000236/2017

Comodoro Rivadavia, de julio de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"T., P. G. c/ W. S.R.L. s/ SUMARIO (NULIDAD DE ASAMBLEA)", Expte. N° 236/2017**, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 (Expte. N° 489/2016), por haber interpuesto la actora a fs. 58/61vta., recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 57, que ordena notificar la demanda a W. S.R.L. en el domicilio legal de la misma, conforme lo dispuesto a fs. 26.

I.- En su memorial señala que existe una manifiesta autocontradicción al desconocer actuaciones firmes anteriores a la resolución recurrida y eso, atenta contra el principio de preclusión. Expresa que no existe lugar a duda que en la pretensión inaugural de éste proceso se determinó un solo legitimado pasivo: W. S.R.L., no existiendo la posibilidad de que otro sujeto haya contestado la demanda y pueda existir algún tipo de confusión al respecto. Señala que el traslado ordenado se cumplió y la providencia aludida quedó firme, consentida e irrevocablemente incorporada al proceso. Afirma que el juez citó a las partes al proceso, dando por entendido que se trabó la litis, por ello cabe concluir que el propio juez al introducir nuevos planteos sobre cuestiones ya decididas viola los principios procesales de preclusión. Manifiesta que W. S.R.L. pueda plantear la nulidad de la notificación de la demanda cuando dicha notificación fue cursada a los integrantes del órgano de administración y representación social, cumpliendo con el fin idóneo de hacer comparecer al ente societario a la litis y a

producir su acto defensivo, alegando hechos y derecho y ofreciendo prueba. Asevera que la representación societaria de la empresa se encuentra conformada por una gerencia plural conjunta, habida cuenta que requiere la firma de dos socios (claúsula quinta del contrato constitutivo) por ello dicha representación se encuentra suficientemente abastecida con la intervención de dos de los socios, Sra. A. y Sr. B., correrle un nuevo traslado de la demanda a W. S.R.L., es improcedente. Concluye que la contestación de demanda realizada por ambos socios gerentes cumplió acabadamente la actuación conjunta que demanda la Gerencia Plural, concebida en el contrato constitutivo social, dicha legitimación se robustece por haber agregado documentación societaria que se encontraba en poder de los mismos, en su carácter de administradores y representantes societarios.

II.- De las constancias del expediente surge que se inició demanda por nulidad de asamblea extraordinaria contra la sociedad comercial "W. S.R.L.", con domicilio en calle M. N° XXX – Barrio B. V.- G. M. de ésta ciudad. Asimismo, en forma expresa solicitó que se notifique a los socios y representantes sociales Sr. R. B. y Sra. M. B. A. en los domicilios que denuncia – fs. 16/24vta.-.

A fs. 26, el juez ordenó: "…6) Notifíquese personalmente o por cédula en el domicilio social de la demandada (art. 137 inc. 1° CPCC).".

Sin perjuicio de ello, el actor notificó al Sr. R. A. B. y a la Sra. M. B. A., en los domicilios denunciados, a fs. 29 y 31 se agregan cédulas diligenciadas.

A fs. 32/46vta, se presentaron la Sra. M. B. A. y el Sr. R. A. B., por derecho propio, y

contestaron demanda, solicitando audiencia y ofreciendo prueba.

A fs. 56, la actora solicitó apertura a prueba y a fs. 57, el juez ordena que previamente y a fin de evitar nulidades, toda vez que la acción se entabló contra W. S.R.L., se la notifique conforme lo fuera ordenado a fs. 26, en el domicilio legal de la misma (art. 34 inc. 5 ap. b) y 36 proemio incs. 1° y 2° CPCC), decisión aquí recurrida.

III.- En forma liminar debemos señalar que, los actos procesales se hallan afectados de nulidad cuando carecen de algún requisito que les impide lograr la finalidad a la cual están destinados, o por la existencia de un vicio que afecte a dichos requisitos (cf. CNCiv., Sala B, R.270.320 del 20/4/81).

El objetivo al que tienden éstos no es otro que proteger el adecuado ejercicio del derecho de defensa, y determinada una desviación que coarta esta garantía, como la omisión de actos esenciales del proceso, la nulidad debe ser declarada.

La demanda es el acto postulatorio básico, que incide en la esfera jurídica del demandado al cual no se le puede trastrocar -sin grave menoscabo de su defensa en juicio- la posición que ha desplegado en consideración a una demanda de formas y contenido determinados.

Por esto, si el demandante altera el escrito haciendo sustituciones o cambios en la causa de pedir, en la persona contra la cual se dirige o en lo que concierne a la cosa (objeto), se innova sustancialmente en la posición del adversario.

En esos casos habrá una nueva y distinta demanda, o sea un proceso diferente.

