

**Expte. N°: 60-2010 ALIANZA FRANCESA FILIAL JUNIN C/
SOCIEDAD MUTUAL DE EMPLEADOS MUNICIPALES DE JUNIN Y
OTROS S/ NULIDAD DE ACTO JURIDICO**

N° Orden: 148

Libro de Sentencia N°: 56

/NIN, a los 6 días del mes de Agosto del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN y JUAN JOSE GUARDIOLA en causa N° 60-2010 caratulada: "ALIANZA FRANCESA FILIAL JUNIN C/ SOCIEDAD MUTUAL DE EMPLEADOS MUNICIPALES DE JUNIN Y OTROS S/ NULIDAD DE ACTO JURIDICO", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.-¿Se ajusta a derecho la resolución apelada de Fs. 498/499?

2a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de Fs. 812/828?

3a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:

I- En la resolución de fs. 498/499 el Sr. Juez de primera instancia rechazó las oposiciones realizadas por los demandados en relación a la prueba ofrecida por el actor. Impuso las costas a los incidentistas vencidos.

Para así resolver, él a -quo, con base en el principio de amplitud probatoria, entendió que no existían razones para declarar inadmisibles la prueba testimonial y la pericial contable.

Contra este pronunciamiento los demandados interpusieron recurso de revocatoria con apelación en subsidio a fs. 500/501, agraviándose de la imposición de costas, argumentando que la única finalidad de la presentación efectuada a fs. 487/488 fue la de realizar sugerencias para depurar la prueba ofrecida -tanto por su parte como por la contraria-, como normalmente se realiza en la audiencia fijada a ese fin, y no la de generar una incidencia.

Denegado el primero de los remedios intentados, se concedió con efecto diferido la apelación subsidiaria.

Radicadas las actuaciones en esta instancia para el tratamiento de la apelación deducida contra la sentencia definitiva, corresponde pasar al tratamiento de aquel recurso (art. 255 inc. 1º del C.P.C.C.).

II- En tal labor, adelanto que no puede prosperar.

Es que, más allá de la finalidad que haya tenido la presentación del escrito, del mismo se lee que los demandados se "oponen" a la producción de la prueba ofrecida por la contraria, por lo que habiéndose desestimado tal oposición, no encuentro mérito para apartarme del principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).

En consecuencia, propongo al Tribunal el rechazo del recurso de apelación en tratamiento, sin costas de Alzada, al no haber mediado sustanciación del recurso (art. 69, 255 y ccs. del C.P.C.C.).

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola,

dijo:

I- A fs. 812/828 el Sr. Juez de primera instancia dictó sentencia, por la que, en lo que a los recursos interesa, (1) Desestimó la excepción de prescripción articulada por los demandados Juan Manuel Rosas, Asociación Mutual de Empleados Municipales y Daniel Gastón Rosas, con costas a su cargo; (2) Hizo lugar a la defensa de falta de acción deducida por el escribano Daniel Gastón Rosas, con costas a la actora; (3) Desestimó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por Juan Manuel Rosas, la Asociación Mutual de Empleados Municipales de Junín y Daniel Gastón Rosas, con costas a su cargo; y por último: (4) Rechazó la demanda promovida por la Alianza Francesa Filial Junín contra Asociación Mutual de Empleados Municipales de Junín, Juan Manuel Rosas, y Majofe S.A., respecto de la nulidad del acto de transferencia del inmueble sito en Rivadavia 114/120 de la ciudad de Junín instrumentado en la escritura nº 110 de fecha 15/03/1993 otorgada por el escribano Miguel Angel Valerga a favor de la Asociación Mutual de Empleados Municipales de Junín, con costas a la actora vencida.

Para el rechazo de la excepción de prescripción (1) el Dr. Rodolfo J. Shehaan explicó que el acto fue atacado por nulidad absoluta -transferencia de bienes ajenos que adolece de falsa causa-, por lo que estaríamos en presencia de actos no confirmables e imprescriptibles.

Para receptar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el escribano Daniel G. Rosas (2), el Dr. Shehaan explicó que aquel sólo intervino en la modificación del asiento registral que erróneamente lo sindicaba como otorgante de la escritura cuestionada, por lo que no reviste el carácter de titular de la relación sustancial que determinó el presente juicio.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación activa (3),

señaló que la impugnación actoral consiste en la afirmación de la nulidad absoluta del acto escriturario, y que tales supuestos de nulidad puede ser invocado por cualquier interesado, aún sólo en el interés de la ley.

En lo que respecta al fondo de la cuestión (4), el sentenciante inició aclarando que el objeto del reclamo es la declaración de nulidad de una escritura pública, del negocio que la misma instrumenta y de los efectos registrales consecuentes, estando excluidas de la revisión las actuaciones administrativas que la precedieron, que tienen previsto un procedimiento de impugnación ante otros tribunales jurisdiccionales.

Luego, y pasando al análisis de la validez de la escritura, adelantó que no puede afirmarse la presencia de algún vicio ostensible, en base a los siguientes elementos:

- Se han agregado al protocolo los antecedentes de la designación del Dr. Rosas como interventor.

- Se ha acreditado la aprobación de la fusión de la Sociedad Francesa por la mutual demandada.

- La transmisión del dominio a favor de la accionada de los bienes no implica contradicción alguna, desde que es una consecuencia de la incorporación por fusión, y tratándose de un inmueble y a los fines registrales, se simplifica el trámite cumplimentándose la forma legalmente prevista y su posterior inscripción.

