidad en los hechos que se ventilan en autos (previa citación de los causahabientes).-

La irregularidad detectada en ambos decisorios, esto es la omisión de pronunciamiento respecto de una de las partes litigantes, es de una gravedad tal que lleva a la anulación de las sentencias de las anteriores instancias por violación de principios esenciales del procedimiento.-

Este Tribunal ya tuvo oportunidad de expedirse ante un caso similar: '"...se hace necesario rever las cuestiones que hacen a la estructura formal del pronunciamiento de segunda instancia -a su validez formal- en atención a que el mismo no reúne 'prima facie' los requisitos establecidos en la ley ritual, lo que impide entrar al análisis de las objeciones formuladas por los quejosos, ya que todo tratamiento de la forma de juzgar requiere como base previa una sentencia válida en cuanto a las formas estructurales que le fija la ley procesal' (cfr. TSJ Santa Cruz, Tº I, -Sentencia-, Reg. Nº 2, Fº 8/12). No en otro sentido es que se ha expedido nuestro más Alto Tribunal Nacional al referir que: '...Si bien las sentencias de la Corte deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional, no podría ser confirmada...' (cfr. CS, LL 1995-B, 32-92982; JA 2002-IV-720)...' (confr. Tomo XI, Sentencia, Reg. 396, Folio 2149/2151). Dicha irregularidad -se expresa en el fallo citado- constituye un caso excepcional de incompatibilidad con el principio del debido proceso y afecta directamente las garantías constitucionales de defensa en juicio y de debido proceso por lo que la nulidad examinada es de carácter absoluto, susceptible de ser declarada de oficio en cualquier estado y grado del proceso. En el caso que nos ocupa, tales premisas, acarrean, por ende, la nulidad de los veredictos de las instancias de grado. Nuestro Código de forma establece como principio en el

artículo 164, inciso 6º, que las sentencias definitivas de primera instancia deberán contener: 'La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte'. De su lado el artículo 165 hace extensivos dichos requisitos a la sentencia de Cámara. La sentencia ha de tener en cuenta forzosamente a los sujetos que figuran en la relación procesal, revistiendo legitimación...En ningún caso pueden los jueces dejar de fallar, por lo que la sentencia tiene que contener una decisión condenatoria o absolutoria del reclamo. De acuerdo al principio de congruencia, es recaudo insoslayable que el pronunciamiento se dicte de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio. El mismo alude a la necesaria correspondencia entre lo reclamado y lo decidido. La rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, el objeto y la causa que individualizan la pretensión y la oposición está íntimamente relacionada con la garantía constitucional de defensa en juicio (confr. Highton, Elena y Areán, Beatríz, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo 3, Buenos Aires, Hammurabi, 2005, págs. 471/472)." (cfr. Sentencia, Tomo XVII, Reg. 581, Folio 3318/3322).-

Conforme las constancias procesales ut supra detalladas, la pretensión ha sido direccionada contra tres codemandados: Luis Alberto Sosa (comprador del inmueble) y los Escribanos Jorge Hugo y Jorge Marcelo ambos de apellido Ludueña por ser quienes confeccionaron los instrumentos públicos cuya nulidad se persigue en autos. No obstante ello, en las sentencias de Primera y Segunda Instancia no ha existido pronunciamiento alguno sobre los dos últimos -ya sea condenándolos o eximiéndolos de responsabilidad- (sin dejar de advertir que según constancias de autos el Escribano Jorge Hugo Ludueña ha fallecido, sin constar la citación de sus causahabientes). Así, se ha producido una grave violación del derecho de defensa en juicio y del debido proceso (arts. 18 de la Constitución Nacional) pues más allá de la procedencia o improcedencia del reclamo, el mismo se dirigía también, contra los notarios, y esta parte del litigio quedó sin respuesta jurisdiccional.-

El ya mentado inciso 6° del artículo 164 del código ritual obliga al Juez a declarar el derecho de los litigantes ya sea condenando o absolviendo en todo o en parte. Conteste con el mandato normativo cabe puntualizar que nadie debe quedar sin juzgamiento una vez que ha sido llamado a juicio, pues debe ser objeto, no sólo de un debido proceso, sino de una sentencia que ponga fin a la incertidumbre de su derecho, debidamente fundada en la ley vigente. Principio que se enraiza en el artículo 18 de la Constitución Nacional. La sentencia que contiene tal vicio es nula, y dicha nulidad es absoluta, pues carece de la decisión expresa, positiva y precisa,

declarando el derecho de uno de los litigantes involucrados en el pleito (conf. fallo cit.).-

Cabe aquí nuevamente traer a colación lo ya expresado en los autos precedentemente indicados: ""Si la decisión judicial no se pronuncia sobre una situación o relación jurídica, declarando el derecho de las partes, no se está ante una sentencia válida y de apelársela, la cámara no puede confirmarla ni revocarla, porque contribuiría a dar forma a un acto procesal inexistente pero dado que la inexistencia no está regida en el ordenamiento procesal vigente, en el que la invalidez está contemplada como nulidad, debe declararse la nulidad absoluta de la resolución [...] Si un litigante interviene en la litis como actor, demandado o tercero, constituye garantía constitucional insoslayable, un pronunciamiento judicial fundado en los hechos acreditados y en el derecho de vigencia, atendiendo para ello a los cargos que se le endilguen y a los descargos invocados, nadie debe quedar injuzgado... debiendo el juez decidir las pretensiones deducidas en el juicio en forma expresa, sin que puedan admitirse las decisiones implícitas' (Conf.. Ccivil y Com. de Morón, sala II, 'Pérez, Cándida O. c. Bascone, Antonio A., 15/10/1996, Publicado en: LLBA 1997, 341, Cita online: AR/JUR/4166/1996). Ante una situación asimilable a la de autos, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires expresó: 'Esta Corte tiene dicho que son cuestiones esenciales aquellas que hacen a la estructura de la traba de la litis y que conforman el esquema jurídico que la sentencia debe atender para la solución (conf. C. 93.740, sent. del 27-II-2008). Es cuestión esencial toda materia que integra la pretensión liminar y sobre la cual debió expedirse el a quo. La ausencia de tratamiento de asuntos trascendentes, oportunamente planteados, constituye una incongruencia por omisión (decisión citra petita), que conlleva a la nulidad del fallo' (Conf. SCBA, LP C 1032016, S. 14/09/2011 'Carrara, Orlando A. y otros vs. S., N. L. s. Daños y perjuicios'" (cfr. fallo cit.).-

En conclusión, la ausencia de tratamiento y resolución por parte de los jueces de grado sobre la situación jurídica de los codemandados Escribanos Jorge Hugo y Jorge Marcelo ambos de apellido Ludueña, cuando estaban obligados a evaluar su situación, incumpliendo con un cometido que la ley les manda, torna nulas las sentencias dictadas en las anteriores instancias (art. 2° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-). Dichas nulidades son absolutas -por ende insusceptibles de convalidación- y deben ser declaradas aún de oficio; debiendo reenviarse las presentes actuaciones al Sr. Juez hábil de Primera Instancia a efectos que dicte una nueva sentencia de acuerdo a las consideraciones ut supra desarrolladas por este Alto Cuerpo (art. 14 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto

Nº 2228/15-). Las costas se imponen por su orden, atento a que ninguna de las partes ha sido causante de la nulidad (art. 68 y cctes. del CPC y C).-

En virtud de lo expuesto, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal Subrogante, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar nula la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial que luce a fs. 750/758.-

2º) Declarar nula la sentencia de Primera Instancia obrante a fs. 654/664 vta.; reenviando las presentes actuaciones al Sr. Juez hábil de Primera Instancia, a efectos que dicte un nuevo fallo, debiéndose tener presente las consideraciones ut supra desarrolladas por este Alto Cuerpo.-

3º) Imponer las costas por su orden atento a que ninguna de las partes ha sido causante de la nulidad.-

4º) Regístrese. Notifíquese y oportunamente devuélvase.-

La presente resolución se dicta con la firma de tres miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse excusada la Sra. Vocal Dra. Alicia de los Angeles Mercau y vacante un cargo de Vocal (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia