

## Desalojo Excepcion De Falta De Personeria Representacion De Una Sociedad Poder Fedatario Del Escribano

### JURISPRUDENCIA

### Desalojo. Excepción de falta de personería. Representación de una

sociedad. Poder fedatario del escribano

Se confirma el rechazo de la excepción de falta de personería, pues en el caso resultaba innecesaria la agregación de los antecedentes que justificaran facultades suficientes en la otorgante del poder que el escribano dijo haber tenido a la vista, porque ese extremo debió haber sido comprobado por el notario.

Buenos Aires, 8 marzo de 2018.- VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Se alzan los demandados contra el pronunciamiento de fs. 83/85 que desestimó las excepciones de falta de personería, incompetencia y falta de legitimación activa que interpusieron como de previo y especial pronunciamiento. El recurso se encuentra fundado con el memorial de fs. 89/95 que fue respondido a fs. 100/104. Insisten en esta instancia con la falta de personería que denunciaron en razón de la insuficiencia del poder agregado con la demanda, y con la ausencia de legitimación de la actora por cuanto -a su criterio- no queda claro que se trate de la misma persona con quien suscribieron el contrato de locación. II.- El argumento preliminar que introducen en el memorial por no haberseles notificado de modo previo el cambio del magistrado a cargo del juzgado interviniente para poder ejercer la facultad contemplada en el art. 17 CPCCN, constituye cuestión abstracta pues no invocan en concreto razón o causa legal de recusación con sustento en alguna circunstancia anterior al dictado del pronunciamiento apelado. En cuanto al prejuzgamiento que deducen del propio decisorio en crisis que les fue adverso, es sabido que se configura por la expresión de opiniones intempestivas respecto de cuestiones que aún no se hallan en estado de ser resueltas (CNCiv., esta Sala ?G?, R. 559.095 del 9/08/2010), y en el caso la decisión que resolvió las excepciones articuladas como de previo y especial pronunciamiento ha sido adoptada en la oportunidad que correspondía a la Sra. Juez expedirse; estuvo debidamente motivada por petición de parte y su tratamiento no importó adelanto de opinión respecto del fondo de la materia controvertida en el juicio. III.- En lo atinente a la falta de personería, la omisión en sustanciar el nuevo poder acompañado por la contraria con posterioridad a la oposición de excepciones (que igualmente estuvieron en condiciones de visualizar los recurrentes a través del sistema informático, como dijeron haber hecho respecto del agregado en primer término, v. punto 3.b de fs. 38 vta.), comportaría un defecto de procedimiento anterior a la decisión que debieron denunciar mediante el pertinente incidente de nulidad. Es sabido que la admisibilidad del recurso de nulidad contra una sentencia o resolución queda circunscripta a los vicios u omisiones procesales que puedan afectar a dichos actos decisorios considerados en sí mismos, o sea, cuando se han dictado sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, excluyéndose errores "in procedendo" o irregularidades que las hubieran precedido, los cuales deben ser impugnados a través del incidente de nulidad, que es la vía idónea para subsanar dichos vicios susceptibles de producir de ordinario una restricción al derecho de defensa (conf. Morello-Sosa-Berzonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", tº III, pág. 261, com.art. 253 y sus numerosas citas; Maurino, Alberto Luis, Nulidades Procesales, pág.211). De todos modos, como la alegada insuficiencia en la acreditación de la representación es un impedimento procesal que es presupuesto de la adecuada constitución del proceso y debe ser controlado incluso de oficio (cfr. Fenochietto-Arazi, ?Código...? t. I, págs. 211/2; Highton-Areán, ?Código ...? t. 1, pág.794; esta sala, r. 490.668 del 11-9-07), la sala advierte del cotejo del instrumento (poder general judicial) en copia agregado a fs. 48/50 y del cual hizo mérito la juez ?a quo? para desestimar la excepción, que la representación invocada con esta nueva constancia resulta formalmente inobjetable. El otorgamiento del poder general judicial instrumenta-do según escritura pública que en copia obra a fs. 48/50, lleva a presumir la comprobación por el notario público interviniente del carácter y potestades de la otorgante del acto, como una de las socias mayoritarias de la sociedad colectiva con facultades suficientes para el apoderamiento en cuestión, porque es obligación del escribano actuante verificar la existencia y los alcances de la representación de quién concurre al acto en nombre de otro (CNCiv., esta Sala r. 394.428, del 27/02/2004). Esto presupone no sólo la comprobación de la existencia de la persona jurídica como la calidad invocada por la otorgante, sino también de las facultades necesarias para el acto en cuestión. En el caso, el escribano no se limitó a verificar solamente el carácter de la persona que otorgó el poder, sino que dejó constancia que de los instrumentos relacionados cuyos originales tuvo a la vista (escritura del estatuto social, como de su reforma y prórroga que individualizó, y cuyas copias agregó al protocolo), surgen ?...facultades suficientes para este acto?. Cabe recordar que el art. 1003 del Código Civil tras la reforma de ley 15.875, como el actual art. 307 del Código Civil y Comercial de la Nación, no exigen transcribir en el cuerpo de la escritura el documento habilitante que justifique los poderes del representante, encontrándose correctamente cumplidas las formalidades legales con la declaración realizada por el oficial público interviniente quién dejó constancia de los datos de los instrumentos justificativos que tuvo a la vista y agregó copia de tales documentos habilitantes (cfr.

Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. VI, p.96 y sgtes., n° 743, en particular apartado "b"; Falcón, "Código Procesal...", t. III, p. 41/42 y su cita). De modo que en la especie resultaba -en principio- innecesaria la agregación de los antecedentes que justificaran facultades suficientes en la otorgante del poder que el escribano dijo haber tenido a la vista, porque ese extremo debió de haber sido comprobado por el notario. Por lo mismo, tampoco vale hacer cuestión en el caso con la distinta interpretación que se propugna sobre la base de las pautas establecidas por los arts. 127 y 128 LS, pues los excepcionantes no ofrecieron probar -antes ni ahora- a fin de demostrar la seriedad de su planteo, que el contrato social establecía un régimen de administración distinto, conjunto de los socios o a favor de un tercero, cuando fácil le habría resultado, v.gr.: mediante la agregación del poder invocado por la apoderada con quien suscribieron el contrato de locación, cuya copia debieron haber solicitado al celebrarlo. Por lo demás, como el déficit en la personería es siempre subsanable (art. 354 inc. 4° CPCCN) y por consiguiente, en cualquier tiempo anterior a la fijación de un plazo perentorio y fatal, debe aceptarse la documentación que tiene por objeto acreditar la representación del mandatario (LL.1991-C-228; 1995-C-670), dado que el juzgado no advirtió al dar trámite a la demanda la insuficiencia de la pieza de fs. 4/7 y por ende nada se proveyó en los términos del art. 46 del CPCC, ninguna cuestión temporal con sustento en dicha norma cabe formular. Por tanto corresponde coincidir, aunque por estos fundamentos, con el rechazo de la excepción de falta de personería.