- La expedición de testimonio "para la compradora" no es un error esencial.

- El interventor reunía las funciones y atributos de la totalidad de los órganos de la Sociedad Francesa, con lo que el recaudo de la aprobación asamblearia quedó cumplimentado.

- Las restantes acusaciones sobre la tarea del interventor y a

los alcances del acto administrativo escapan las posibilidades de revisión.

Seguidamente, se ocupó de la licitud del objeto, recordando que el INAM podía disponer la intervención de una sociedad mutual, y que la fusión requería aprobación de la asamblea de socios y aprobación del INAM.

En el caso, el INAM dispuso la intervención de la Sociedad Francesa, el interventor designado propuso la fusión y el INAM dictó la resolución 357 de fecha 6/4/93 que alude al retiro de la autorización para funcionar, cancelación de inscripción, y simultáneamente, aprobó la incorporación del activo, pasivo y asociados a demandada.

Destacó que el Estatuto de la Sociedad Francesa disponía que en caso de disolución, la totalidad de los bienes se liquidarán, pasando el remanente a la Dirección de Mutualidades, cuenta Policlínico Mutualista, luego reformado, incluyendo al INAM como destinatario de los bienes; y que la fusión contó con un dictamen jurídico favorable.

Concluyó que la autoridad de aplicación al aprobar la incorporación de activos, pasivos y asociados (fusión), previa reforma de estatuto a propuesta del interventor, no ha hecho sino ejercer facultades que le eran propias, no pudiendo revisarse el mérito de la decisión administrativa.

Por último, dijo que la accionante no es titular de los bienes remanentes (circunstancia que hubiera desplazado la legitimidad del proceder de la autoridad de aplicación), por ser una asociación civil independiente, con personería jurídica propia, y no encontrarse en su patrimonio el edificio de calle Rivadavia.

II- Apelaron este pronunciamiento, Daniel Rosas a fs. 842, y los Dres. Adolfo Athos y Dolores Aguiar a fs. 865, en su rol de

apoderados de la parte actora.

Habiéndose concedidos libremente ambos recursos, y radicadas las actuaciones en esta instancia, Daniel Rosas expresó agravios en la presentación de fs.887/888, y la actora hizo lo propio a fs. 894/907.

El escribano Rosas cuestionó la imposición de costas por la desestimación de la defensa de prescripción, sosteniendo que ante el rechazo de la demanda no deben cargarse las costas en forma independiente.

En tanto que la parte actora sostuvo que la sentencia no tiene relación con lo propuesto por las partes, se desentiende de la prueba producida, adultera los elementos que narra, eludiendo de este modo la solución sobre la cuestión litigiosa.

Los errores que la accionante le achaca a la sentencia, los dividió en dos aspectos: la actuación administrativa y la escritura, sus manifestaciones y la documentación respaldatoria.

En lo atinente a la actuación administrativa, afirmó que no expresa de que elementos documentales saca sus referencias, cuestión relevante ya que los informes del INAES fueron confeccionados ex post y ad hoc.

Ateniéndose a lo que surge de la copia del expediente administrativo, sostuvo que ninguno de los antecedentes societarios o administrativos dados por presuntos en los actos notariales y en las explicaciones en las medidas preliminares del INAES ha existido jamás.

También resaltó que existen adulteraciones e irregularidades en dicho expediente: el dictamen jurídico esta fechado con una fecha posterior a la resolución 357 y existe una intercalación fechada 27/1/95, es decir, dos años después.

En cuanto al acto escriturario, señaló que es falsa la

manifestación del escribano de tener a su vista la resolución 357.

En este punto, le asigna incidencia a la intervención del escribano Rosas, encargado de reinterpretar el acto al escriturar a favor del tercer adquirente, poniendo como antecedentes "LE CORRESPONDE a la Asociación Mutual Vendedora... por la resolución... 357/93 INAM... acto administrativo protocolizado en la escritura nro. 110...", cuando la escritura realizada por el escribano Valerga en ningún momento pretende ser una escritura de protocolización: 1. Juan Manuel Rosas comparece como interventor y procurar una instrucción del INAM, pero éste jamás justificó dicha instrucción; 2. La Asociación de Empleados Municipales dice haber aprobado la absorción por fusión; 3. La parte dispositiva de la escritura simplemente "transfiere el dominio a favor de Asociación Mutual de Empleados Municipales, de los siguiente bienes"; 4. El párrafo final dice que "para la compradora" expido este primer testimonio; 5. Se inscribe como escritura de fusión, pero nada se estipula en la escritura sobre ello.

Además, dijo que son falsas las manifestaciones del acta mecanografiada protocolizada por el escribano Valerga del 26/2/93, que no forman parte de las actuaciones administrativas; y que es falsa la manifestación de que se hubiere protocolizado la resol. 357/83 INAM.

Dicha resolución, continúa diciendo, ostenta una fecha 3 de mayo y está sobresellaba sin salvar el 6/4/93, y no formó parte de la escritura, ni fue agregada al protocolo porque no estaba dictada.

A su entender, el interventor propuso dos soluciones alternativas: Modificar el estatuto, proponer la liquidación y su pertinente balance, afectar el remanente de liquidación (Art.1) o Disponer la fusión (art. 2). La resolución administrativa no tiene efectos propios: no aprueba la fusión, tampoco resuelve la

liquidación, no prorroga el mandato del interventor, no hay ningún acto posterior que la perfeccione o convalide.

Como colofón, expresó que la sentencia debe avocarse al análisis del acto escriturario registral, en la validez, autonomía y suficiencia que el derecho real, notarial y registral le exigen, exactamente en los términos en que fue solicitado en la demanda, prescidiéndose de la actuación administrativa; aunque si fuera necesario, se la analizó exhaustivamente.

En lo que interesa, entendió que la sentencia no ha abordado las siguientes cuestiones: 1. El acto escriturario carece de unidad e integridad de manifestaciones de voluntad eficientes, coherentes y concurrentes que evidencien un acuerdo común; 2. El interventor no acreditó una serie de elementos fundamentales: el mandato explícito para proceder por la Sociedad Francesa o del INAM, la facultad legal para representarla en un acto de esa naturaleza, el poder especial requerido para un acto semejante (transmisión a título gratuito de bienes); 3. La subordinación de la Ley de Mutuales al Código Civil; 4. La aplicación de los arts. 26, 37, 48, 50, 954/956, 1001/4, 1087, 1184, 1777, 1881 del C.C., 2, 30 de la ley de mutuales, y la propia resolución 790/82 del INAM-; 5. La absoluta ausencia de la Sociedad Francesa; 6. El reconocimiento de la Asociación de Empleados Municipales de que la propuesta de fusión no la recibió de la Sociedad Francesa sino del interventor; 7. La acreditación de simulación, dolo y falsa causa.

Por otro lado, se agravó la accionante del acogimiento de la excepción de falta de acción al escribano Daniel G. Rosas, exponiendo que el escribano se sumó voluntariamente a la litis, pero conceptualmente fue importante porque sus principales alegaciones fundan -tácitamente- la sentencia de primera instancia: interpretación de que la escritura demandada de nulidad había sido

una escritura de protocolización, invocando y equiparándola a la escritura del art. 583 del C.P.C.C.

Afirmó que el propio Escribano Rosas pone de resalto el vicio palmario de la escritura autorizada, en cuya confección y anotación reconoció haber participado, que en ningún momento pretendió ser una escritura de protocolización; todo por el contrario, Juan Manuel Rosas compareció como interventor y dijo procurar una instrucción del INAM; y fue el escribano Rosas quien al menos inscribió -sin respaldos- como escritura de fusión.

Fundamentalmente, continuó diciendo, debe tenerse en cuenta que la misma escritura que el escribano inscribió como fusión y luego tradujo como de protocolización, carece de todos los requisitos específicos. A alguien -presumiblemente al interventor Rosas- se le ocurrió y decidió que era mejor evitar los engorrosos trámites de una liquidación, o los actos sociales indispensables para la fusión, por un atajo notarial que los llevara a donde de veras les interesaba, la aprobación dominial de un bien particular, invocando una representación que carecía, realizando un acto que le estaba prohibido, invocando y dando por presumidas actuaciones inexistentes. Sólo el acto notarial produjo la transmisión dominial, y como lo señaló el propio escribano -que actuó en ambos- careció absolutamente de sus antecedentes necesarios.

III- Corrido el correspondiente traslado de las reseñadas expresiones de agravios, fueron replicadas a fs. 937, 939/946, 947/948 y fs. 949/959, luego de lo cual, se dictó el llamado de autos para sentencia, cuya firmeza dejó los presentes en condición de ser resueltos (art. 263 del C.P.C.C.).

IV- a) En primer lugar es de señalar que la ley 15875 modificó el art. 1004 C. de Vélez suprimiendo como causal de nulidad de las escrituras la omisión de las constancias referentes a los

documentos y poderes habilitantes, aunque el escribano que incurra en tal omisión sea pasible de multa (Orelle José María en Belluscio-Zannoni Código Civil Astrea To. 4 p. 619/620)."Luego de la reforma del art. 1004 del Código Civil por la ley 15875 no se genera invalidez formal alguna para la escritura cuando no se agreguen a ella o no se identifiquen correctamente los documentos habilitantes" (Etchegaray Natalio P. - Capurro Vanina Leila "Derecho notarial aplicado" Colección Función Notarial 1 Astrea N° 177 p. 237) .

En segundo lugar, el texto original del art. 1003 del Código de Vélez y las dos posteriores modificaciones (leyes 9156 y 11846) exigían la transcripción de los instrumentos habilitantes (representación o legitimación). Esa obligación fue aligerada por la ley 15875, posibilitando que dejando constancia de su presentación agregue el original o copia autenticada al protocolo. Ahora bien "El actual procedimiento no obsta a que si el oficial público lo cree conveniente señale mayores datos de los títulos habilitantes o apoderamientos en el texto escriturario, y aun hasta los transcriba, no haciendo falta en este último supuesto su anexión" (Armella en Bueres Alberto-Highton Elena Código Civil y normas complementarias..." 2C p. 108) "Cuando el escribano lo estime conveniente puede transcribir los documentos habilitantes y en tales casos no será obligatorio agregarlos" (Pelosi Carlos A. " El documento notarial" Astrea 1a. reimpresión p. 203)

En el mismo sentido expresaba Natalio P. Etchegaray ("Documentos habilitantes" Revista del Notariado N° 779 Año 1981): "...El primer problema que aparece tiene que ver con la redacción, y es él referente a la transcripción o agregación de esos documentos habilitantes. El artículo 1003 establece que si los otorgantes son representados por mandatarios o representantes legales, el notario expresará que se le han presentado los poderes y documentos

habilitantes que anexará a su protocolo. En algunas oportunidades hemos sostenido opiniones contradictorias con quienes se ocupan de ver nuestro protocolo, que es la Inspección.....Tengo para mí que la transcripción, la inserción en el texto del protocolo cumple con creces la agregación. Aunque el Código diga ahora que se debe agregar, esa agregación es una evolución del concepto fundamental, que es la inserción en el protocolo, y la exigencia original del Código, de transcribir, se dio como una conquista notarial que derivó en una exigencia menor, que es la de agregar. En consecuencia, si está transcrito, considero que está cumplida con creces la obligación de agregar. Tanto así es que era muy normal en otras épocas la inserción en el protocolo mediante la transcripción de toda la documentación habilitante, para luego citarla directamente, remitiéndose a esa transcripción cada vez que hiciera falta mencionar la documentación habilitante....Respecto del primer punto conflictivo, considero que la transcripción comprende la agregación; la supera en todo caso. Como ya no existe el problema de fondo (ya no son nulas las escrituras que no tengan agregados los documentos habilitantes, en virtud de la reforma del artículo 1004), estimo que no es del caso dar a este punto una excesiva importancia. Porque este artículo dice que son nulas las escrituras que no tuviesen lugar y tiempo incluso el nombre de los otorgantes, pero se derogó la parte relativa a los documentos habilitantes. Por lo tanto, hay un cambio legislativo y ya no podemos hablar de nulidad. Pero si no están agregados puede plantearse la duda de su existencia. Habrá que probar que existen, si se hace alguna observación; pero en manera alguna se va a atacar la escritura por nulidad formal."

Como refuerzo es de señalar lo notorio o público del instrumento público habilitante, ya que la publicidad y conservación de la autorización respectiva por los medios propios del acto

administrativo respectivo de la autoridad gubernamental de contralor hace innecesario agregar o devolver una Resolución que no tiene "original" entregado.

Corresponde también señalar que sí se incorporó al protocolo del Escribano Valerga la designación como interventor y sucesivas prórrogas del Dr. Juan Manuel Rosas como el acta de asamblea de la Asociación Mutual de Empleados Municipales de Junín de fecha 26 de febrero de 1993 (ver copia de documentación enviada por el Colegio de Escribanos Delegación Junín a fs. 186/203) Para terminar este ítem digo que la transcripción fidedigna de la resolución echa por tierra que no la hubiese tenido a la vista

b) En lo que hace al aserto "acto administrativo protocolizado en la escritura número 110 del 15 de abril de 1993, autorizada por el Notario que fuera de ésta Ciudad de Junín, don Miguel Angel Valerga, al folio 223..." que se consigna en el corresponde de la escritura de venta N° 80 del 1/3/2010 pasada por ante el Registro notarial de Daniel Gastón Rosas, por la que la Asociación Mutual de Empleados Municipales de Junín enajena el inmueble a Majofe SA, al margen de no tratarse del acto cuestionado sino de una operación posterior, nada prueba respecto de una irregularidad anterior ya que *protocolar* puede ser tanto por anexión como por transcripción (Neri Argentino I., Tratado teórico y práctico de derecho notarial To. 4 p. 150), siendo improcedente atribuirle el alcance con que no fue empleado de acta de protocolización voluntaria o por orden judicial (Armella ob. cit. p. 111 y ss) -y que no sería necesaria en razón de la naturaleza de la Resolución INAM 357/93- , en tanto el vocablo protocolizado utilizado por el art. 1003 comprende "no sólo los otorgados y anexados sino también los transcriptos, insertos o incorporados al protocolo" (Orelle ibídem p. 618), bastando, además de expresar que se le han presentado, una

relación sucinta de lo pertinente a la habilitación, siendo lo importante "consignar la fecha como también el nombre del funcionario autorizante y toda otra mención que permita establecer donde se encuentra la matriz" (Pelosi obra y página citadas)

Desde otra perspectiva se concluyó en la III Jornada Notarial Argentina (Mendoza 1946): "Será anulable la escritura que no tuviese los elementos necesarios para la individualización de la representación invocada, pero comprobada su existencia con el respectivo instrumento, la escritura será válida"

c) Pasando al otro postulado vicio instrumental se aduce que se la trató como "fusión" cuando ello no resulta de la decisión del INAM.

Corresponde enmarcar dicho tratamiento en lo que es una operación notarial de ejercicio, propia de las funciones y facultades del escribano. Me estoy refiriendo a la calificación por la cual el escribano tipifica el acto realizando una determinación positiva excluyendo otras figuras negociales, estableciendo los elementos esenciales específicos para que exista un negocio especial y determinado (Etchegaray Natalio O. "Escrituras y actas notariales" Astrea 5a ed. Astrea N° 44 p. 40 y N° 56 p. 45; Abella Adriana "Derecho notarial-derecho documental-responsabilidad notarial! Ed. Zavalía p. 83/4). Ese juicio que emite -sea exacto o no-, no está alcanzado por la fe pública ya que a tenor del art. 993 CCivil ésta se extiende a los hechos cumplidos por el mismo o que pasado en su presencia (ver Zinny Mario Antonio "El acto notarial (dación de fe)" 2a ed. Depalma p. 41/46 y 77/80).

