**Registro N° 103 /2019**

 **Fojas** 674/682

En la ciudad de Pergamino, el 17 de setiembre de 2019, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 3629-19 caratulada **"RUIZ MORENO LISANDRO C/ VILLANUEVA ANA GREGORIA S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES"**, Expte. 65.484 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 1, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Graciela Scaraffia y Roberto Degleue, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S:**

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la señora Jueza Dra. GRACIELA SCARAFFIA dijo:

El Sr. Juez de la anterior instancia hizo lugar al desistimiento de la acción y del derecho formulado por el Sr. Lisandro Ruiz Moreno declarando extinguido el proceso y desistido del derecho. Ordenó modificar la carátula una vez que adquiera firmeza la decisión, excluyéndose de la misma al Sr. Lisandro Ruiz Moreno como parte actora, aplicándole las costas.- Difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, hasta que medie firme la respectiva liquidación.

Tal decisorio fue objeto del recurso de apelación interpuesto por el Obispado de San Nicolás a través de sus apoderados mediante presentación electrónica de fecha 30/05/19, el que fuera concedido libremente a fs. 698 y fundado en fecha 26/06/19. Conferido el traslado pertinente, es contestado por la actora a fs. 707/709 y por la demandada a fs. 710/714. A fs. 715 se llama autos para dictar sentencia, providencia que, firme a la fecha deja la causa en condiciones de ser fallada.-

1) La queja del apelante discurre sobre la desvinculación del proceso con relación al actor Lisandro Ruiz Moreno decidida por el aquo, señalando que no se han resuelto cuestiones esenciales propuestas en la presentación de fs. 322/326 y escritos ulteriores, y que debe ser invalidada en tanto a su decir no se consideraron todas las circunstancias del caso ni el conjunto de la normativa aplicable derivando en un grave apartamiento del bloque de legalidad y del principio de congruencia.

Concretamente cuestionan que la intervención de fs. 322/326 lo fuera en los términos absolutos e incondicionales aludidos por el aquo, puesto que señala que tanto en esa presentación como en las posteriores, en especial la del responde del día 16/04/19 que dice soslayada por el operador, se expuso que el Obispado no ha formulado una simple "adhesión" a la postura actoral, señalándose en el escrito de fs. 322/326 la posición procesal del sujeto de derecho público que es la Iglesia asunto que define los contornos de la actuación procesal.-

Sostienen que no existe interés común sustancial ni procesal entre el actor Ruiz Moreno y el Obispado, ni entre la demandada y el Obispado, siendo inviable el litisconsorcio que el primero postuló en su demanda. Añade que no existe litisconsorcio con el actor con la simple lectura de la contestación del traslado del día 16/04/19 en la cual afirman y justifican que el pretendido allanamiento actoral no es tal.-

Agrega que no se dio traslado de la nueva presentación intempestiva del actor del día 17/05/19 que obtuvo una veloz resolución que aquí se ataca.

El segundo agravio lo apontoca señalando que el allanamiento del actor no abasteció el concepto específico que surge del art. 307 del CPCC, amén de no haber acreditado con prueba alguna la veracidad de lo expuesto (el supuesto acuerdo en sede de la ORAC), asimismo dice que se ha desconocido la causa de ese supuesto acuerdo pidiéndose informativa que achaca no haber sido considerada por el aquo, expresa que el allanamiento actoral no es tal y que su presentación es confusa porque el aludido avance de la causa penal referenciada no ha sido explicado y que la defensa de nulidad articulada y sobre la cual versa el allanamiento merece una resolución concreta por el aquo. Agrega que el allanamiento no es admisible si se hace en fraude a la ley o supone renuncias a un interés en perjuicio de un tercero ni afectar el orden público de terceros.-

