000113/2023

Comodoro Rivadavia cuatro de mayo de 2023.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"R., D. E. c/ R. O. A. y Otros s/ SUM.- Remoción de administradores"**, Expte. N° 113/2023 venidos de la Oficina de Gestión Unificada del fuero Civil y Comercial (Expte. N° 20.145/22), por haber interpuesto los codemandados A. SRL y O. R., A. R., L. R., J. R., A. R. y N. R., sendos recursos de apelación contra la sentencia interlocutoria de fecha 31 de enero de 2023; asimismo apelan la regulación de honorarios establecida en los considerandos de la sentencia, por altos.

La resolución impugnada en lo pertinente dispone en la parte dispositiva lo siguiente: 1°) la acumulación de la causa "R. O. y Otros c/ A. SRL s/Disolución Sociedad Comercial", extpe n° 10184/2022 y "R. O. A. y Otros c/ A. SRL y otros s/Beneficio de litigar sin gastos", expte n° 10183/2022, a la presente causa. En el punto 2°) rechazar la citación de tercero del Sr. S. R., con costas. En el punto 3°) rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva impuesta por O. A. R. y A. R., con costas.

I- a) **Recurso A. SRL.**

La recurrente expresa agravios en escrito digital ID 968176. Sostiene que el rechazo de la citación del tercero, S. B. R., es arbitraria. Señala que la actora promueve entre otras acciones, la de responsabilidad por daños y perjuicios derivada de la supuesta mala administración de O. y A. R., con la connivencia de los restantes socios, todos de apellido R., para vaciar A. SRL en beneficio de A. SRL. Dice que se promueve la

acción sin llamar a proceso al gerente de A., Sr S. R. Manifiesta que en caso de verificarse un daño a la firma A. SRL o a sus socios, este tercero es quien debe responder por sus acciones u omisiones como único gerente de la firma. Insiste que hay controversia común.

En relación a la acumulación de causas dispuesta, señalan que se viola el principio de prevención atento que la misma debe hacerse sobre el juicio de disolución de sociedad comercial- expte. 10184/2022- por haber sido el primero en ser notificado y no a la inversa. Destaca que así se estableció en los considerandos pero, en la parte resolutiva se altera el orden dispuesto. Solicita se establezca que la presente causa se acumule al expte. n° 10184/2022 junto con el beneficio de litigar sin gastos, expte. n° 10183/2022.

Critica las costas impuestas a su parte, cuando debieron distribuir entre los litisconsortes conforme el art. 76 CPr. Manifiesta que A. SRL no opuso excepción de falta de legitimación pasiva, por lo tanto, no debe responder por las costas que se generaron por dicho planteo.

Solicita se revoque la sentencia y hace reserva del caso federal.

La actora contesta agravios por ID 982441 y solicita el rechazo del recurso.

b) **Recurso demandados R.**

Los demandados O. A. R., A. R., L. R., J. R., A. R. y N. R., expresan agravios en escrito digital ID 968171.

Aducen que el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva de O. y A. R., es arbitraria.

Señalan que la acción no procede contra los apoderados designados oportunamente por la gerencia. Manifiestan que se designaron como gerentes al socio A. A. R. y a S. B. R., de forma indistinta y por tiempo indeterminado. Agregan que al fallecer A. A. R. continúo como gerente S. R., hasta la fecha. Niegan su participación como administradores de hecho. Destacan que renunciaron al mandato conferido por su padre, A. A. R., por carta documento que individualizan. Concluyen que se estaría demandando por remoción de la administración a quienes nunca fueron gerentes y no tienen mandato vigente. Insisten que la acción debe intentarse contra S. R.

Critican el rechazo de la citación de tercero a S. R., gerente de A. SRL. Dicen que la decisión es arbitraria. Sostiene que este ejerce activamente la función de gerente de la sociedad comercial, dado que en caso de verificarse daño alguno a la sociedad o sus socios, es quien debe responder. Insisten que hay controversia común.

Sostienen respecto a la acumulación de causas ordenada por el magistrado, que en la parte dispositiva se vulnera el principio de prevención que contradice lo expuesto en los considerandos del fallo. Señalan que las causas deben ser acumuladas al juicio de disolución de sociedad comercial, expte. n° 10184/2022 por ser este el primero en ser notificado.

Critica las costas de primera instancia. Señalan que se omite fraccionar las costas entre los distintos litisconsortes (art. 76 CPr). Dicen que el modo de imponerlas significa sextuplicar el monto de las costas. Aducen que se pone a cargo las costas a codemandados que

no opusieron la falta de legitimación pasiva, por ejemplo: L., J., A. y N. R.

Solicitan se revoque el fallo. Hacen reserva del caso federal.

La actora contesta y solicita el rechazo del recurso (ID 982442).

c) **Recurso por honorarios.**

Los codemandados A. SRL y los señores R. expresan agravios en escritos digitales ID 956484 e ID 956483, respectivamente, con similares agravios, por lo que se trataran en conjunto.

Los recurrentes en sus memoriales critican la regulación de honorarios de los letrados de la actora. Dicen que se conculcan los arts. 5, 32 y 38 de la ley de aranceles para abogados. Aducen que se cumplió solo una etapa de los incidentes correspondientes a la excepción de falta de legitimación pasiva y citación de tercero. Manifiestan que el 20% fijado excede el porcentual que corresponde a la etapa cumplida. Enuncian la labor desarrollada por los letrados de la actora y sostienen que la regulación es elevada. Señalan que no se tuvo en cuenta las disposiciones del art. 10 de la ley de aranceles, ni el interés defendido poniendo a cargo de A. SRL honorarios por una cuestión que no planteó (falta de legitimación pasiva). Solicitan se adecuen los honorarios regulados conforme las disposiciones señaladas, arts. 5, 32, 38, 10 y 9 Ley XIII 4. Hacen reserva del caso federal.

La actora contesta y solicita el rechazo de los recursos de los codemandados.

II- Por razones de método trataremos primero el agravio de los señores R. respecto del rechazo de la

excepción de falta de legitimación pasiva. Luego, atento la similitud entre los recursos de A. SRL y de los hermanos R., se tratarán los mismos conjuntamente.

La falta de legitimación para obrar procede cuando el actor o el demandado no son las personas habilitadas por ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso. La calidad o legitimación para obrar es un requisito esencial del derecho de acción, una condición de admisibilidad intrínseca de la acción o pretensión.

La carencia de legitimación sustancial se configura cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión (López Mesa Marcelo. Director. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, concordado con los códigos procesales de las provincias.." Tomo III,pág. 787. La Ley).

Los recurrentes sostienen que no son gerentes de la sociedad comercial y que actualmente tampoco son mandatarios en virtud de la renuncia realizada al mandato conferido por su padre, A. R., fallecido.

La demanda de remoción de administradores dirigida contra O. A. R. y A. R., más el reclamo por los daños que sus acciones pudieran ocasionar a la sociedad comercial y socios, se basa en el ejercicio de hecho de la administración y dirección de la empresa A. SRL, -que acusan de irregular por haber realizado actos en perjuicio del interés social-, conforme el mandato que le otorgara su progenitor A. R., en su carácter de gerente de la sociedad, con amplias facultades de administración, disposición, incluso facultades de otorgar poder para juicios, dar en pago, etc,. Este

actividad y ejercicio de la administración y dirección de los negocios de la sociedad ha sido corroborado por el interventor informante designado en autos, consta de la documental aportada por las partes y demás constancias del expediente.

Surge de las actuaciones que originariamente al constituirse la sociedad A. SRL, se designaron como gerentes al socio A. R. y a S. R., en forma indistinta y por tiempo indeterminado, que el segundo siempre se domicilió en la ciudad de Buenos Aires, que la empresa tiene su sede y domicilio en esta ciudad, no surgiendo de las constancias de autos la aceptación del cargo de gerente de R. Se informa que la administración y dirección de la sociedad en la práctica fue ejercida por el socio gerente A. R. y, que el señor R. viajaba a Comodoro Rivadavia con cierta frecuencia para interiorizarse de los negocios de la empresa, hasta que su edad avanzada y estado de salud se lo impidieron, circunstancia que se acredita con certificados médicos. Consta que el señor A. R. otorgó poder de administración y disposición de los bienes de la empresa a sus hijos, con amplias facultades, siendo esta ejercida por O. y A. R., que luego del fallecimiento del señor A. R., continuaron con la dirección de los negocios de la empresa, hasta la actualidad, conforme surge de lo informado por el interventor veedor, del que surge las personas que de hecho están a cargo de la administración y dirección de la empresa, gestionan pagos y reciben cobros, cuentas bancarias, clave fiscal de la sociedad comercial, abonan sueldos, tienen los libros contables de la empresa, etc, por lo que se advierte en principio que los hermanos R. (O. y A.) ejercen en la práctica la