Corolario de ello es que uno de los actos en los que se debe guardar el mayor celo posible es al tiempo de notificar el traslado de la demanda, habida cuenta de la trascendencia del acto procesal de que se trata, toda vez que a partir de allí nace el derecho para el demandado de ejercer las defensas que le asisten y que no podrá ejercer más adelante.

El demandante debe ser, sin duda, el primer interesado en extremar las precauciones a fin de lograr que la relación procesal quede válidamente trabada, propósito que armoniza con el carácter inobjetable de la sentencia favorable a que aspira.

Así, la notificación tiene en el proceso escrito una importancia extraordinaria (cfme. Alsina, Hugo "Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial", Tomo I, p 696, Ediar). Insistimos, ello es así porque existe entre las notificaciones y la garantía de defensa en juicio una directa vinculación. Éstas aseguran la vigencia del principio de contradicción y, a su vez, la garantía constitucional de inviolabilidad de la defensa en juicio encuentra su perfeccionamiento en el mencionado principio. Su vigencia presupone una razonable oportunidad de ser oído y asegura, en términos latos, la posibilidad de ejercitar la defensa de la persona y de los derechos.

Y es por ello, que en la apreciación de los recaudos legales requeridos para la notificación del traslado de la demanda corresponde proceder con criterio estricto. En caso de duda, habrá de atenerse a la solución que evita conculcar derechos de raigambre constitucional, porque de la regularidad de la notificación del traslado de la demanda depende la

válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad.

Debemos añadir que para el caso de autos: demanda de nulidad de asamblea, la propia Ley de Sociedades en su art. 251 último párrafo establece: "La acción se promoverá contra la sociedad, por ante el juez de su domicilio, dentro de los tres meses de clausurada la asamblea".

Ergo la acción de impugnación debe ser dirigida contra la sociedad, que es el sujeto que ha declarado su propia voluntad a través de la formación de la misma en el seno del órgano de gobierno.

Sin perjuicio de ello, también puede darse el supuesto de que en la acción de impugnación se pretenda además hacer valer derechos contra quienes resulten responsables por la decisión impugnada, ya sea en virtud de los dispuesto por el art. 254, importándose declare una responsabilidad solidaria, o bien porque la impugnación tenga vinculación con el obrar de un accionista determinado que votó favorablemente la decisión; en este caso, las pretensiones deben ser acumuladas debiendo citarse a los involucrados al juicio con el objeto de que hagan valer sus derechos. La contestación de la demanda deberá estar a cargo de la sociedad, y el órgano competente para resolver la cuestión –que es un claro acto de administración- será el directorio (Cfme. Daniel Roque Vítolo, "Sociedades Comerciales – Ley 19.550 comentada", Tomo IV –arts. 233 a 389, pág. 290).

En el caso que nos ocupa la demanda fue dirigida contra la sociedad comercial "W. S.R.L." con domicilio en calle M. N° XXX –B° B. V., Gral. M.- de ésta ciudad y el juez ordenó la notificación al

domicilio social de la demandada, con lo cual resulta claro que la notificación solicitada por la actora al Sr. B. y la Sra. A., como socios gerentes de la empresa, fue implícitamente denegada por el magistrado (ver. fs. 16 y 26). Dicha providencia quedó firme.

Los posteriores actos procesales, de notificación del traslado de la demanda al Sr. B. y la Sra. A. a sus domicilios reales, la presentación de los citados por derecho propio a contestar demanda y la providencia dictada donde se los tiene por parte y por contestada la demanda (fs. 29 y 31, 32/46vta. y 47); importan una irregular constitución de la litis ya que se permitió la incorporación al proceso de personas ajenas al mismo.

La ulterior providencia de fs. 57 donde se ordena la notificación a W. S.R.L. al domicilio legal de la empresa, no logra salvar la severa alteración.-

La entidad de los vicios señalados habilita la declaración de nulidad a partir de la actuación de fs. 27 hasta fs. 56 y ordenar la devolución de los escritos.

Por los fundamentos expuestos se rechaza el recurso de apelación en subsidio interpuesto y fundado por la actora a fs. 58/61vta.

IV.- Las costas de ésta instancia se imponen a la apelante vencida por el principio general de la derrota y por generar con su propia actuación la decisión que se adopta (art. 69 del C.Pr.).

Los honorarios de los profesionales intervinientes se regulan de acuerdo a las pautas que establece la ley de aranceles y naturaleza incidental

del proceso (art. 13 y 32 y ss Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto y fundado por la actora a fs. 58/61vta.

2°) Declarar la nulidad de las actuaciones a partir de fs. 27 a fs. 56, por las consideraciones precedentes y ordenar la devolución de los escritos.

3°) Costas de esta instancia a la apelante vencida.

4°) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Hugo A. G. y M. F., conjuntamente, en la suma equivalente a DOS (2) JUS.

5°) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

SILVIA NOEMí ALONSO **JULIO A. ALEXANDRE**
Jueza de Cámara
Presidente

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS