000073/2011

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**A. D. K. D. L. P. S. (A.) c/ F. C. D. A. s/ ACCION DE AMPARO**", Expte. Nro. 73/2011, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial Nro. 2, Secretaria Nro. 4 (Expte. N° 120/2010).

Llegan los presentes a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto la actora a fs. 712/714 recurso de apelación, contra la sentencia de fs. 709/711 que admite la excepción de falta de personería opuesta por la demandada y por la tercera citada, desestima la acción de amparo y declara carente de virtualidad jurídica analizar y resolver las demás cuestiones articuladas.

Indica que la lesión que causa tal resolución abarca dos aspectos: a) la inexistencia de la falta de personería y b) el rechazo de la acción en caso de ser admisible la defensa.

I.- Respecto de la primera cuestión señala que la intervención como representante de la actora es inobjetable, por cuanto el ordenamiento legal y doctrina avalan plenamente el mandato que ejerce con independencia de las restricciones y/o impedimentos que estatutariamente pudieran existir respecto del cargo que detenta en la institución. Cita doctrina en el sentido que las reglas contenidas en el Estatuto rige las relaciones entre sus miembros sin causar efectos oponibles a terceros. Pretende que las restricciones vinculadas al ejercicio de la conducción de la institución, sólo es viable de ser planteadas en el propio seno de la organización y por sus miembros. Tal,

dice, es el principio rector tanto en las sociedades comerciales como en las asociaciones civiles. Fundamenta en la disposición del art. 58 LSC.

Puntualiza que la conformación de la comisión directiva de la asociación que preside tuvo por objeto normalizar la situación estatutaria de la entidad, toda vez que los socios fundadores no se hallan en situación de presidir la institución. Precisa que la conformación del órgano conductivo contó con la voluntad de los asociados en asamblea. Informa que en la última asamblea ordinaria, se reformó el estatuto modificando el art. 42.

Con relación al segundo aspecto, cuestiona el acogimiento de la defensa sin atender a la previsión del art. 357 inc. 4 del CPr. en cuanto dispone la fijación de un plazo para subsanar el defecto, rechazando la acción como consecuencia de ello. Efectúa reserva del caso federal.

II.- De las constancias del expediente, surge que a fs. 361/362 el A. C. de Comodoro Rivadavia y a fs. 395/396 la F. C. D. A., opusieron defensa de falta de personería por carecer de capacidad y representación el presentan-te, Sr. B., quien no acreditó la calidad de presidente de la A., ocultando maliciosamente la previsión estatutaria por la cual no está en condiciones de invocar esa representación, pues, al no ser socio fundador, no cumple con la condición establecida en el art. 42 del Estatuto Indicó que tampoco han transcurrido diez años desde la fundación de la Asociación para allanar la previsión estatutaria. Asimismo y por el art. 26 inc. c del Estatuto, la renovación de autoridades es competencia indelegable de la Asamblea no habiéndose reformado el

estatuto para que pueda ser designado por tal órgano.

Sin que se corriera traslado de tal excepción, consentido ello por el aquí recurrente, se recepcionaron las pruebas y se dictó sentencia.

El juez, teniendo en cuenta que las excepciones de previo y especial pronunciamiento no son admisibles en el proceso sumarísimo, trató la defensa como de fondo y la admitió.

Para ello se fundó en la previsión del art. 42 del Estatuto que fuera acompañado al iniciar la acción. Señaló que no se acreditó la derogación de tal requisito –consistente en ser socio fundador para ocupar la presidencia de la asociación-, ni se justificó motivo de excepción alguna; que entre los participantes de la Asamblea que dio origen a la asociación no figura mencionado el presentante, tampoco la IGJ tiene al Sr. B. como autoridad de la A. y porque habiendo acusado la caducidad de la prueba informativa ofrecida por las excepcionante (ver fs. 705 y anteriores), truncó la posibilidad de obtener elementos de convicción para desestimar la defensa. Finalmente, argumentó el juez, en todo el tiempo que lleva tramitando la acción, la A. no ratificó a través de sus órganos competentes la actuación del Sr. B..