administración y dirección de los negocios de A. SRL, a pesar de no haber sido formalmente designados como gerentes de la sociedad, situación que les hace – en principio- pasibles de la acción de remoción que, impide en esta etapa preliminar admitir la excepción de falta de legitimación pasiva por no ser la misma manifiesta, siendo necesario un mayor debate y prueba.

Reparase que la autorización para que la señora D. R., nieta de S. R., retire el cheque en pago de adelanto de utilidades al socio D. E. R., por sí misma, no acredita de modo fehaciente que S. B. R. esté en ejercicio de la gerencia de la sociedad, sobretodo, por la distancia existente entre su domicilio en Buenos Aires y la sede de la empresa, edad avanzada del mismo y estado de salud que, hacen poco factible la posibilidad cierta que el mismo ejerza dicho rol.

Por lo que se rechaza el agravio y se confirma la decisión del magistrado de grado.

a) **Citación de tercero del Sr. S. R.**

El magistrado de grado rechaza la citación como tercero del Sr. S. R., por considerar que no existe comunidad de controversia de éste con las partes litigantes.

La doctrina ha intentado la explicación del concepto de comunidad de controversia, exigiendo algunas veces la comunidad de objeto y causa, en tanto requiere como condición que la cuestión debatida sea común a dicho tercero, de modo que tenga el mismo objeto y la misma causa "petendi" que, pudieran servir de fundamento a pleitos en los cuales el tercero ocupara posición de litisconsorte junto a las partes principales. En otros casos, se consideró suficiente la conexión simple (causa

u objeto) y la concomitante concordancia con el litisconsorcio facultativo, esto es, cuando la parte citante, en caso de ser vencida, se encuentra habilitada para intentar una pretensión de regreso contra el tercero, o cuando la relación o situación jurídica sobre la que versa el proceso guarda conexión con otra relación jurídica existente entre el tercero y cualquiera de los litigantes originarios. También se ha utilizado para dirimir la comunidad de controversia el criterio de la oponibilidad de la cosa juzgada, interpretando que la intervención coactiva opera en razón de la comunidad preexistente de causa común o conexa con el citante, pero atendiendo a una télesis orientada a que la sentencia que se dicte produzca cosa juzgada también respecto de él.- (Hernán J. MARTINEZ, "Procesos con Sujetos Múltiples", T° 1, pág. 325/330 - SI N° 24/SCA/02).

A su vez la jurisprudencia entiende que existe controversia común "...si la eventual decisión judicial que resuelva sobre la relación o situación jurídica planteada en el proceso que constituye la causa de la pretensión, puede afectar, gravitar, o comprometer la relación o situación jurídica extracontenciosa existente entre una de las partes y el tercero" (CN Fed. Civ. y Com.- Sala I, 24/09/96 en "Salgado Pérez).

En relación a la citación de tercero del Sr. S. B. R. pedida por los codemandados, cabe señalar que la demanda está dirigida a los demandados de apellido R. y a la sociedad A. SRL, por la administración y dirección de hecho ejercida por los primeros, por el poder que le fuera otorgado por su progenitor, A. R. a cargo de la gerencia, y porque se les acusa de realizar actos en

perjuicio del interés social de A. SRL y en beneficio de la segunda sociedad, A. SRL, razones en que se funda el pedido de remoción de la administración y la exclusión como socios de los demandados de apellido R., más daños y perjuicios que correspondan.

El señor S. R. no es demandado en autos, en el presente –reiteramos- se acusa de actuar contra los intereses sociales a O. A. R. y A. R., a cargo de la administración y dirección de la sociedad conforme el poder que les otorgara su progenitor, A. R., en su carácter de gerente de A. SRL, no se ha acreditado de modo fehaciente que R. haya aceptado la designación como gerente y/o ejerza dicho rol, no es socio de A. SRL, por lo que no tiene intervención en la causa "R. O. A. y otros c/ A. SRL y otros s/ Disolución de sociedad comercial" expte. n° 10184/22 y su beneficio de litigar sin gastos, expte. n° 10183/2022, acumulados al presente.