El tercer agravio lo motiva en que al hacerse lugar al desistimiento se ha afectado el derecho de defensa del Obispado porque tiene y tuvo interés en que se resolviera su contestación de traslado del día 16/04/19 ya que el Obispado no confeccionó el fideicomiso, fue involucrado extrajudicial y luego judicialmente por el actor y acto seguido el actor se retira de la causa "a sola firma", afirmando que hubo nulidad, sin que Juez alguno la haya decretado, quedando subsistente el derecho a obtener una decisión judicial fundada que sea congruente y no solo atienda los puntos planteados por alguno de los sujetos procesales, siendo imprescindible a su decir el dictado de una sentencia que resuelva el fondo, siendo forzoso que el desistimiento se revoque y las partes mantengan su situación procesal.

Se agravia también de la fundamentación que exhibe el auto en crisis respecto del desistimiento sin un mínimo de desarrollo en la defensa de nulidad planteada al inicio de la causa por la demandada, señalando que el fallo exhibe una fundamentación aparente, insuficiente e incongruente soslayando la presentación del Obispado del 16/04/19 y no aguardó la respuesta al oficio ordenado por el aquo a fs 669 diligenciado el 3/05.-

Por ultimo señala que no se han evaluado las constancias de la causa en aras de arribar a la verdad material como fin último del proceso, oyendo sólo a uno de los sujetos procesales, esto es el actor, quien en la causa penal citada es además imputado, dicha circunstancia revela que el proceso se enmarca en un contexto legal complejo que fue ignorado por el aquo, y que no ha tratado lo planteado por la actora en la demanda; esto es que toda eventual acción de nulidad de los actos jurídicos otorgados por María Lucia Villanueva se encuentra prescripta, siendo la prescripción un instituto de orden público, debiéndose resolver en el momento de sentenciar.

2) RESPONDE DEL ACTOR: Expresa que la recurrente siempre tuvo una actitud ambivalente, confusa e imprecisa en relación a estos autos, relatando que en su primera presentación se allanó al pedido de su citación como tercero pero señalando que la Iglesia era ajena a todo conflicto legal patrimonial que abarcaba las causas civiles y penales de las cuales estaba en total conocimiento. Posteriormente relata que hizo reserva de peticionar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Fiduciario y la Fideicomisaria Ana Gregoria Villanueva en el contrato de Fideicomiso y de reclamar los daños a quienes se encontraren poseyendo los bienes, o sea no ejerció el derecho al reclamo, solamente hizo reserva de hacerlo. Así dice que oportunamente la recurrente aceptó y convalido el rol de tercero en este proceso. Esa misma postura procesal se reitera en el escrito que en traslado contestó: "no existe un interés común sustancial ni procesal entre el actor y el Obispado, ni entre la demanda y el Obispado, negando seguidamente la existencia de un litisconsorcio activo. Expresa que la postura del Obispado según su criterio es de una intervención independiente a la del actor, no existiendo con el mismo unidad de controversia. Es más, la posición asumida a partir de su participación en el proceso estuvo destinada, según sus dichos a intimar al Fiduciario al cumplimiento de sus obligaciones diferenciándose de éste. Frente a ello expresa que los agravios del recurrente son totalmente insuficientes para lograr la revocación del fallo, por el contrario no hacen sino apuntalar los argumentos del aquo a favor del procedencia del desistimiento de la acción y del derecho. Es que frente a su posición, esto es como tercero sin unidad de controversia con ninguna de las partes, resulta a su criterio palmario y evidente el derecho de la parte actora a desistir de la acción y del derecho. Agregando que el tercero con un derecho autónomo según sus dichos, puede continuar la controversia para reclamar los derechos cuya reserva efectuó, o iniciar un nuevo proceso.