III.- El Sr. Juez resolvió la falta de personería del actor para demandar como fuera peticionada por los excepcionantes (ver. fs. 362 y 396), pues lo que se cuestionó fue la aptitud o capacidad procesal del accionante para actuar en nombre de la Asociación.

Surge con claridad que la legitimada para demandar es la Asociación por intermedio de sus representantes legales. Y es sobre este punto que el a

quo correctamente entendió que por imperativo Estatutario la representación o la actuación frente a terceros, está reservada al Presidente de la Comisión Directiva (arts. 42 y 47 del Estatuto), calidad que no acreditó el presentante durante el procedimiento, como tampoco la modificación del Estatuto o la remoción de tal recaudo.

En atención a los términos de los agravios expresados, se señala que frente a un proceso judicial promovido por quien invoca la representación de la Sociedad, el tercero accionado puede adoptar dos actitudes diferentes, igualmente lícitas. Si, al amparo de la eximición dispuesta en el art. 58, omite abordar toda investigación de hecho acerca de la regularidad intrínseca del acto de apoderamiento, por aplicación de esa misma disposición, la litis trabada con el representante aparente se considerará subjetivamente integrada con la Sociedad misma, quedando vedado a ambas partes cuestionar a posteriori la obligatoriedad de los efectos emergentes de esa relación jurídico-procesal. Si, por el contrario, el accionado no se conforma con esa "ficción" y, escudriñando la verdad real que subyace al nombramiento, cuestiona la regularidad del instrumento a través de la excepción de falta de personería, está declinando implícita y válidamente el derecho material que sólo a él le asiste de ampararse en la apariencia de representación (Conf. STJ de Córdoba, en pleno 12/08/2004 "Dinosaurio S.A. c/ Municipalidad De Cordoba Acción De Inconstitucionalidad" elDial.com - AA24B9).

Ello por cuanto las Personas Jurídicas actúan a través de sus legítimos representantes, cuyas atribuciones y directivas se extraen de los Estatutos,

y de las resoluciones del órgano competente para dictarlas. En nuestro sistema no cabe la posibilidad de que alguien aunque pertenezca a una Asociación, actúe en nombre de esta sin mandato expreso otorgado en debida forma. Por ello nadie que no fuera órgano o sujeto representativo, podría obligar a la entidad, y a la inversa ningún tercero admitiría titularizarse en derechos así gestados, o considerarse vinculado por obligación alguna.

Con ello quedan desestimados los pretendidos agravios fundados en la inoponibilidad de las reglas estatutarias frente a terceros y la aplicación del art. 58 LS que postula el recurrente.

También se agravia del apartamiento del a quo de la disposición contenida en el art. 357 inc. 4 del CPr.(Ley XIII N° 5, Anexo A – DJ).

Y en tal sentido, se estima que no le asiste razón.

Cabe señalar que a tenor del art. 16 de la ley V-84 DJ., las normas procesales establecidas en el Código Procesal Civil y Comercial para la sustanciación del proceso sumarísimo, son de aplicación subsidiaria en la tramitación de la acción de amparo. Tal circunstancia, por remisión al art. 502 inc. 2 del CPr. (Ley XIII N° 5 Anexo A DJ.), debe entenderse en el sentido que serán admisibles las denominadas excepciones previas, pero no constituirán objeto de un pronunciamiento especial en forma separada y anterior a la sentencia, sino como capitulo previo en la oportunidad de sentenciar como lo hizo el juez actuante. Ello como consecuencia de la estructura rápida y ágil prevista para este tipo de procesos.

