

REGISTRO Nº 139 FOLIO Nº 561

Expte. Nº 154019.- Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata

Autos: "DUBINSKY CRISTINA REBECA Y OTROS C/ UNIÓN TRANVIARIOS AUTOMOTOR (U.T.A.) S/ RESOLUCIÓN DE CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES".-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 26 días de Junio de 2014, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: **1º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez, 2º) Dr. Ramiro Rosales Cuello y 3º) Ricardo Domingo Monterisi**, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos **"DUBINSKY CRISTINA REBECA Y OTROS C/ UNIÓN TRANVIARIOS AUTOMOTOR (U.T.A.) S/ RESOLUCIÓN DE CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES".-**

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

A N T E C E D E N T E S :

A fs. 1277/1282 el Sr. Magistrado de la Instancia de origen dicta sentencia mediante la cual rechaza la demanda promovida contra la Asociación Sindical de Trabajadores Unión Tranviarios Automotor, con costas a los accionantes perdidosos.-

Contra dicho pronunciamiento, el Dr. Guillermo Capristo -por la parte actora- interpone recurso de apelación a fs. 1299, el que se encuentra concedido a fs. 1299vta., fundado a fs. 1376/1381, y sustanciado a fs. 1386 sin merecer contestación de la contraria.-

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S :

1ª) ¿Deben anularse las actuaciones por falta de integración de la litis?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

I.- Mediante la sentencia apelada se rechazó la demanda promovida contra la Asociación Sindical de Trabajadores Unión Tranviarios Automotor. Para así resolver, el *a quo* tuvo en cuenta lo siguiente: **1)** que la relación contractual se forjó entre los actores y la Sociedad Civil sin fines de lucro Complejo Edificio Habitacional UTA III Mar del Plata, la cual no ha sido demandada; **2)** que nos encontramos frente a un supuesto de litisconsorcio impropriamente necesario entre el sindicato demandado y la "sociedad civil", toda vez que la exigencia de la participación de todos los legitimados no surge de una norma expresa, sino de la relación sustancial controvertida; **3)** que en los supuestos como el de autos en donde se pretende la aplicación del mecanismo de la inoponibilidad y de la teoría del "disregard" o de "la desestimación de la personalidad" se ha resuelto que la sociedad con la que jurídicamente se hubo realizado la operación sea demandada; **4)** que una eventual condena a la aquí demandada puede generar una acción de repetición contra la persona omitida en esta litis, la que a su vez se vio privada de defenderse en relación al pretendido incumplimiento de sus obligaciones societarias y del reclamo de los daños.-

II.- Se agravia el recurrente por cuanto considera que en este caso se dan una serie de circunstancias que hacen viable que la demanda se haya dirigido solamente contra un único demandado, en este caso la Unión Tranviaria Automotor. Alega que el Complejo Edificio Habitacional UTA III Mar del Plata al momento de iniciarse el presente juicio se encontraba concursado y es sabido que -según la legislación vigente a la fecha de la demanda- los acreedores por causa o título anterior a la presentación en concurso del deudor debían formular su reclamo mediante el proceso de verificación de créditos previsto por el art. 32 y ccdts. de la ley 24.522. Además, manifiesta que el art. 21, inc. 3, de la LCQ vigente a la fecha de la demanda prohibía la deducción de nuevas acciones de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a la presentación en concurso, lo cual motivó que el presente juicio se iniciara únicamente contra la Unión Tranviaria Automotor. Por otro lado, sostiene que el *a quo* no cumplió con lo prescripto por el art. 89

del CPCC, pues si consideró que existía un litisconsorcio necesario pasivo debió haber ordenado la integración de la litis con la parte que él consideró que también debió ser demandada. Así, el incumplimiento por parte del magistrado de ninguna manera puede ir en desmedro y perjuicio de alguna de las partes -en este caso los actores-, que se ven injustamente castigados con una sentencia en su contra fundada en la necesidad de un litisconsorcio necesario pasivo, situación que el Juez debió advertir oportunamente y dar cumplimiento con lo estipulado en la segunda parte del art. 89 del CPCC.-

III.- En primer lugar, debo mencionar que en las presentes actuaciones el *a quo* decidió el rechazo de la demanda basándose en la existencia de un litisconsorcio pasivo impropriamente necesario y en la falta de citación de uno de los legitimados pasivos.-

Coincido con el Sr. Juez de grado en lo que respecta a la presencia en autos de un litisconsorcio impropriamente necesario entre el sindicato Unión Tranviaria Automotor (UTA) y la Sociedad Civil sin fines de lucro Complejo Edificio Habitacional UTA III Mar del Plata. Ello es así toda vez que el negocio jurídico que diera lugar al presente juicio fue celebrado por la parte actora con la Sociedad Civil sin fines de lucro Complejo Edificio Habitacional UTA III Mar del Plata (quien no fue demandada en autos). Asimismo, la parte actora le atribuye responsabilidad a Unión Tranviaria Automotor (demandada en autos) por considerar que esta última resulta ser controlante de la mencionada sociedad civil. Además, como lo señala el *a quo*, si recayera una eventual condena contra la aquí demandada, ésta podría -en principio- iniciar una acción contra la persona que no ha sido citada en este proceso, la cual no pudo defenderse aquí de las alegaciones realizadas por la parte actora.-

