**Expte: 51.135**

**Fojas: 296**

Mendoza, 18 de Agosto de 2015.

            Y VISTOS:

            Estos autos N° 51.135/250.974 caratulados: “D�'AMORE Héctor Fernando c/MAYA Jorge p/ D. y P.”, llamados a resolver a fs. 294; y

            CONSIDERANDO:

            I. Que a fs. 256 la Dra. Clementina Coy en representación del actor interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 245/6 que admite las excepciones de falta de legitimación sustancial pasiva planteadas a fs. 113/138 y 169/184 y en consecuencia rechaza la demanda respecto de AGRINVERSORA S.A. y del Sr. Sergio René Dupertuis.

            II. En la resolución apelada la Señora Juez a quo expresa que si bien nuestro C.P.C. no prevé la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva como de previo y especial pronunciamiento, corresponde expedirse sobre la misma en forma previa al dictado de la sentencia, basándose en el principio de economía procesal de evitar el desarrollo total de un proceso que tramitará inútilmente, considerando que la excepción aparece en forma manifiesta.

            Considera la sentenciante que de la documental acompañada, en especial del contrato de locación objeto de los presentes autos, surge que los excepcionantes no han sido partes intervinientes del mismo, por lo que estima que corresponde admitir las excepciones de falta de legitimación sustancial pasiva planteadas y rechazar la demanda respecto de ellos.

            III. En su expresión de agravios de fs. 277/8 el actor expresa que de la lectura de la demanda surge que se interpusieron dos acciones distintas, una por resolución de contrato y otra por daños y perjuicios, y que sólo podría asistir razón respecto del rechazo de la primera desde que los excepcionantes no han suscripto el contrato de locación.

            Refiere que del contrato de locación surge que el locador, Jorge Maya, entrega en carácter de locación a la locataria el inmueble de propiedad del primero y de Arquinversora S.A., quien según contrato de comodato inmobiliario le en-tregó a aquél poder suficiente para suscribir el contrato de locación, por lo que si se descorre el verdadero velo de la personalidad de los partícipes contractuales, la parte locadora es la que surge del concurso de voluntades entre el Administrador (Presidente) de Arquinversora S.A. Sr. Héctor Corvalán, y su socio y condómino Sr. Jorge Maya, que ambos coincidieron en el otorgamiento de los actos pre y post contractuales.

            Alega que si en el proceso resultara procedente la resolución culposa del contrato, y por tanto la indemnización de daños y perjuicios, Arquinversora S.A. quedaría eximida por el planteo de falta de legitimación sustancial pasiva.

            Invoca además que respecto al Sr. Sergio R. Dupertuis, el mismo actuó en su carácter de representante de sus mandantes, los co-demandados Sr. Jorge Maya y Arquinversora S.A., y en su carácter de Corredor Público Inmobiliario, que comenzó su trabajo profesional publicando en el Diario Los Andes el ofrecimiento del alquiler del inmueble objeto del contrato cuya resolución y daños y perjuicios peticiona.

            Aduce que el Sr. Dupertuis no cumplió con las obligaciones propias de su profesión, que no se preocupó por indagar en forma previa a la celebración del contrato acerca de la viabilidad municipal del predio con relación al objeto específico por el cual las partes contrataban, que era destinarlo a playa de estacionamiento.

            Considera que la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva debió ser tratada por la Sra. Juez en la sentencia definitiva, puesto que si bien las excepcionantes no suscribieron el contrato de locación, la causa debe proseguir en virtud de que se interpuso acción por resolución de contrato por culpa del locador y por daños y perjuicios contra los Sres. Jorge Maya, Arquinversora S.A. y Sergio Rene Dupertuis.

IV. A fs. 280 y vta. contesta el traslado de la expresión de agravios la Dra. María Verónica Gonzalez Casale por Arquinversora S.A., quien solicita el rechazo del recurso de apelación.

Sostiene que no puede existir una relación causal, necesaria en todo daño exigible, atribuible a su representada desde que la misma nunca firmó ni se vinculó contractualmente con el actor Sr. D�'Amore.

