



NEUQUEN, 21 de febrero del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"RUMAY ANA C/ ARIAS MAURO ALEJANDRO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"**, (JNQC12 EXP N° 521366/2018), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

I.- El codemandado Mauro Alejandro Arias apeló en subsidio la resolución de fs. 84, mediante la cual se rechazó su pedido de tener por no presentada la documental acompañada por la parte actora, al contestar el traslado de las excepciones planteadas en la causa.

En su memorial de fs. 85/89, luego de relatar los antecedentes del caso, indicó que se cometió un error in iudicando al así decidir, ya que la providencia cuestionada se fundó en el art. 350 del CPCyC, pero nada se dijo con relación a la temporaneidad o extemporaneidad de tal agregación (arts. 331, 333, 334, 335 y concordantes del CPCyC), que ha sido el fundamento esgrimido y sobre el que debió pronunciarse la a quo.

Advirtió que en los términos en que fue planteada la excepción, no se requiere acompañar ni ofrecer prueba alguna, ya que la corroboración de las afirmaciones efectuadas por su parte surgen del propio expediente judicial, y la correcta o incorrecta aplicación del derecho invocado como base del planteo, es sobre lo que debió expedirse la jueza de grado.

Citó doctrina y jurisprudencia respecto de la oportunidad para incorporar prueba documental al juicio.



Corrido el pertinente traslado, fue contestado por la parte actora a fs. 95/vta.

Indicó que la prueba acompañada a la causa lo fue en un todo de acuerdo con la manda del art. 350 del CPCyC; y destaca que la resolución recurrida es inapelable en virtud de lo dispuesto por el art. 379 de la ley procesal.

II.- Sintetizadas las posturas de las partes, pasamos al tratamiento del recurso de apelación y, por una cuestión de orden metodológico, en primer lugar nos referiremos a si la providencia cuestionada resulta apelable o no, conforme lo prescripto por el art. 379 del CPCyC, al que ambos litigantes refirieron.

Esta Cámara de Apelaciones tiene dicho que *"Teniendo en cuenta que la apelación denegada se refiere a la materia probatoria, la viabilidad de la petición debe examinarse a la luz del art. 379 de la ley de forma que consagra la irrecurribilidad de las resoluciones relativas a la producción, denegación y sustanciación de las pruebas."*

"Esta norma objetiva regula el ordenamiento procesal en este sentido e instituye la regla fundada en razones de celeridad y concentración en virtud del cual son insusceptibles del recurso de apelación las resoluciones del Juez de Primera Instancia dictadas en materia probatoria, evitando así el abuso y la mala fe de los justiciables que conllevan a una deliberada elongación injustificable del pleito" (autos "Ortega s/ Queja", expte. n° 561/2018, resolución del 19/6/2018, entre muchos otros). Sin embargo, también se ha atemperado esta regla cuando se advierte que con esa denegatoria se plasma una solución ritualista, tratando de rescatar la búsqueda de la verdad esencial de la causa y tener en vista la consecuencia efectiva de la decisión (conf. CSJN



308:179, citado en PI 2004 N°343 T°IV F°621, "San Martín c/ C.B.S. s/ Queja", entre otros).

Teniendo en cuenta que nos encontramos en la etapa inicial del proceso, cuando ni siquiera la causa se ha abierto a prueba, y que la cuestión traída a conocimiento de la Alzada gira, en definitiva, en torno a la interpretación de una norma procesal, que habilitaría, a criterio de la jueza de grado, el ofrecimiento e incorporación de prueba documental por parte de la actora, una vez trabada la litis, es que entendemos que no se frustra el objetivo perseguido por el art. 379 del CPCyC, y sí se afectaría el derecho de defensa en juicio de los litigantes y la igualdad de las partes en el proceso, de no habilitarse el recurso interpuesto por la demandada.

Consecuentemente hemos de proceder al estudio de la queja articulada en autos, en forma subsidiaria.

III.- En el presente trámite, la parte demandada interpuso dos excepciones de previo y especial pronunciamiento: falta de legitimación activa y falta de legitimación pasiva; contestando en forma subsidiaria la demanda.

Corrido el pertinente traslado de las excepciones opuestas, la demandante lo contesta y ofrece prueba documental, y en forma subsidiaria, informativa.

La demandada pretende que esta prueba es extemporánea, ya que su ofrecimiento y agregación debió hacerse al demandar, y no al contestar las excepciones opuestas.

La jueza de grado aplica el art. 350 del CPCyC, y entiende que lo actuado por la actora se ajusta a la manda procesal.



