Puerto Madryn, de Noviembre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S., M. C/ N. S.R.L. S/ Nulidad de Asamblea" Expte. 249 Año 2013"** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte N° 70/13), por haber interpuesto a fs. 69 la apoderada de la actora, recurso de apelación, contra la Sentencia Interlocutoria Registrada bajo el Nº 112del año 2013, de fs. 65/67.

I.

La Sra. Jueza de grado resuelve admitir la excepción de legitimación activa opuesta por la demandada y en consecuencia, rechazar la demanda interpuesta por la Sra. M. S.

Contra dicha resolución se alza en queja la apoderada de la actora, interponiendo recurso de apelación a fs. 69 fundando su memorial a fs. 71/72.

II.

Se agravia la quejosa toda vez que considera que la sentencia dictada por la Magistrada *a quo* resulta incongruente y violatoria de normas y principios que determinan expresamente las formas en que los magistrados deben redactar sus sentencias.

Indica que la a quo en sus considerandos y previo a la sintética resolución se refiere únicamente a la cuestión vinculada con el plazo de prescripción, que a su criterio debe aplicarse (art. 251 de la Ley de Sociedades), omitiendo en forma totalmente arbitraria y deliberada las distintas causales que se alegaron para atacar la nulidad absoluta de la asamblea en cuestión.

Asimismo se agravia en que yerra la a quo cuando pretende encuadrar la acción impetrada dentro de lo que ella considera una eventual falta de citación a la reunión de socios, considerando que ello es motivo de una

nulidad relativa, lo cual da lugar a un plazo de prescripción abreviada de tres meses cuando en realidad, tal cual surge del relato pormenorizado de la demanda y avalado por la documental acompañada, estamos frente a una maniobra de simular ilícitamente una reunión de socios con quórum y mayoría unánime que les permitiera a los socios infieles acceder a una prórroga de plazo de duración de la sociedad.

Refiere que se la citó a una reunión de socios a un domicilio en el cual sabían a ciencia cierta que no se encontraba, toda vez que permanecía internada en un sanatorio de Capital Federal, recibiendo su cónyuge –socio asistente a la asamblea- la carta documento.

Manifiesta que al requerirse la unanimidad, conforme al tema que debía tratarse, a sabiendas de su ausencia forzada y a su falta de citación, se recurrió a un poder que había otorgado hace un tiempo atrás al Socio Gerente, Sr. S., el que aduciendo que le había dado instrucciones precisas (las cuales nunca existieron) vota en su nombre, logrando así la unanimidad requerida por la Ley de Sociedades, situación que evidencia una grave irregularidad.

Señala que el art. 239 de la ley de Sociedades prohíbe expresamente que el gerente de una sociedad represente a un socio en una asamblea o reunión de socios, no admitiendo esta prohibición excepción alguna, tratándose de una nulidad absoluta.

Concluye que estamos ante la consumación de un acto ilegal, por el cual lo que comenzó siendo una irregular convocatoria a una reunión de socios como pretende la a quo, se transformó en una simulación ilícita contraria a la ley, al contrato social y fulmina los arts. 953 y 1071 del Código Civil, razón por la cual la acción de impugnación presentada cabe dentro de los presupuestos del art. 1047 del Código Civil que tornan nula de nulidad absoluta y por ello imprescriptible.

El apoderado de N. SRL contesta el traslado de la memoria a fs. 75/84.

III.

La Sra. Jueza de la instancia anterior resuelve hacer lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por la demandada y en consecuencia rechazar la demanda interpuesta por la Sra. S.

La falta de legitimación procesal, puede ser resuelta de oficio por el juez, en tanto se trata de una de las condiciones de admisibilidad de la acción y presupuesto de una sentencia útil (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Defranco Fantín, Reynaldo Luis c. Estado Nacional - Ministerio de Economía y otros", 07/04/2009, LA LEY 04/05/2009 , 11, AR/JUR/3421/2009), con cuanta mayor razón puede hacerlo cuando una de las partes requiere su intervención para analizarla.

Desde esta arista, cuando se invoca un derecho en justicia, y se exponen las circunstancias fácticas que se estiman previstas por la norma, es tarea del juez delimitar el alcance del precepto, decidiendo en concreto si la plataforma fáctica es susceptible de ser subsumida en el entorno legal.

Y ello es así porque la titularidad de la relación sustancial es requisito indefectible, ya que los presupuestos procesales *"son circunstancias anteriores a la decisión del juez sin las cuales éste no puede acoger la demanda o la defensa. Para ello no se requiere alegación de parte, porque no está en las facultades del magistrado atribuirse una competencia que la ley no le ha dado, dotar a los litigantes de una capacidad de la que la ley les ha privado, atribuirles calidades que no le competen, o acoger pretensiones inadmisibles o dictar sentencias favorables cuando aquellos a quien no benefician no han satisfecho las condiciones requeridas para su emisión"* (Couture, "Fundamentos del derecho procesal civil", 3era. Edición póstuma, Depalma, Bs. As. 1997, pág.111).