Sin embargo, asiste razón a los apelantes en cuanto al régimen de las costas, pues la nueva escritura de poder agregada con posterioridad puso de manifiesto la insuficiencia del primer instrumento agregado con la demanda e importó reconocer razón al planteo de los demandados en este aspecto. Más como las excepciones han sido articuladas en un solo acto y contestadas en un mismo escrito, corresponderá distribuir el cargo causídico de acuerdo con el resultado que merezca la restante cuestión. IV.- También se agravan los emplazados de que se haya desestimado la excepción de falta de legitimación activa, cuando el contrato de locación base del presente reclamo ha sido celebrado por M. J. e Hijos pero quien se presenta en autos resulta ser M. J. e Hijos Sociedad Colectiva, además de ser diferentes quienes figurarían en distintas dependencias administrativas y existiría confusión entre los sucesivos titulares del dominio. Esta defensa tiene específico ámbito procesal y exclusiva finalidad. Se trata de establecer cuál es la "calidad" del actor, si es el titular de la relación jurídica en la versión activa, y cuál es la "calidad" del demandado, si lo es éste en la versión pasiva. Vale decir, la falta de legitimación sustancial se configura cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica debatida, con prescindencia de la fundabilidad de ésta (CSJN., Fallos: 310:2943; 311:2725; 312:985 y 2138; 316:193 y 912; 317:1598 y 1615; 318:2114, entre muchos otros). En el caso los recurrentes no desconocieron la relación locativa invocada en la demanda con sustento en el contrato escrito agregado a fs. 1/3 (reservado bajo sobre y a la vista para este acto), celebrado con la apoderada de "M. J. e Hijos", pero dudan de que la sociedad colectiva que se presenta con igual nombre se trate de la misma persona. Sin embargo, reconocido su carácter de locatarios, por el principio de la buena fe y lealtad procesal que la ley impone a las partes en el desarrollo del proceso, debieron aclarar por lo menos cual era la persona con quienes ellos entendieron contratar pues queda claro que el cocontratante no podía tratarse de un mero nombre de fantasía, máxime que tuvieron que contar con la copia del poder que debieron haber solicitado a la apoderada de la locadora que suscribió el contrato. No incide en la cuestión la diferencia de nombres y tipos societarios anotados en antiguas constancias catastrales ni aún la eventual falta de coincidencia que pudiera llegar a darse con quien figura como titular registral, pues es sabido que la acción de desalojo es una acción de carácter personal que es independiente de la calidad de propietario del bien, de modo que todos aquéllos que tienen derecho a recuperar su tenencia (locador, sublocador, usufructuario, usuario y poseedor), poseen legitimación para accionar por desalojo contra todo tenedor y cualquier otro ocupante cuya obligación de restituir sea exigible (art. 680, cód. proc.; Palacio, Lino E. "Derecho Procesal Civil", t° VII, pág. 90; Ramírez, Jorge O. "El juicio de desalojo?", pág. 76; Ramírez, Osvaldo, "El juicio de desalojo?", pág. 64; Falcón, "Código procesal...", t° IV, pág. 414; Fassi, Santiago "Código procesal...", t° II, pág. 596; CNCiv., esta Sala "G", rec. Libre n° 301874, del 6-10-2000; íd., Sala "E", rec. Libre n° 55033, del 12-12-89; CNEsp.CyC., 26-3-80, ED. 88-193; SCBA, 12-6-84, EL DERECHO 111-607; entre muchos otros). Desde el momento en que se firma el correspondiente contrato de locación, es este convenio el que relaciona al locador con el locatario, y al primero le bastará con invocarlo para que le quede expedita la acción personal de desalojo (conf. Areán, Beatriz, "Juicio de desalojo?", Ed. Hammurabi, pág. 232). En el caso, no existen elementos que permitan dudar o sospechar de que la sociedad colectiva que se presenta a reclamar el desalojo munida del correspondiente contrato escrito (que no fue desconocido), no se trate de quién figura como locadora con igual nombre en el respectivo instrumento locativo, de modo que la sola manifestación en contrario de los emplazados que se limitan a poner en duda la alegada identidad, no basta para concluir que se trata de personas distintas. Por consiguiente, también cabe coincidir con la solución negativa que mereció esta defensa en la instancia de grado. V.- Por último, de acuerdo con lo demás expuesto, ponderando el rechazo que merecieron en definitiva las excepciones, como la desestimación de la falta de personería por haber sido subsanada con posterioridad a la presentación del planteo y fundamentos con que se confirma la solución de la restante, habrá de modificarse la imposición de costas de primera instancia las que corresponde distribuir en un 50% a cargo de cada una de las partes