En cuanto al segundo agravio dice que ha devenido abstracto ya que hace referencia al "allanamiento" anterior del actor a la nulidad esgrimida por la demanda, cuando ese acto procesal fue superado posteriormente por el desistimiento de la acción y del derecho. O sea el proceso no se extingue por el allanamiento a que hace referencia sino por el desistimiento efectuado en los términos del art. 305 del CPCC que contempla el instituto como acto unilateral.-

El tercer agravio que indica vulnerado su derecho de defensa es insuficiente en cuanto no indica donde reside el gravamen y porqué hipotéticamente se violenta su derecho.-

La misma insuficiencia refiere al cuarto agravio en tanto el juez sólo tenía que examinar si se trataban de derechos indisponibles (art. 305 del CPCC). La misma inconsistencia achaca al cuarto agravio, remarcando que el recurso no puede ser atendido en cuanto no abastece los requisitos del art. 260 del CPCC y su doctrina.

3) RESPONDE DE LA DEMANDADA: Realiza un encuadramiento procesal de la cuestión señalando que la quejosa fue citada por la actora en los términos del art. 94 del CPCC y compareció en su rol de beneficiaria de un contrato de fideicomiso que el actor alegaba se encontraba en etapa de liquidación y cuyo cumplimiento pretendía.

Desde este enfoque advierte claramente lo insostenible de la posición del apelante que se agravia porque el juez le otorga el máximo de las facultades y autonomía procesal que la ley le concede a los intervinientes, encuadrando al Obispado como litisconsorte activo y al mismo tiempo que rechaza este encuadramiento ejerce para hacerlo con facultades propias del mismo. Dice que la consecuencia directa de admitir este agravio lleva a declarar mal concedido el recurso con expresa imposición de costas, pero esto provocaría que paradójicamente quedara firme la resolución judicial que le otorga al Obispado un rol de parte.

Si el apelante no es litisconsorte no puede ejercer facultades privativas de este manteniendo vivo un proceso en el que ya no existe contradictorio entre los sujetos esenciales, porque tanto el fiduciario actor como la suscripta que es la única demandada han coincidido en que el contrato cuyo cumplimiento se pretende no es válido y la actora ha reafirmado su posición desistiendo del derecho y de la acción.

Dice que en su presentación anterior ya cuestionó que se pretendiese mantener vivo un proceso cuando las dos partes (fiduciario actor, y heredera demandada) coincidían en que el contrato de fideicomiso cuyo cumplimiento se demandaba es nulo y mucho mas cuando quien se oponía a dicha nulidad no era parte y nunca había fijado posición clara en cuanto a la validez del instrumento. Sostuvo que el Obispado tenia un posición de tercero meramente interesado con lo que su intervención era solo accesoria y subordinada al actor principal.-

Señala que su postura aparece reforzada por los dichos del apelante cuando en sus agravios afirma que "no existe interés común sustancial y procesal entre el actor y el obispado, ni entre la demandada y el obispado..." invocando tener un rol equidistante, procesalmente inexistente.

Expresa que su contradictor natural es el fiduciario actor, y si éste acepto que en realidad el contrato que pretendía ejecutar era nulo (tal cual lo planteara como defensa de fondo) y en consonancia con este desistió de la accion y del derecho, la acción ejercida se extinguió y la única posibilidad procesal lógica y constitucional de que el proceso continúe (tal como lo pretende el apelante) es que alguien asuma el rol y la responsabilidad de impulsar con un claro interés económico, explayándose en otros fundamentos.

4) ANTECEDENTES: I).-En el decisorio puesto en crisis (fs. 691/694) el juez de grado hizo lugar al desistimiento de la acción y del derecho formulado por el actor de este juicio Lisandro Ruiz Moreno; quien otrora había promovido demanda de cumplimiento del contrato de fideicomiso constituido por doña Lucia Villanueva y contra la misma; lo que provocara el disgusto del recurrente.-

De la causa surge que además de los litigantes principales (actor y demandada) a fs. 265 el aquo ordenó la citación del tercero propuesto por el actor en el punto II) d y III de su demanda (fs. 37 vta.), tercero que tomara intervención a fs. 322/326 (Obispado de San Nicolás), otorgándole el aquo **un rol de litisconsorte** del actor, afirmando en su resolutorio que en virtud del litisconsorcio activo que ambos formaron y en razón del mismo el desistimiento del primero no importa afectación para el segundo, en tanto este último podría continuar con el proceso.-

Asimisimo y a continuación trata la procedencia formal del desistimiento conforme lo normado por los arts. 304 y 305 del CPCC, el que admite en relación a la demandada y con costas al actor (art. 73 del CPCC).-

Los agravios traídos a este Tribunal atacan los dos planos de las decisiones reseñadas, cuyas argumentaciones fueron sintetizadas supra.-

Para resolver habré de proponer dos puntos de análisis que se basan en dos interrogantes 1) ¿Es procedente el desistimiento del proceso y del derecho formulado por el actor Ruiz Moreno? 2) ¿Puede válidamente oponerse el tercero Obispado de San Nicolás a la procedencia del mismo? A saber:

1) Las manifestaciones formuladas por el actor en su presentación de fs. 688 de fecha 17/05/2019 12:26 hs. aluden en forma expresa y categórica a su voluntad de desistir del proceso y del derecho.-

Respecto del primero nuestro Supremo Tribunal Provincial ha señalado que "El desistimiento es una actividad procesal compleja cuya eficacia reside en la declaración de voluntad hecha por el actor con el fin de poner de manifiesto su deseo de abandonar el desarrollo de la pretensión que interpuso y está pendiente en el proceso" SCBA Ac. y Sent. v.I, p. 290 Cfr Morello "Códigos Procesales Comentados y Anotados T IV-A pág. 37.

Este modo anormal de conclusión del proceso, por abdicación de una pretensión jurídica, requiere, una vez trabada la relación procesal, la conformidad de la contraparte (SCBA Juris Arg.DJBA v. 52, p. 453).-

De las constancias de la causa y con relación a este punto se advierte que en principio no se ha satisfecho la bilateralidad y contradicción previstos en el art. 304 del CPCC en tanto la demandada Ana Gregoria Villanueva no fue anoticiada de esa expresión de voluntad concretada mediante la presentación electrónica por el actor en fecha 17/05/2019 a las 12.35:42, situación que se ve compurgada por aquella, quien no controvirtió esa circunstancia procesal como así tampoco la introdujo al evacuar el traslado de los agravios, donde claramente **acepta la procedencia del desistimiento del proceso formulado por el actor**.

Ahora bien, la falta de contradicción del escrito del desistimiento del proceso exteriorizado por el accionante, también se ve compurgado en cuanto **el accionante ha desistido del derecho en la misma oportunidad;** y en este caso a tenor del art. 305 del CPCC y su doctrina, ya no se requiere la conformidad de la demandada, (más allá de que la misma también lo admite) debiendo el juez limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio y a darlo por terminado en caso afirmativo, como lo hizo efectivamente en el resolutorio puesto en crisis, **siendo su consecuencia que el actor Ruiz Moreno en lo sucesivo no podrá promover otro proceso por el mismo objeto y causa.**

Se trató de una verdadera renuncia que impide replantear el ejercicio del mismo derecho en otro juicio, el que sólo perdura como mero derecho natural ( Cfr. obra citada, pág. 48) y respecto de la lo cual la parte demandada esta en un todo de acuerdo, según propias expresiones en su libelo de responde y aún cuando no lo hubiera estado, el efecto se consolida de igual modo, puesto que la extinción del derecho decidida por el titular no requiere la conformidad del oponente.