Alega que resulta imposible postular una extensión de reparar daños contractuales causados por el incumplimiento de una obligación contractual a una persona manifiestamente ajena al vínculo contractual existente entre el actor y el Sr. Maya.

A fs. 283/4 la Dra. María Verónica Gonzalez Casale se presenta por el Sr. Jorge Maya y solicita que se declare la deserción del recurso por las razones que expone a las que se remite en honor a la brevedad.

A fs. 287/291 se presenta la Dra. Cecilia Alejandra Garriga por el codemandado Sr. Sergio Dupertuis y al contestar el traslado de la expresión de agravios solicita que se declare la deserción del recurso por los motivos que esgrime.

En subsidio, luego de expresar que su parte sufriría un gravísimo daño si quedara inmerso en un proceso judicial por años cuando su actuar impecable surge de las pruebas y propios dichos del accionante con anterioridad a la iniciación del pleito, pide por los extremos que arguye que se rechace el recurso de apelación.

            V. Se entiende que corresponde admitir la pretensión impugnativa de la recurrente por los siguientes motivos.

            Enseña Arazi que desde antiguo se intentó distinguir los términos excepciones y defensas.

            Para la doctrina francesa, la defensa consiste en alegar cualquier circunstan-cia que se oponga a la pretensión del actor, atacando el derecho material; en cambio la excepción es la oposición a que se despliegue la actividad jurisdiccional, atacando la regularidad de la relación procesal.

            En nuestro derecho procesal las excepciones previas son defensas “nomina-das”, dichas excepciones deben ser resueltas por el juez antes de continuar el proceso, en base a la economía y celeridad procesal.

            La legitimación es una condición para el ejercicio de la acción, se relaciona con la cualidad para asumir el carácter de actor o demandado en un proceso determinado.

            El concepto de legitimación es concreto y está referido a un proceso determinado. En general la legitimación pasiva coincide con el carácter de sujeto pasivo de la relación sustancial, sin embargo hay casos en que no existe tal coincidencia (ARAZI ROLAND, DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL T I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, págs. 302, 304 y 114).

            En nuestro ordenamiento procesal local, al regularse el proceso ordinario se prevé en el art. 173 la posibilidad de oponer excepciones de pronunciamiento pre-vio, disponiendo que sólo son admisibles como excepciones previas: 1) incompetencia, 2) litispendencia, 3) cosa juzgada, 4) falta de capacidad procesal o de personería en los litigantes o en quienes los representen, 5) defecto legal en el modo de proponer la demanda, 6) falta de cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso anterior cuando se ejerza la facultad de deducir petitorio después del juicio posesorio y en los demás casos previstos en el Código, y 7) arraigo en las costas del proceso, si el demandado se domiciliare en el territorio de la Nación y el actor en el extranjero, salvo que éste acredite ser propietario de inmuebles de valor suficientes ubicados en la Argentina.

            La enumeración del Código es taxativa, debiendo deducirse las previstas en forma conjunta y subsidiaria en atención al principio de economía procesal, en sus vertientes de celeridad, concentración y eventualidad, que informa esta figura procesal (v. GIANELLA, Horacio Carlos, Código Procesal Civil de Mendoza, com., anot. y conc., La Ley, 2.009, tomo II, p. 102).

            En las normas previstas para el proceso sumario, dispone el art. 212 inc. 4° de nuestro C.P.C., que no podrán articularse excepciones previas, pero si en la con-testación se opusieren excepciones procesales enumeradas en el art. 173, el juez podrá sustanciarlas con un traslado por tres días.

            De lo expuesto se deriva que pueden interponerse excepciones previas en un proceso sumario – como el de marras- aunque en ese caso es facultad del Tribunal su trámite y resolución en forma previa a la sentencia.

            Sin embargo la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva no se encuentra incluída en la enumeración legal taxativa prevista en el art. 173 del C.P.C., por lo que, en principio, no podría ser interpuesta como de previo y especial pronunciamiento.