Esa calificación *per se* es inócua. Repárese que el art. 1326 CC de Velez en cuestión de fondo - de mayor trascendencia que la formalización instrumental- resta de cualquier valor a la denominación que dieran las partes al negocio celebrado. Que se

intitule como compraventa (art. 1323 CC) una donación remuneratoria (art.1822), una permuta (art. 1356 CC) o una locación de obra (Borda Contratos I n° 14 p. 22/25) aunque ello sea erróneo no constituye una irregularidad si de la escritura surge la naturaleza del acto celebrado y/o no existe diferencia en los efectos cuestionados.

Y de la transcripción de la resolución del INAM efectuada en la escritura n° 110 se desprendía categóricamente a qué título o en virtud de que acto autorizado se realizaba la transmisión dominial.

Pero además, ni siquiera esa evaluación como fusión (avalada por la registración sin observaciones, lo que comporta una calificación de segundo grado - aprovecho aquí para señalar que la rectificación posterior del asiento sólo versó sobre el aspecto secundario del nombre del escribano autorizante; art. 38 decreto reglamentario 5479/65-) puede ser reputada como desacertada. Es que "la incorporación del activo, pasivo y de los asociados", retirando la autorización para funcionar como asociación mutual a la Sociedad Francesa de Socorros Mutuos y cancelando su inscripción del Registro de Mutualidades, no tiene otro alcance que una fusión por absorción en la cual una entidad ya existente incorpora a otra que se disuelve sin liquidarse (doctr. art. 82 LS). En este sentido en el Anexo 6 de la Resolución 729/78 INAM se establece " Fusión de mutuales. Deben distinguirse dos tipos de fusiones: a) la fusión propiamente dicha, que se produce cuando dos o más sociedades desaparecen como tales para dar vida a una nueva entidad, enteramente distinta de las sociedades fusionadas. b) anexión o incorporación, que se produce cuando una o más sociedades se confunden en el seno de la otra sociedad. La sociedad absorbente, en tal caso, continúa viviendo, mientras la sociedad absorbida, desaparece por su incorporación a la sociedad absorbente". En uno y

otro caso el procedimiento es similar (Farres Cavagnaro-Farres "Mutuales Ley 20321 Ed. Cuyo comentario al art. 30 p. 352/353)

Señalo todo esto haciendo caso omiso a la falta de integración de la litis con el Escribano Valerga, y ante su fallecimiento el de sus sucesores -interesados en defender más allá de cualquier implicancia patrimonial su correcto accionar profesional-severo déficit éste que tratándose de un litisconsorcio necesario posibilitaría ya el rechazo directo ya la citación en este estadio para que hagan valer sus derechos, pero que se torna innecesario o dilatorio ante el resultado desestimatorio que como voy desarrollando postulo confirmar (Fenochietto-Arazi Código Procesal To. 1 p. 368/369).

V- No obstante que los referidos aspectos instrumentales, no configuraron vicios y como expresé al inicio del punto anterior ni siquiera serían nulificantes, aun cuando el recurrente insistiera en esa apreciación, existen otras razones por las cuales su pretensión no puede prosperar.

El sentenciante de grado encuadró en abstracto la nulidad articulada como absoluta por objeto del acto prohibido o por ilicitud de la causa. De los términos de la demanda, contestación de excepciones y de la propia expresión de agravios (" en todo momento nuestra parte apuntó a la diferencia entre lo actuado por el INAES con lo manifestado por su agente ante el Escribano devenido posteriormente en protocolización y la reinterpretación de la actuación notarial posterior del acto a los efectos de su segunda transmisión") interpreto que el fundamento sustantivo y esencial del ataque reside en la nulidad refleja instrumental del art. 1044 CCivil de Velez in fine.

Desde esta óptica, sin dejar de reconocer que la cuestión no es pacífica (ver conclusiones de la Reunión 25° Aniversario del

Colegio de Escribanos de Entre Rios en el tema II, Revista del Notariado año 1970 n° 710 p. 431/448) considero siguiendo "la doctrina notarial a partir de las enseñanzas de Pelosi - a las que nos adherimos- va encaminándose a considerar que las nulidades por defecto de forma son relativas" (Etchegaray Natalio Pedro- Vanina Leila Capurro obra citada N° 124 p. 158) "No compartimos la doctrina que considera que el incumplimiento de las prescripciones legales tasadas en el art. 1004 CC para las nulidades instrumentales sea absoluta" (idem N° 243 p. 302). Bien explicaba Pelosi (en el Documento Notarial Tercera parte continuación -parte integrante de la serie de entregas luego recopiladas en su ya célebre obra- publicado en Revista del Notariado N° 758 p. 347 y ss) que "en la generalidad de los casos la forma está impuesta en beneficio del interés particular de las partes" con cita de estudios de Pedro Luis Boffi, Alfredo Maidagán, Carlos Emérito Gonzalez además del criterio de la jurisprudencia americana y suiza. De lo que concluye que cuando ha sido voluntariamente ejecutado en conocimiento del defecto "se torna válido y puede igualmente ser válido por el transcurso del tiempo de la prescripción"

De compartirse esta tesis (insisto solo recogida al igual que el argumento que desarrollaré en el punto siguiente para demostrar acabadamente la inviabilidad de la pretensión) recobraría virtualidad (por el postulado de adhesión -implícita- a la apelación, según el cual corresponde abordar las alegaciones formuladas en la instancia anterior de quien llegando como vencedor no pudo hacerlas valer en la alzada; SCBA C 102847 S 03/11/2010; C 101807 S 01/09/2010; C 109849 S 27/11/2013;A 71235 RSD-89-15 S 01/04/2015 entre tantos) la acción estaría prescripta (art. 4023 segundo párrafo CC de Velez ; la primigenia escritura determinante de los alegados defectos es del 15/4/1993), amén de la falta de legitimación de la actora (art.