El Código Procesal Civil y Comercial habilita a plantear como excepción previa la falta de legitimación para obrar cuando fuere manifiesta, sin

perjuicio, en el caso de no concurrir ésta última circunstancia, de que el juez la considere en la sentencia definitiva (art. 347, inc. 3°, CPCC).

Ahora bien, la demandada en su responde opuso excepción de falta de legitimación activa (para obrar) por caducidad del plazo para promover la acción impugnatoria.

La legitimación para obrar se relaciona con la cualidad para asumir el carácter de actor o demandado en un proceso determinado.

Se trata del poder de disposición, en el que se analiza la relación entre la parte sustancial y el *verus dominus* del bien de la vida de que se trate.

La legitimación, en definitiva, importa la aptitud de los sujetos para dar vida a particulares contratos con un determinado objeto, por la posición en que, con respecto a éste, se encuentran las partes promitentes, que les da la posibilidad concreta, a cada una de ellas, de disponer de los intereses que el contrato reglamenta (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, SDC 19/2013; Aparicio, Juan M, "Contratos/2", Ed., Hammurabi, p. 44).

La legitimación activa supone la aptitud para estar en juicio como parte actora, a fin de obtener una sentencia, que puede ser favorable o desfavorable, sobre el fondo o mérito del asunto. (Conf. Roland Arazi, "Derecho Procesal Civil y Comercial", T. I., Segunda Edición actualizada, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2004, pág. 309).

En síntesis, la legitimación para obrar se circunscribe al ámbito del vínculo entre las partes en lo concerniente a la relación jurídica sustancial que concierne a los sujetos con relación al objeto del juicio, a las condiciones que hacen a la calidad de las partes, pero no a la legitimidad del derecho ni a la determinación de lo que es objeto de la tutela que ha de realizarse a través del proceso.

De lo expuesto se deduce que puede existir legitimación, con lo cual se obtiene el derecho a lograr una sentencia sobre el fondo o mérito del asunto, pero sin que se posea un derecho al éxito sobre éste, que por el

contrario le puede ser desfavorable. De lo expuesto se concluye que sólo cabe analizar a través de esta excepción si quien actúa es, en principio y para el caso, la persona a quién la ley habilita para ello. (Cfr. Morello-Sosa-Berizonce en "Códigos Procesales.", T° IV-B, p g. 344/345).

De las presentes actuaciones se desprende que la demandada, si bien en un primer momento niega que la actora sea socia, posteriormente y con la documentación acompañada –la que no se encuentra negada en su autenticidad- le reconoce tal carácter.

Por lo expuesto, y siendo limitado el alcance de la excepción opuesta al marco antes señalado, se concluye que el cuestionamiento sobre la caducidad de plazo ninguna relación guarda con la legitimación activa. Por tal razón, corresponde revocar la resolución en crisis, rechazando la excepción opuesta en tales términos, debiendo seguir los autos según su estado.

Toda vez que la Dra. María Laura Eroles ha emitido opinión sobre la cuestión de fondo en su resolución de fs. 65/67, corresponde apartarla del del presente proceso, debiendo intervenir su subrogante legal.

IV.

En atención a lo expuesto, las costas de la Instancia anterior deben ser readecuadas (art. 282, del CPCC), debiendo ser soportadas por la parte demandada (art. 69, del CPCC).

También deben ser readecuados los honorarios de los profesionales intervinientes por sus tareas en la otra Instancia. Por tal razón, en atención al mérito, labor desarrollada y resultado obtenido, se regulan los de la Dra. C. B. en 9 Jus y los del Dr. R. G. en 8 Jus (arts. 5, 6 bis, 7 Ley arancelaria).

V.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida (art. 69 CPCC); regulándose los honorarios correspondientes a la Dra. C. B. en 8 Jus y al Dr. R. G. en 8 Jus (arts. 5, 6 bis 7 y 13, de la ley arancelaria).

Por lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn,

R E S U E L V E:

1) REVOCAR la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el Nº 112 del año 2013 de fs. 65/67, en cuanto admitió la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada.

2) APARTAR del conocimiento del presente proceso a la Dra. María Laura Eroles, y previa toma de conocimiento de la presente resolución de la mencionada Magistrado, tome intervención en la presente causa su subrogante legal.

3) READECUAR las costas de la Instancia anterior las que serán soportadas por la parte demandada (art. 69 CPCC).

4) READECUAR los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en la Instancia anterior, fijándolos de la siguiente manera: a la Dra. C. B. en 9 Jus y los del Dr. R. G. en 8 Jus (arts. 5, 6 bis, 7 Ley arancelaria).

5) IMPONER las costas de la Alzada a la demandada vencida (art 69 del CPCC).

6) REGULAR los honorarios a la Dra. C. B. en 8 Jus y al Dr. R. G. 8 Jus (arts. 5, 6 bis 7 y 13, de la ley arancelaria).

7) REGISTRESE. NOTIFIQUESE, DEVUÉLVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /13 SIC.