            Si bien no se desconoce la jurisprudencia de la S.C.J.M. citada en la resolu-ción apelada, en virtud de la cual podría resolverse la falta de legitimación sustancial pasiva como previa, en la etapa de admisión del proceso, fundado en razones de economía procesal y de seguridad jurídica, se adelanta que en el presente ello no resulta viable por las razones que se exponen a continuación.

            Falta de legitimación sustancial pasiva invocada por Arquinversora S.A. a fs. 133/8.

            Cabe destacar que pese a que la resolución apelada en su parte resolutiva dispone “hacer lugar a la excepción de legitimación sustancial pasiva planteada a fs. 133/138 y 169/184 y en consecuencia rechazar la demanda respecto de AR-QUINVERSORA S.A. y del Sr. Sergio René Dupertuis”, solamente la defensa planteada por el último a fs. 169/84 fue interpuesta como “de previo y especial pronunciamiento”.

            En efecto, a fs. 133/8 se presenta el Dr. Eugenio González Montbrun y contesta la demanda por Arquinversora S.A. y Jorge Maya, manifestando en el punto V de su contestación que plantea por la primera falta de legitimación sustancial pasiva en tanto nunca se relacionó contractualmente con el actor, por lo que estima que debe rechazarse la demanda a su respecto.

            Asimismo, en el apartado 2° del petitorio de dicha contestación, se solicita que se tenga por contestada la demanda en tiempo y forma y corra traslado a la contraria por el término y bajo apercibimiento de ley (art. 212 inc. 3 C.P.C.).

            Es decir que dicha defensa no fue planteada como una excepción “de previo y especial pronunciamiento”.

            Dicha petición de fs. 133/8 fue proveída de conformidad mediante decreto de fs. 141, el que en su parte pertinente dispone “…de la contestación de demanda, TRASLADO a la parte actora por CINCO DÍAS (art. 212 ap. 3 del C.P.C.). Notifíquese…”.

            Notificada la actora comparece a fs. 146/9 y contesta el traslado de la contestación de la demanda.

            Se resalta por tanto que, de conformidad a cómo se había formulado y tramitado el planteo, a fs. 239 se llamaron autos para resolver, aunque únicamente respecto de la excepción previa de legitimación de fs. 169.

            Por ello, del análisis realizado en los párrafos precedente surge claramente que resulta errado resolver sobre la defensa de falta de legitimación sustancial pasiva planteada por Arquinversora S.A. (a fs. 133/8) como si se tratara de una excepción de previo y especial pronunciamiento, cuando la misma no fue planteada ni tampoco sustanciada por el Juez de ese modo, debiendo por tanto diferirse su análisis para el momento de dictar sentencia.

            Se entiende que lo contrario importaría una clara violación del derecho de defensa en juicio y del debido proceso legal.

            Sin perjuicio de lo expuesto, resultan aplicables también las razones que se expondrán a continuación respecto a la excepción de previo y especial pronuncia-miento interpuesta por el codemandado Sr. Dupertuis.

            Falta de legitimación sustancial pasiva invocada por el Sr. Sergio Dupertuis a fs. 169/184.

            En cuanto a la defensa de falta de legitimación sustancial pasiva formulada por el codemandado Sr. Dupertuis se estima que, si bien sí fue realizada y tramitada como una defensa de previo y especial pronunciamiento, la misma igualmente debe desestimarse como tal y diferirse su tratamiento para la etapa de sentencia, por las razones que se exponen a continuación.

            Tal como se destacara en los párrafos precedentes, como principio general la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva debe ser analizada y resuelta por el sentenciante al momento de expedirse sobre el fondo de la demanda, sin que pueda ser tratada de modo previo, salvo supuestos excepcionales.

            Dicha interpretación, al ser una excepción al principio general normado por el ordenamiento procesal, debe ser analizada e interpretada con carácter restrictivo, por lo cual, en caso de duda debe prevalecer la normativa legal.

            Del análisis y compulsa detallada de la presente causa, se estima que si bien el planteo formulado por el Sr. Dupertuis podría eventualmente resultar viable y por tanto admisible, los extremos invocados por su parte no aparecen de manera palmaria, manifiesta y evidente, ni pueden deducirse fácilmente de las pruebas arrimadas al proceso sin que ello importe emitir juicio adelantado sobre el planteo de fondo.

            Por ello se estima que no resulta posible en esta etapa procesal, previa a la sustanciación de la causa, expedirse sobre la falta de legitimación sustancial invocada, debiendo por tanto postergarse su tratamiento y análisis para el momento de dictar sentencia.

            Por las razones expuestas, se estima que debe admitirse el

recurso en trato y revocarse la resolución apelada, debiendo diferirse para el momento de sentenciar la resolución de las defensas de falta de legitimación pasiva interpuestas por los codemandados Arquinversora S.A. y Sergio René Dupertuis.

            En cuanto a la imposición de costas, como principio general será condena-do en costas quien resulte vencido y en la proporción en la cual prospere la preten-sión del vencedor, aunque dicho principio no es de carácter absoluto y admite excepciones (4° CC. Expte. 51.116 “MARCUCCI GUILLERMO C/ SANZ MARIA SILVIA P/ ACCION DE NULIDAD”).

            En el caso de marras, se estima que atento a la naturaleza de la cuestión y los distintos planteos efectuados, corresponde que las costas sean impuestas en el orden causado.

            VI. El art. 141 inc. IV del C.P.C. dispone que si la sentencia anulara proce-dimientos fundamentales para la defensa de los derechos, enviará el expediente al subrogante del juez que intervino para que lo sustancie, desde el acto anulado y lo falle de nuevo.

            Nuestro ordenamiento procesal consagra el reenvío, no al mismo juez, sino al subrogante del juez que intervino para que lo sustancie. El fundamento de la aludida norma reside en que el juez que ha producido actos que adolecen de nulidad o los ha tolerado, no ofrece suficientes garantías para el afectado o agraviado por esos actos, a la par que habría prejuzgado. Por ello, tanto por prejuzgamiento como por procedimientos irregulares, el juez podría ser recusado con causa y es más sencillo separarlo oficiosamente (v. GIANELLA, Horacio Carlos, Código Procesal Civil de Mendoza, com., anot. y conc. con los Códigos Procesales de la Nación, San Juan y San Luis, Bs.As., La Ley, 2.009, tomo I p. 1.050).

            Por su parte el art. 14 inc. 3° de nuestro ordenamiento procesal prevé entre las causas de impedimento de los jueces, el haber anticipado opinión sobre el litigio en cualquier carácter.

            Haciendo una interpretación integral de la normativa citada y su aplicación al caso de marras, en el entendimiento de que el juez a quo al resolver en el auto apelado adelantó su opinión sobre el planteo de falta de legitimación sustancial pasiva, y a fin de evitar futuras nulidades, se estima procedente disponer su separación del conocimiento de la causa y su remisión al juez subrogante legal a fin de que continúe su tramitación.

Por lo expuesto, el Tribunal

            RESUELVE:

1°)       Admitir el recurso de apelación interpuesto a fs. 256 la Dra. Clementina Coy en representación del actor, contra la resolución de fs. 245/6, la que se revoca y queda redactada de la siguiente forma: “I. Diferir la resolución de las defensas de falta de legitimación sustancial pasiva para el momento de la sentencia. II. Imponer las costas en el orden causado. III. Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.”.

 2°)      Imponer las costas de Alzada a Arquinversora S.A. y a Sergio René Duper-tuis codemandados apelados vencidos (Arts. 35 y 36 del C.P.C.).

3°)       Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se regulen los de primera instancia.

4°)       Firme la presente resolución, ordenar la remisión de la causa al Sr. Juez subrogante legal previa comunicación de lo decidido por oficio al magistrado desplazado.

            Cópiese, regístrese, notifíquese y bajen.

mss/iom5351

Dra. Mirta Sar Sar                Dr. Claudio F. Leiva                  Dr. Claudio A. Ferrer

             Juez de Cámara                        Juez de Cámara                            Conjuez de Cámara

Dra. Andrea Llanos

Secretaria