1048 CC de Velez)

VI- No obstante ello, en la tesitura de su carácter absoluto sigo advirtiendo la falta de legitimación activa.

Es que si bien "en la nulidad absoluta puede pedir la nulidad del acto todo interesado; esto no significa que la acción de nulidad sea una acción popular y que cualquier vecino pueda presentarse solicitando la nulidad del acto celebrado afectado por un vicio. La acción de nulidad absoluta está acordada por la ley a todos los que tengan un interés legítimo en establecer la nulidad del acto porque la ley habla de "todos los que tengan interés en hacerlo" (art. 1047) y en nuestro derecho es de aplicación la máxima que establece "el interés es la medida de las acciones" (Lloveras de Resk "Tratado teórico-Práctico de las nulidades Depalma p. 37; Rivera Julio César "Instituciones de Derecho Civil- Parte General" 4a ed. LexisNexis To. II n° 1541 p. 912) Decía Dalmiro Alsina Atienza ("La necesidad de tutela jurídica y el interés en las nulidades" JA 1954-IV p. 281 y siguientes especialmente a partir de p. 291) "La nulidad por absoluta que sea no escapa a su imperio. Algunos autores han dicho que ésta puede ser alegada por todo el mundo. Pero tal fórmula es exagerada, pues no cualquiera tiene interés en hacerlo y sin interés no sería escuchado. Por eso tal vez suele decirse que aquella puede ser invocada en juicio por cualquier interesado. Y aunque pocas veces se ha intentado delimitar el concepto de ese interés, hay que sobreentender el criterio que aquí sustentamos: el interés de un derecho subjetivo sustancial, en el peticionante de la declaración de nulidad o de inexistencia"

De ninguna manera resulta que la Asociación Civil Alianza Francesa de Junín, que obtuvo su personería jurídica en el 2000, sea la continuadora de la ya inexistente - se retiró la autorización para funcionar y se canceló su inscripción en 1993 - Sociedad Francesa de

Socorros Mutuos. En ningún "limbo registral o estado de vida suspendida", tal como fuera manifestado a fs. 208, se encuentra una mutual que se incorporó - es decir disuelta sin liquidación - a otra. La acción no es intentada a título personal por ninguno de los antiguos asociados que fueron traspasados, ni tampoco fue oportunamente deducido recurso judicial contra la decisión administrativa (art. 47 CCivil de Velez y 36 ley 20.321).

La única vinculación es la referente a la colectividad o nacionalidad que aquella y la actora invisten. Pero esto no conlleva ningún derecho subjetivo a sus bienes o remanente. El art. 46 del Estatuto en su primigenia redacción los asignaba al INAM y con la reforma aprobada, al mismo instituto "y/o a cualquier otra entidad de bien público sin fines de lucro". Dejando de lado por ahora el hecho de que tal modificación fue aprobada en la misma fecha con el N° 358 que la mentada Resolución de incorporación, lo cierto es que no puede invocar el carácter de legítima destinataria de los bienes, máxime cuando no tenía a esa fecha siquiera personería jurídica reconocida. Ni originariamente ni con la modificación aprobada se disponía una asignación del patrimonio atendiendo a una identidad o similitud en el factor subjetivo idiomático, cultural o nacional aglutinante.

Descarto por otra parte el interés histórico edilicio, hasta de preservación del patrimonio cultural de la ciudad, como factor legitimante. No porque en su momento no lo tuviera sino porque el estado precario por no decir de abandono, notorio y comprobado a través de las distintas actuaciones judiciales que precedieron a este proceso, solo se profundiza con el manto de incertidumbre que se echa sobre su titularización dominial suficiente. Ello sin perjuicio de que al respecto está la actora en la misma situación que cualquier habitante de la ciudad. Existen por otra parte procedimientos

administrativos idóneos y suficientes (desde la expropiación hasta la de protección edilicia municipal) para impulsar la preservación y tutela del patrimonio histórico-cultural, que corren por otros carriles ajenos a la cuestión de validez de la transmisión aquí debatida. Obiter dicta apunto que en su presentación como tercero citado de fs. 117/119 el Municipio a través de su Intendente solo enarboló el derecho que le corresponde en virtud del art. 50 CCivil de Velez de configurarse una situación de vacancia, que a la luz de las disposiciones estatutarias y propias de la ley 20321 y resoluciones reglamentarias no existe.

VII- A pesar de que el apelante se queja de que el a-quo "administrativizó" la cuestión al tratar la actuación del Interventor Juan Manuel Rosas ocupándose de lo que hizo el INAES (sic por entonces INAM), lo cierto es que como liminarmente advirtió el sentenciante (ver fs. 821 vta. primer párrafo) su revisión excede nuestra competencia. Por ello tal como reiteró a fs. 824 se limita a analizar su obrar en el marco de licitud del objeto del acto cuestionado a partir del acto administrativo precedente.

En razón de que en forma tangencial con destreza y habilidad argumentativa se discurre recursivamente nuevamente por ese camino, estoy persuadido por la trascendencia que el asunto reviste debo seguir en mi análisis el mismo recorrido.