Lo expuesto evidencia que no existe comunidad de controversia dado que la base de la demanda es la conducta que se reprocha a los socios R. y no otra, tampoco surge comunidad de intereses de modo que el tercero pueda coadyuvar con la postura de los demandados. En el proceso por disolución de la sociedad comercial –expte. n° 10.184/2022- tampoco tiene interés atento que como se señaló, R. no es socio. Conforme lo expuesto, se rechaza el pedido de los codemandados.

En relación a la acumulación de las causas citadas, cabe destacar que las partes concuerdan con la decisión, sólo se impugna que se dispuso que los exptes. n° 10.183/22 y 10.184/22 se acumulen al presente y no a la inversa dado que el proceso de disolución de sociedad

fue en primero en ser notificado y por el principio de prevención.

Se advierte que el magistrado en los considerandos establece que el presente proceso -remoción de administradores- debe acumularse sobre el expediente 10.184/22 (disolución de sociedad) por haberse notificado primero la demanda, en fecha 16 de agosto de 2022. Esta decisión contradictoriamente no se plasma en la parte dispositiva, conforme lo señalan los recurrentes, evidenciando que ha sido consecuencia de un error material que debe ser subsanado.

En consecuencia, dado que lo señalado no causa perjuicio alguno por tramitar las causas ante el mismo juez, corresponde corregir el punto 1) de la parte dispositiva de la sentencia interlocutoria n° 01/2023 y establecer que el expediente 20145/22 y expediente n° 10183/22 deben acumularse a la causa n° 10.184/2022 "R. O. A. y otros c/ A. SRL y otros s/Disolución de sociedad comercial".

b**) Recurso por costas y honorarios.**

Sabemos que, en principio, solo puede apelarse la decisión contenida en la sentencia que generalmente se ubica en la parte dispositiva de la resolución; sin embargo, en casos excepcionales, esta puede estar en la parte llamada considerandos, sin que pierda su calidad de decisión, por lo que, la doctrina y jurisprudencia sostienen que basta que exista decisión judicial, cualquiera sea su ubicación dentro de la resolución para que pueda ser apelada (Loutayf Ranea Roberto. "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" Tomo 1. Astrea, págs.353 y ss).

Este es el supuesto de autos, el magistrado impone costas y regula honorarios en el considerando VIII de la sentencia interlocutoria n° 1/2023, decisión que no replica totalmente en la parte dispositiva de la resolución.

En virtud que la imposición de costas y la regulación de honorarios que se establecen en dicho considerando es una decisión, ergo, apelable, se procederá al tratamiento de los recursos de los codemandados en forma conjunta.

El magistrado de grado en el considerando VIII establece que: las costas ocasionadas por la articulación de la excepción de falta de legitimación pasiva y por el rechazo de la citación de tercero, son a cargo de los demandados en forma individual, por lo que cada una de las partes derrotadas tendrá a su cargo un 20% de lo que se regule en calidad de honorarios a los abogados de la actora en la sentencia definitiva conforme el artículo 32 de la Ley XIII 4 y de igual forma tendrá a cargo un 12% que se asigna al abogado de cada parte demandada, ambas vencidas, por el principio del art. 69 CPr.

En la parte dispositiva de la resolución, el magistrado dispuso en el punto 2) rechazar la citación en carácter de tercero del Sr. S. R., requerida por los codemandados, con costas. En el punto 3), rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por O. A. R. y A. R., con costas.

Lo expuesto evidencia que respecto de las costas la cuestión es clara, del pedido de citación de terceros responderán por costas los codemandados, es decir, A. SRL en función del rechazo de su pretensión y, O. R.,

A. R., L. R., J. R., A. R. y N. R., también por el rechazo de su pretensión. Esto es consecuencia del principio objetivo de la derrota del artículo 69 del CPr., norma en que se funda la decisión.

En relación al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, en el punto 3) de la parte dispositiva el magistrado aclara que se rechaza la opuesta por O. y A. R., por lo que estos son los que deben soportar las costas por el trámite de este incidente no la otra codemandada A. SRL.