Tampoco interesa indagar como pretende la recurrente, cuales fueron los motivos que llevaron al actor a desistir del proceso y del derecho, puesto que la causa es indiferente, salvo que se encontraren comprometidos cuestiones de orden público, como sería en el caso de una interdicción. En lo demás existe una disponibilidad de derechos, sobre todo si se trata de cuestiones de índole patrimonial y privada, que es lo que exhibe la causa, sin que ello sea vea modificado por la pretensión del apoderado de remarcar que era la Iglesia quien estaba en calidad de tercero.-

**En síntesis, el desistimiento del proceso y del derecho manifestado por el actor ha logrado el efecto jurídico deseado y así fue recibido por el Juez ratificando desde aquí la correcta aplicación de los arts. 304, 306 y 306 del CPCC y su doctrina.-**

2) El segundo nivel de análisis corresponde a la controversia planteada por el apelante, que en la especie se opone a lo decidido en el resolutorio esgrimiendo diversas razones que no lograr conmoverlo.

En efecto, de las actuaciones procesales surge que fue el actor quien en su escrito postulatorio a fs. 37 solicitó se convocara en calidad de tercero interesado y en los términos del art. 94 del CPCC a la Iglesia San Roque y a Cáritas Delegación Pergamino, representadas por el Obispado de San Nicolás, la que fuera admitida mediante providencia de fs. 265. Intervención del tercero que se concreta a fs. 322 de autos señalando expresante los apoderados del Obispado que **"nuestro mandante se allana al pedido de intervención como tercero efectuado por ello solicitamos se exima de costas a nuestra parte"**.-

A fs 326 de la misma presentación ofrecen prueba (diferente a la propuesta por el actor y adhieren también a la documental ya presentada por el mismo), la misma fue proveída a fs 338 teniéndoselos por parte en el carácter invocado, se tuvo presente el allanamiento formulado por el tercero respecto de la calidad otorgada por el a quo, ordenándose la sustanciación del mismo lo que se concretara a fs 341.

En una nueva presentación el tercero a fs. 349/350 agrega documental y pide la apertura a prueba y plantea medida tutelar, que debidamente sustanciada fue decidida mediante resolutorio de fs. 360/362 destimándose las mismas, que fueron apeladas por el tercero pero quien desistiera del recurso a fs. 371.

Estas secuencias procesales dan muestra que efectivamente el Obispado de San Nicolás a través de su apoderado, admitió la calidad otorgada por el aquo, allanándose expresamente al pedido y ofreciendo además prueba, quedando trabada la relación en un litisconsorcio activo, aquel contemplado por el art. 91 con remisión al art. 90 inc. 2) del CPCC que reza "el interviniente actuará como litisconsorte de la parte principal y tendrá sus mismas facultades procesales" tratándose de un adherente autónomo.

Lo cierto es que lo traído a revisión de esta Alzada es la queja introducida por el Obispado quien se opone a los efectos del resolutorio de fs 691/694 que refiere al desistimiento del derecho del actor. Desde ya adelanto que no le asiste razón.

De la concatenación de todos los actos descriptos y los que surgen a lo largo de este proceso, tal como lo remarca la demandada en su escrito de responde de los agravios, el Obispado mantuvo una situación procesal confusa que llevara por un lado a allanarse a la convocatoria como tercero pedida por el actor y recibida por el Juez en calidad de litisconsorte activo a tenor de lo cual se allanara y ofreciera prueba autónoma y distinta a la ofrecida por el actor, lo que lo convertía sin duda en un litisconsorte activo junto al accionante; para luego denostar esa posición procesal la que se exterioriza nuevamente en los escritos de agravios, sosteniendo que nunca asumió la calidad de litisconsorte del actor sino que se trata de un tercero interviniente denunciando que los intereses desplegados por el actor lo perjudicaban con lo que se puso en contradicción con su primera postura procesal.-

Para comprender la naturaleza de la contradicción procesal en que incurriera el Obispado, es dable recordar el instituto de la intervención de terceros cuya fuente normativa y doctrinaria señala que "el tercero propiamente dicho es quien interviene en un pleito o es llamado al mismo, en razón no de su ligamen directo con el conflicto, sino por la posible consecuencia del mismo hacia él, a fin de que defienda los derechos de la parte con quien está ligado, y no pueda luego, ante el reclamo que se le haga de regreso o por otra vía, oponer la defensa o excepción de proceso mal llevado, de negligente defensa o exceptio mali processsus" cfr Osvaldo Alfreso Gozaini "Intervención de Terceros y Tercerías" Rubiznal-Culzoni, pág. 296.

Este figura de tercero supone una actuación como parte accesoria o subordinada a la parte a quien apoya, actúa para reforzar en el proceso un actuar que a la postre puede repercutir eventualmente sobre si.-

Indicándose más certeramente que "se denomina intervención de terceros a un proceso ya iniciado de alguien externo, denominado generalmente tercero (es decir alguien que no estaba en el momento de trabarse la litis original). Puede ser la consecuencia de un acto del tercero, que interviene espontáneamente (intervención voluntaria del art. 90 del CPCC), o que surge de la tercería (art. 97 del CPCC) o bien puede ser por llamado de las partes o el juez por intervención provocada, o coactiva u obligada (art. 94) o integración de la litis (art. 89 del CPCC).-

Lo cierto es que en una contradicción evidente en la posición procesal asumida por el Obispado, sostiene ab initio un allanamiento a la calidad de litisconsorte activo dado por el juez, para luego introducir en los agravios una posición que impetra como diferente, esto es una intervención adhesiva distinta a la de litisconsorte, confusión atinadamente expuesta en el escrito de responde los agravios formulada por la apoderada de la parte demandada.

Tal proceder encuentra un límite infranqueable en el principio de buena fe (art. 9 del C.C.yC.) a partir del cual se funda la doctrina de los actos propios cuya lógica determina que: "Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz" (v. SCBA, "Carpinetti, Raúl Jorge c/Fisco de la Prov. de Buenos Aires s/Daños y perjuicios", 17/06/1993). La consecuencia sistémica que deriva de ello es la desestimación del motivo de queja esgrimido en violación al mentado principio (conf. CAP causas Nº 1962. RSD 84/2013 del 26-8-14, Nº 1426 RSD 181/2012 del 14/8-2014, N° 2959 del 20-12-2018 RSD 199/2018, entre otras).-

De ello se desprende que la calidad de litisconsorte activo dado por el juez de grado, no puede ser contradicha ahora en cuanto quedara firme aquella providencia que la incluyó en tal calidad (fs. 338) pretendiendo ser desbaratada en los agravios cuando en verdad ya operó el principio de preclusión de los actos procesales.-

Por fuera de ello, si la pretensión del tercero que viene sostenida ahora en los agravios es de actuar como un tercero interviniente adherente simple del actor, al habérsele dado intervención como tal la misma deviene inapelable por directa aplicación del art. 96 del CPCC y su doctrina.-

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma cuestión el señor Juez Dr. ROBERTO DEGLEUE por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la segunda cuestión la señora Jueza Dra. GRACIELA SCARAFFIA dijo: de conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Desestimar el recurso de apelación traído por el tercero confirmando el decisorio de grado.-

Con costas de Alzada al tercero (art. 68 del CPCC y su doctrina).-

Diferir la regulación de honorarios hasta tanto obre en autos la respectiva liquidación (arts. 27, 51 ley 8904, art. 7 del CCCN).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez Dr. ROBERTO DEGLEUE por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

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

Desestimar el recurso de apelación traído por el tercero confirmando el decisorio de grado.-

Con costas de Alzada al tercero (art. 68 del CPCC y su doctrina).-

Diferir la regulación de honorarios hasta tanto obre en autos la respectiva liquidación (arts. 27, 51 ley 8904, art. 7 del CCCN)

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

Roberto Manuel DEGLEUE

Presidente Excma. Cámara de

Apelación en lo Civil y Comercial

Dpto. Judicial Pergamino

Graciela SCARAFFIA

 Jueza

Luis María BIANCO

Auxiliar Letrado