Formulo aquí la misma advertencia: no esta en debate ni el mérito ni la regularidad del accionar del órgano de fiscalización administrativo. Quedan por ende exentos de valoración el tema de fechas o secuencias de las resoluciones 357 y 358 o adulteraciones en el expediente. Como instrumentos públicos hacen plena fe mientras no sean argüidos de falsedad por acción criminal o civil (art. 993), que no es la materia de este proceso.

Desde el año 1982 la Sociedad Francesa de Socorros

Mutuos de Junin no realizaba asambleas ni actividad social alguna - supuestos comprendidos en la Resolución 117/88 INAM-. El 30 de junio de 1992 se la intervino designándose como funcionario al Dr. Juan Manuel Rosas con "las facultades que la ley 20321 y el Estatuto Social confieren a la Comisión Directiva, Junta Fiscalizadora y Asamblea de Asociados". Ello podía dar lugar a la disolución y liquidación conforme al procedimiento previsto por la Res. n° 119/88 INAM de enajenación de bienes y cancelación de pasivos. Cabe señalar que conforme a la misma la cancelación de la inscripción se realiza una vez terminada la liquidación y en casos excepcionales el liquidador puede solicitar al Instituto que se lo exceptúe del cumplimiento del procedimiento previsto. A su vez como interventor se encontraba sujeto a las normas previstas por la Resolución n° 790/82, según las cuales estaba prohibido adoptar resoluciones respecto a la enajenación de bienes registrables, así como también introducir modificaciones en el estatuto social con relación al destino de los bienes en caso de disolución agregando que "los casos de excepción debidamente fundados serán propuestos al INAM" Para finalizar según el anexo VI de la Resolución n° 729/78 que fija los procedimientos sobre fusión de mutuales en situación de normalidad, lo que apareja una disolución sin liquidación, se dispone para el caso de absorción o incorporación la realización de asambleas tanto de la absorbida como de la absorbente.

En esa contexto, el fundamento esencial del reclamo es la no realización de la asamblea de asociados de la mutual absorbida y si la Resolución 357/93 legitimaba directamente al otorgamiento del acto escriturario atacado.

Más allá de sí las facultades propias del interventor y la situación existente de la sociedad justificaban o no prescindir de la convocatoria de la asamblea para pronunciarse sobre la

incorporación, lo cierto es que el órgano que tenía a su cargo el contralor del régimen legal de las asociaciones mutuales, incluyendo entre sus funciones la de ejercer la superintendencia, fiscalización, disolución y liquidación de mutuales, y que reglamentariamente podía establecer excepciones a los procedimientos ordinarios, admitió ese proceder no solo aprobando la modificación estatutaria sino homologando la incorporación sin el cumplimiento de aquel recaudo. La mencionada resolución no deja lugar a dudas en cuanto a sus alcances que tiene por satisfechos todos los extremos para la instrumentación formal de la absorción por parte de la Asociación Mutua de Empleados Municipales. Ello resulta no solo de su considerando sino del propio hecho de HOMOLOGAR el traspaso y al mismo tiempo retirar la autorización para funcionar de la entidad y cancelar su inscripción, lo que implica tenerla ya por disuelta. Quedaba de esa forma relevado el interventor de cumplir cualquier trámite posterior atinente a la formación de la voluntad asociativa para el acto dispositivo. Esa decisión del ente de contralor y fiscalización lo autorizaba acabadamente a agotar sus funciones a través de la instrumentación necesaria para efectivizar lo ya resuelto. Si hubo un exceso previo de su parte o irregularidad en el procedimiento de aprobación en el INAM, los asociados tenían a su alcance como ya he dicho las acciones judiciales revocatorias respectivas y también patrimoniales derivadas de responsabilidad en el ejercicio del cargo o fiscalización, las que no fueron entabladas. Pero de ninguna manera lo privaba de legitimación para el otorgamiento del acto notarial, ni podía ser una cuestión que permitiese la observación por parte del escribano autorizante o reparo en la absorbente sobre la perfección del título del transmitente.

VIII- Resuelta en mi opinión la suerte adversa que ha de correr la pretensión revocatoria en lo principal, corresponde ahora me

ocupe de los temas vinculados al escribano Rosas; esto es que se hubiera admitido la excepción de falta de acción que opusiera (agravio de la actora) y la imposición de costas por el rechazo de su defensa de prescripción (agravio del Escr. Rosas).

La actora (ver fs. 9 punto VII B y cédula librada a fs. 159/160) requirió la citación del Escribano Rosas como tercero en los términos del art. 90 CPCC, es decir de carácter voluntario no obligado. Voy a prescindir aquí del análisis de sí como accionante, que puede elegir o verse obligado a acumular subjetivamente acciones, estaba habilitado para provocar una decisión de intervención espontánea. Pero así fue traído a este proceso y cuando contestó sus defensas a fs. 285 y ss. reiteró los alcances con que lo había anoticiado. El propio escribano al contestar los agravios señala que su intervención si se quiere era discrecional

No cabe duda entonces que fue el propio Escribano Rosas que se considero con interés legitimante para actuar. Ello encuentra claramente su explicación en el hecho de que apenas unos días antes (1/3/2010) había autorizado notarialmente la venta del inmueble en cuestión al subadquirente luego emplazado Majofe SA. Obviamente esa participación profesional y la suerte que aquella operación podía correr, amén de haber inscripto anteriormente la fusión atacada y rectificado el asiento registral, hicieron que entendiera que la sentencia podía llegar a afectarlo y aceptara el convite.