Ahora, en cuanto establece que los demandados deben responder en forma individual, cabe aclarar que en el particular es aplicable la norma del artículo 10 de la ley de aranceles para abogados en virtud que en el presente estamos ante un litisconsorcio pasivo. Es decir, ambos codemandados, A. SRL por un lado y los litigantes R. por el otro, deberán responder por las costas que su conducta procesal generó y por los honorarios que correspondan a la actuación realizada e interés de cada parte. Esto no significa que se sextuplique la responsabilidad por honorarios y costas, sino que cada parte, en autos las dos partes codemandadas, responderán por las costas y honorarios que generó su actividad procesal.

Aclarado esto, corresponde determinar si la regulación de grado es conforme a derecho.

El magistrado estableció que cada una de las partes derrotadas tendrá a su cargo el 20% de los honorarios que se regulen a los letrados de la actora en la sentencia definitiva y respecto a los de la representación letrada de cada demandado, los fija en

el 12%, funda la decisión en el art. 32 de la Ley XIII 4.

Este artículo 32 establece los honorarios en los incidentes, determina que los mismos se regularán entre el 20% y el 10% de los que correspondan al principal, salvo pacto contrario y no pudiendo ser inferior a 8 jus. El artículo 38 de la Ley XIII 4, establece que los incidentes se dividen en dos etapas, la primera comprende la demanda, contestación y ofrecimiento de prueba, la segunda, actuaciones sobre producción de prueba y demás diligencias hasta la sentencia.

En el particular, en ambos incidentes (citación de tercero y excepción de falta de legitimación pasiva) se ha cumplido la primera etapa, no hubo producción de prueba y se dictó sentencia. En consecuencia, teniendo en cuenta que el máximo previsto por el art. 32 corresponde a la totalidad del proceso incidental, habiéndose cumplido en ambos incidentes una sola etapa, se advierte que los honorarios regulados a los letrados de la actora son elevados y deben ser adecuados conforme las pautas de la ley de aranceles para abogados.

En función de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso por honorarios de los codemandados y modificar la regulación de grado. Regular los honorarios correspondientes a los Dres. A. C., M. P., G. L. H. T. y E. G A., en forma conjunta, por su actividad en los incidentes de primera instancia -citación de tercero y excepción de falta de legitimación pasiva- y por cada uno de estos trámites, atento la etapa cumplida y éxito obtenido, el 15% de los que resulten regulados en la sentencia definitiva, todo con más la alícuota por IVA si correspondiere.

III- Las costas de esta instancia se imponen a las codemandadas recurrentes vencidas (arts. 69 y 70 CPr.) Los honorarios se regularán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapa cumplida, labor desarrollada y éxito obtenido (arts 5 a 7, 32 y 13 Ley XIII N° 4 y N° 15).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de de la Circunscripción Judicial II con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Rechazar parcialmente los recursos de apelación interpuestos por los codemandados, A. SRL ID 949279 y O. R., A. R., L. R., J. R., A. R. y N. R., ID 949288 contra la sentencia interlocutoria n° 1/2023 de fecha 31 de enero de 2023.

2) Modificar el punto 1) de la sentencia interlocutoria n° 1/2023 y disponer que la presente causa se acumule a los autos:" R. O. y Otros c/ A. SRL s/ disolución sociedad comercial", expte. n° 10184/22 y el beneficio de litigar sin gastos, expte. n° 10183/22, dejando debida constancia por Secretaría.

3) Hacer lugar a los recursos de los codemandados contra la regulación de honorarios fijada en los considerandos de la sentencia interlocutoria n° 1/2023.

4) Regular los honorarios de los Dres. Dres. A. C., M. P., G. L. H. T. y E. G A., en forma conjunta, por su actividad en los incidentes de primera instancia- citación de tercero y excepción de falta de legitimación pasiva- y por cada uno de estos trámites, el 15 % de los que resulten regulados en la sentencia definitiva, todo con más la alícuota por IVA si correspondiere.

5) Imponer las costas de ambas instancias a los codemandados conforme los considerandos pertinentes.

6) Regular los honorarios por la segunda instancia de los Dres. A. C., M. P., G. L. H. T. y E. G A., en forma conjunta, en el 28% y los del Dr. R. A. G. en el 25%, todos de los regulados en los incidentes de grado.

7) Tener presente las reservas del caso federal.

8) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL N° 231 DEL AÑO 2023**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**