Aquella limitación impuesta por el tipo

de proceso, no significa que no puedan oponerse excepciones, sino que está referida al carácter de su articulación, pues de lo contrario se admitiría la inobservancia de los presupuestos procesales (tales como juez competente, falta de personería, ausencia de legitimación) o se limitaría el ejercicio del derecho de defensa, extremo que no halla cortapisa en la sumariedad del procedimiento (ver en tal sentido Fenochieto Carlos "Cod. Proc. Civ. y Com." Ed. Astrea, Bs.As. 2001 T 2 p. 765; íd. Damian Font, en glosa al art. 498 en "Cod. Proc. Civ y Com" Dir Higthon Arean, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2007 T. 8 p 747).

Aún cuando deba admitirse que existen supuestos que por incoarse dentro del molde procesal del Amparo, asumen ciertas particularidades en cuanto a la oportunidad de deducción y tratamiento, en el caso, las constancias de la causa, la conducta procesal asumida y el tiempo que lleva tramitando la presente acción convencen acerca de la inviabilidad del agravio, pues de admitirse se atentaría contra la finalidad y operatividad plena de la garantía del Amparo.

En tal sentido, no puede dejar de advertirse, que bien pudo el tribunal de oficio, al momento de interposición de la demanda y antes de dar trámite, dictar un despacho saneatorio, conforme con las facultades del art.34 inc.5 CPCCCh. (Ley XIII N° 5 Anexo A – DJ) y el art. 15 de la ley V-84, señalando los defectos y "ordenando se subsanen dentro del plazo que fije" o "subsanar todos los vicios e irregularidades del procedimiento, asegurando…la vigencia del principio de contradicción".

No obstante, al momento de entablar la acción, el aquí recurrente, acompañó constancia de re-

novación de autoridades ante la IGJ (ver fs. 144), resultando prematuro en aquel estadio, abrir juicio al respecto, sobre todo teniendo en cuenta la naturaleza urgente que pretendió darle a su petición.

Ello demuestra que la advertencia del defecto proviniera de la contraparte, y por lo que se hizo lugar a la excepción de falta de personería-.

También es demostrativo, que la parte conciente de la insuficiencia de la acreditación de la representación que invocó, no atinó durante toda la sustanciación del proceso, que al presente lleva casi un año –fue iniciado el 12 de abril de 2010 conforme cargo de fs. 188 vta.- a completar el recaudo.

Y se agrava la situación del apelante, cuando se tiene en cuenta que la contraparte le denunció la falta de acreditación de la representación y consintiendo el trámite impreso por el a quo, lejos de pretender demostrar la capacidad procesal invocada, acusó la negligencia de la prueba que daría certeza sobre su condición y que seria resuelta al resolver la cuestión de fondo en la sentencia definitiva.

Termina de sellar la suerte adversa de su impugnación, como lo señala el a quo la falta de ratificación por parte del órgano competente de la Asociación, de los actos realizados por quien se arrogó facultades de representatividad en virtud de las normas generales del mandato –de aplicación tenor del art. 37 y 36 del C.C.-, no obstante conocer que la cuestión estaba sometida a decisión en la sentencia definitiva.

Por último, demuestra la falta de consistencia del agravio esgrimido, cuando al recurrir e impugnar la resolución recaída no ofrece tampoco la subsanación del defecto de personería señalado.

En base a tales consideraciones, los agravios deben rechazarse y confirmarse el decisorio de fs. 709/711.

IV.- Las costas de esta instancia, teniendo en cuenta la forma en que se decide, los argumentos por los cuales se revoca la decisión, se imponen en el orden causado (conf. art.68, 69 y cc. del CPr.). Regulando los honorarios del letrado interviniente de conformidad con las pautas de la ley arancelaria local (arts. 5 a 9, 13 y 32).

Por ello, la **Sala B** de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 712/714 confirmar el resolutorio de la sentencia de fs. 711 y vta.

2) Costas de la Alzada en el orden causado. Regular los honorarios del Dr. E. J. C. en la suma de cuatrocientos pesos($400).

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS CyC