Sin embargo, lo que no comparto con el Sr. Juez de grado es que la falta de citación de la Sociedad Civil sin fines de lucro Complejo Edificio Habitacional UTA III Mar del Plata conlleve necesariamente el rechazo de la demanda.-

Es que la cuestión relativa a los efectos de la falta de integración de la litis cuando se está en presencia de un litisconsorcio pasivo necesario ya ha sido objeto de tratamiento por parte de nuestro Címero Tribunal Provincial. En efecto, tiene dicho la SCJBA que cuando se comprueba que el proceso se ha desarrollado sin la participación de un legitimado, corresponde declarar la

nulidad de las actuaciones cumplidas con tal defecto y no disponer el rechazo de la demanda (SCJBA causas 71.139 "Castillo, Dolores Mabel y ot. c/ Banco Cooperativo de La Plata Ltda. y otros s/ Acción de nulidad", sentencia del 21 de marzo de 2001; 61.302 "Serna, Dante Rogelio c/ Fernández Fandiño, David y otros s/ Simulación", sentencia del 10 de marzo de 1998).-

Por otro lado, el hecho de que la Sociedad Civil sin fines de lucro Complejo Edificio Habitacional UTA III Mar del Plata se encuentre en concurso preventivo no es motivo para evitar su citación al presente proceso (como alega el recurrente en su expresión de agravios) pues se está en presencia de un litisconsorcio pasivo necesario. Aun con la anterior redacción del art. 21, inc. 3, de la ley 24.522 se ha dicho que tal norma es inaplicable respecto de la demanda promovida con posterioridad al procedimiento concursal, si la cuestión a dilucidar excede el típico marco del proceso verificadorio en tanto requiere la participación de terceros, por configurarse un litisconsorcio pasivo necesario, y el pronunciamiento de una sentencia cuyos efectos trascienden el ámbito estrictamente concursal (Heredia, Pablo D. "Tratado exegético de Derecho Concursal", Tomo 1, Ed. Ábaco, 1998, pág. 578).-

A mayor abundamiento, en la actualidad dicha cuestión ha quedado zanjada por la legislación, pues en virtud de lo prescripto por el art. 21, inc. 3, de la ley 24.522 (conf. art. 4 de la ley 26.086), nada impide que se deduzcan nuevas acciones de contenido patrimonial cuando el concursado es parte de un litisconsorcio pasivo necesario.-

Así las cosas, aplicando a la especie el criterio sentado por nuestra Corte Provincial, propongo declarar la nulidad de lo actuado, retrotrayendo el trámite a la actuación previa al dictado de la providencia de apertura a prueba. Los autos deberán volver a la instancia de origen para que se ordene la citación del restante legitimado pasivo y se sigan los pasos subsiguientes (arts. 89, 163, inc 6, y cccts. del CPCC; SCBA causa 71.139 "Castillo, Dolores Mabel y ot. c/ Banco Cooperativo de La Plata Ltda. y otros s/ Acción de nulidad", sentencia del 21 de marzo de 2001).-

Por lo expuesto

VOTO POR LA AFIRMATIVA.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

No comparto los argumentos vertidos por el colega que me precede en la votación, pues considero que debe confirmarse la sentencia de Primera Instancia en cuanto rechaza la demanda promovida, aunque por distintos argumentos a los dados por el *a quo*.-

En primer lugar, es dable mencionar que la Alzada goza de potestad para observar *ex officio* la concurrencia de los requisitos de admisibilidad de la pretensión y de la oposición. Es decir, los poderes de la Cámara de Apelación en tal sentido se extienden a los casos en que los recaudos de admisibilidad hubiesen faltado desde la inauguración del proceso, o durante su transcurso, y será la inadvertencia del Juez de primer grado y la de los justiciables la que brindará ocasión para el ejercicio de la potestad. Ésta se pondrá en funcionamiento de oficio, o sea, con independencia de lo alegado por el apelante y apelado en la pieza expositora de agravios y en su contestación (Azpelicueta, Juan José - Tessone, Alberto "La Alzada. Poderes y deberes", Librería Editora Platense, 1993, pág. 40).-

Sentado ello, y de acuerdo a lo que surge de autos, tengo para mí que uno de los presupuestos procesales no se encuentra cumplido: la legitimación *pasiva*. A continuación explicaré la razón de ello.-

En el presente proceso la parte actora dirigió la demanda de resolución de contrato y daños y perjuicios únicamente contra la Asociación Sindical de Trabajadores Unión Tranviarios Automotor (en adelante U.T.A.). Sin embargo, dicha demanda se funda en un incumplimiento contractual en el que habría incurrido la Sociedad Civil sin fines de lucro Complejo Edificio Habitacional U.T.A. III Mar del Plata.-