Tal como lo señala Enrique M. Falcón, la falta de legitimación para obrar (legitimación sustancial) no manifiesta -como es el caso de autos- es, en realidad, una defensa y no una excepción, aunque muchos autores la consideran dentro de este último tipo. *"El planteo puede hacerse directamente en la contestación de la demanda o derivar de la consideración del juez que estima que la defensa presentada como manifiesta no es tal (art. 347 inc. 3º, CPCCN). En tal caso, previo traslado, se integrará con el proceso, para llegar a la sentencia y allí sí, ser considerada previamente al tratamiento de la cuestión principal"* (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. II, pág. 335).

Por su parte, Marcelo López Mesa precisa que *"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, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento.*

"Con sustento en el principio de economía procesal y con la finalidad de evitar el desarrollo total de un proceso que tramitaría inútilmente, el ordenamiento adjetivo, llenando el vacío existente en la legislación anterior, admite como excepción previa la falta de legitimación para obrar. En razón de la estrecha vinculación que guarda la misma con la cuestión de fondo sometida a decisión del juez, y acorde a la finalidad de su incorporación, la ley ha limitado prudentemente la posibilidad de decidirla como artículo de previo y especial pronunciamiento al supuesto en que ella aparece en forma manifiesta, postergando su consideración en caso contrario para el momento de dictarse sentencia.

"Puede ser resuelta como cuestión previa cuando es manifiesta, o sea cuando puede declararse sin otro trámite



que el traslado de la excepción a la actora, y sobre la base de los elementos de juicio incorporados a la causa, sin necesidad de producir prueba ni de una indagación exhaustiva, por resultar, precisamente, evidente o palmaria” (cfr. aut. cit., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...”, Ed. La Ley, 2012, T. III, pág. 787).

Roland Arazi y Jorge A. Rojas también sostienen que la falta de legitimación sólo puede oponerse como excepción de previo y especial pronunciamiento cuando es manifiesta, lo que ocurre, en términos generales, cuando el juez se halla en condiciones de expedirse sin otro trámite que el traslado de la excepción a la parte actora, sobre la base de los elementos de juicio inicialmente incorporados al proceso, y agregan que el carácter manifiesto de la excepción impone que ella no se abra a prueba, ya que lo contrario indicaría que la ausencia de legitimación no aparecería con la evidencia que exige la ley (cfr. aut, cit., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. II, pág. 347/348).

La demandada opuso la excepción de falta de legitimación como de previo y especial pronunciamiento, y en tal carácter se le corrió traslado a la actora (fs. 63), quién contesta la excepción en los términos del art. 350 del CPCyC, ofreciendo prueba.

Luego, si fue la misma demandada quién encuadró su defensa como de previo y especial pronunciamiento, no puede ahora negar la posibilidad que tenía la actora de incorporar prueba en los términos del art. 350 del CPCyC. Más aún, cuando no ha cuestionado la decisión de la a quo de diferir el tratamiento de la defensa para el momento del dictado de la sentencia definitiva, por no ser manifiesta (fs. 84).



La pretensión que ahora esgrime la recurrente es contraria a la teoría de los propios actos, ya que, insistimos, fue la propia demandada quien encuadró la cuestión en el trámite previsto en el art. 346 y siguientes del CPCyC.

En realidad, la decisión que quizás podría reputarse errónea es la del diferimiento del tratamiento de la excepción para el dictado de la sentencia definitiva, en tanto, como lo ha señalado la jurisprudencia, si la actora ofreció prueba en los términos del art. 350 del código procesal en oportunidad de contestar el traslado de la excepción de falta de legitimación activa, la excepción debe resolverse una vez producida dicha prueba, la cual debe desarrollarse en el marco del art. 351 del código citado (cfr. Cám. Nac. Apel. Civ. y Com. Federal, Sala I, "M., D.J. c/ M., J.E.", 19/2/2015, LL AR/JUR/3353/2015). Ello así porque no puede dejarse en cabeza de la parte excepcionada la decisión de diferir el tratamiento de la defensa previa, con fundamento en que la necesidad de prueba la torna no manifiesta, cuando la excepcionante no ha ofrecido prueba alguna.

Pero, como ya lo señaláramos, la decisión de que las excepciones no son manifiestas, y que, por ende, su tratamiento se difiere para el momento del dictado de la sentencia de fondo no ha sido cuestionada.

IV.- Por lo dicho es que se rechaza el recurso de apelación del codemandado Mauro Alejandro Arias, y se confirma la resolución recurrida, en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la recurrente perdedora (art. 69, CPCyC).



Se difiere la regulación de los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. José I. **NOACCO** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs.84, en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo de la recurrente perdidosa (art. 69, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada para cuando se cuente con base a tal fin.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI -DR. JOSE I. NOACCO
DRA. MICAELA S. ROSALES - Secretaria