Estamos así frente a la paradoja -no tan importante en lo procesal como en lo conceptual dice el apoderado de la actora (fs. 906vta)- de alguien que admite podía no intervenir y cuanto lo hace -oponiendo defensas fundales- postula que no está legitimado pasivamente; y así se resuelve.

Y comparto la apreciación de que el interés es más teórico que práctico ya que "Cualquiera haya sido el modo en que un tercero

interviene en el proceso -espontáneamente o citado por una de las partes, al haber tenido la oportunidad de defenderse y producir prueba, la sentencia lo afecta como a los litigantes principales (art. 96, C.P.C.C.), principio que comprende la imposición de las costas." (Juba B3904998 SCBA C 116178 S 04/06/2014 "Navarro Ortiz de Ruppel, María Soledad y otros c/Automóvil Club Argentino s/Daños y perjuicios"); por lo que en última instancia al rechazarse in integro la demanda las costas por esa defensa deben ser soportadas por la actora vencida (art. 68 CPCC).

En lo que hace a las costas diferenciadas por el rechazo de la prescripción, al margen de la opinión que vertí sobre ese asunto en el punto V, tengo dicho que cuando es tratada en la sentencia de fondo y no como excepción previa no corresponde una imposición autónoma. Dice Roberto G. Lotayf Ranea ("Condena de costas en el proceso civil" p. 322/323): " Si se rechaza la prescripción opuesta en la contestación de demanda no cabe un pronunciamiento específico sobre costas respecto a la cuestión de prescripción, sino que corresponde emitir un pronunciamiento general atendiendo al resultado concreto del litigio; la prescripción es sólo una defensa más alegada para solicitar el rechazo de la demanda. Es lo mismo que ocurre con la defensa de falta de acción, que si es opuesta como una defensa de fondo en la contestación de la demanda no justifica una decisión separada sobre costas, sino que queda subsumida en las costas de la cuestión principal, y el rechazo de ésta defensa no cambia la calidad de vencida de la actora si en definitiva su demanda es rechazada por otros motivos"

En esa dirección expresé en Expte. N° 39061 "LORIO..." LS 45 n° 292 sent. del 29/6/2004) "mal puede interpretarse que se trate de un supuesto de incidencia autónoma o de vencimiento parcial y mutuo. En efecto, el responde con el que se enfrentó la demanda ha

resultado íntegramente exitoso en tanto la pretensión opuesta contenida era sólo una: la del rechazo del reclamo..., sin que la doble vía argumental de resistencia (subsistencia de la acción y derecho) que no se consideró posible desdoblar para un pronunciamiento especial y previo, conlleve a erigirlas en cuestiones procesalmente separadas e independientes en cuanto a las erogaciones que provocan para ser dilucidadas. Repárese que tanto el caso de la acción como el de la legitimación sustancial están tan íntimamente vinculados con el derecho, que sólo cuando la cuestión aparece de puro derecho o manifiesta posibilitan desgajarlos, debiendo en caso contrario quedar diferidas y subsumidas en el pronunciamiento de fondo."

Dado el principio procesal de personalidad del recurso, corresponde entonces dejar sin efecto la imposición de costas por el rechazo de la defensa de prescripción, en lo que se refiere al Esc. Daniel Gaston Rosas.

IX- Resumiendo, propongo: 1) Mantener el rechazo de la acción de nulidad intentada, con costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 CPCC). 2) Considerar abstracta la cuestión de falta de acción opuesta por el tercero Escr. Daniel Gastón Rosas ante el rechazo de la demanda, manteniendo la imposición de costas decidida en primera instancia por su intervención Y dejar sin efecto la imposición de costas a cargo del mencionado escribano por el rechazo de la defensa de prescripción. Costas de Alzada por el orden causado (arts. 68 y 71 CPCC). 3) Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

A LA TERCERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso - artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde:

I. Confirmar resolución de fs. 498/499, en cuanto impuso las costas a los demandados (Art. 69 del C.P.C.).

II. Mantener el rechazo de la acción de nulidad intentada, con costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 CPCC).

III. Considerar abstracta la cuestión de falta de acción opuesta por el tercero Escr. Daniel Gastón Rosas ante el rechazo de la demanda, manteniendo la imposición de costas decidida en primera instancia por su intervención; y dejar sin efecto la imposición de costas a cargo del mencionado escribano por el rechazo de la defensa de prescripción. Costas de Alzada por el orden causado (arts. 68 y 71 CPCC).

IV. Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y JUAN JOSE GUARIOLA, ANTE MI, DRA. CRISTINA LUJAN SANTANNA, (AUXILIAR LETRADA).-

/NIN, (Bs. As.), 6 de Agosto de 2015.

AUTOS Y VISTO:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso - artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve:

I. Confirmar resolución de fs. 498/499, en cuanto impuso las costas a los demandados (Art. 69 del C.P.C.).

II. Mantener el rechazo de la acción de nulidad intentada, con costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 CPCC).

III. Considerar abstracta la cuestión de falta de acción opuesta por el tercero Escr. Daniel Gastón Rosas ante el rechazo de la demanda, manteniendo la imposición de costas decidida en primera instancia por su intervención; y dejar sin efecto la imposición de costas a cargo del mencionado escribano por el rechazo de la defensa de prescripción. Costas de Alzada por el orden causado (arts. 68 y 71 CPCC).

IV. Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.- FDO. DRES. RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y JUAN JOSE GUARIOLA, ANTE MI, DRA. CRISTINA LUJAN SANTANNA, (AUXILIAR LETRADA).-