Ante esta situación advierto que en el caso estamos en presencia de una falta de legitimación pasiva, pues no se demandó a quien suscribió el contrato que diera lugar a las presentes actuaciones, sino que la demanda se dirigió contra una persona distinta.-

Si bien la parte actora alegó que la aquí demandada U.T.A. resulta ser "controladora" de Sociedad Civil sin fines de lucro Complejo Edificio Habitacional U.T.A. III Mar del Plata y que esta última "se creó como una

persona jurídica aparentemente independiente del sindicato U.T.A.", dichas circunstancias no han sido debidamente acreditadas en autos, pues de la prueba producida no surge que el mencionado sindicato haya ejercido una influencia dominante sobre dicha sociedad civil, razón por la cual no resulta un argumento atendible para considerarlo legitimado pasivo de esta acción (arts. 375, 376, 384, y ccchts. del CPCC).-

Las circunstancias invocadas por la parte actora en su demandada y que surgen de las cláusulas décima, vigésimo segunda, vigésimo séptima, trigésimo sexta y trigésimo octava del contrato social de la sociedad civil (que en honor a la brevedad doy por reproducidos -ver fs. 1125/1133 y 1161vta./1162-), no revisten la entidad suficiente para tener al sindicato como "controlante" de la sociedad civil.

En resumen, la vinculación que la parte actora le endilga a la demandada U.T.A. con la contratante Sociedad Civil sin fines de lucro Complejo Edificio Habitacional U.T.A. III Mar del Plata, derivada fundamentalmente de lo que surge de las cláusulas del contrato social de esta última, no resulta suficiente para tornar a la primera en legitimada pasiva de esta acción, por lo tanto, propongo confirmar el rechazo de la demanda, aunque por los argumentos brindados precedentemente (arts. 163, 164, 345, inc. 3, 384, y ccchts. del CPCC).-

Por lo expuesto,

ASI LO VOTO

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO DOMINGO MONTERISI DIJO:

Coincido con la opinión de quienes sostienen que ante casos como el del presente, en el cual existe un litisconsorcio pasivo necesario y no se ha integrado correctamente la litis, debe declararse la nulidad de las actuaciones, y citar al ausente, y no rechazar la demanda.

En efecto, la Corte bonaerense señaló precisamente en "Castillo" que: "...ante un procedimiento considerado vicioso -al no haberse integrado correctamente la litis- mediando directa afectación al carácter contradictorio del proceso y comprometida la garantía constitucional de la defensa en juicio, no se optó por el rechazo de la demanda, sino por la declaración de nulidad de todo lo

actuado, y como se dijo allí "no ya como una facultad sino como un deber jurídico"... ...Y en ese sentido, cuando se comprueba que el proceso se ha desarrollado sin la participación de un legitimado, corresponde declarar la nulidad de las actuaciones cumplidas con tal defecto y no disponer el rechazo de la demanda (conf. Ac. 61.302, sent. del 10-III-1998)... ...En razón de ello y dado que se ha prescindido de la participación de un legitimado, cabe declarar la nulidad de todo lo actuado, retrotrayendo el trámite a la actuación previa al dictado de la providencia de apertura a prueba..." (voto del Dr. de Lazzari en causa Ac. 71.139, sentencia del 21/3/01, "Castillo, Dolores y ot. c/ Banco Cooperativo de La Plata Ltda. y ot. s/ Acción de nulidad").

En consecuencia, adhiero al voto emitido por el Dr. Méndez que abre el acuerdo.

Tal es mi parecer.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

Corresponde *-por mayoría-*: **1)** Declarar la nulidad de todo lo actuado retrotrayendo el trámite a la actuación previa al dictado de la providencia de apertura a prueba. Los autos deberán volver a la instancia de origen para que mediante Juez hábil se ordene la citación del restante legitimado pasivo y se sigan los pasos subsiguientes; **2)** Declarar caído en abstracto el recurso de fs. 1.300 atento como se resuelve la primera cuestión; **3)** Imponer las costas por su orden, en función de la decisión adoptada (art. 68 del CPCC); **4)** Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 decr. ley 8.904/77).-

ASÍ LO VOTO.-

LOS SEÑORES JUECES DRES. RAMIRO ROSALES CUELLO Y RICARDO DOMINGO MONTERISI VOTARON EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.-

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

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

Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo *-por mayoría-*: **I.)** Se declara la nulidad de todo lo actuado, retrotrayendo el trámite a la actuación previa al dictado de la providencia de apertura a prueba. Los autos

deberán volver a la instancia de origen para que mediante Juez hábil se ordene la citación del restante legitimado pasivo y se sigan los pasos subsiguientes; **II.)** Se declara caído en abstracto el recurso de fs. 1.300 atento como se resuelve la primera cuestión; **III.)** Se imponen las costas por su orden, en función de la decisión adoptada (art. 68 del CPCC); **IV.)** Se difiere la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 decr. ley 8.904/77). **NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-**

RAMIRO ROSALES CUELLO

ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ

RICARDO DOMINGO MONTERISI

JOSÉ GUTIÉRREZ
- Secretario