

Datos del Expediente

Carátula: BONOMO ESTIFIQUE MARIA AMELIA C/ MALZONE LORENA PAOLA S/ COBRO SUMARIO SUMAS DINERO (EXC.ALQUILERES, ETC.)

Fecha inicio: 28/02/2019

N° de

Receptoría: MP - 30319 - 2017

N° de

Expediente: 167417

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.
Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 468

Sentencia - Nro. de Registro: 89

17/04/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRO N° 89-S FOLIO N° 468/70

EXPEDIENTE N° 167.417. JUZGADO N° 9.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 17 días del mes de abril de 2019, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "**BONOMO ESTIFIQUE MARIA AMELIA C/ MALZONE LORENA PAOLA S/ COBRO SUMARIO SUMAS DINERO (EXC.ALQUILERES, ETC.)**", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1ra.) ¿Es justa la resolución de fs. 162/163?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi dijo:

I.- En el pronunciamiento atacado la jueza de primera instancia hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el tercero citado -Carlos Alberto Urcola-, teniéndolo por desvinculado del proceso e impuso las costas a la demandada vencida por haber instado a la citación de aquél.

Para arribar a dicha conclusión comenzó por destacar que el tercero citado si bien participó en la operación inmobiliaria en calidad de comprador, no se encontraba vinculado respecto a la martillera Bonomo Estifique (actora), quien intervino por la parte vendedora -Lorena P. Malzone

(demandada)-, quien se comprometió a pagar el 3% en concepto de comisión por su intermediación en la operación instrumentada en la reserva obrante a fs. 144.

Agregó, en este sentido, que en el punto séptimo del contrato de compraventa glosado a fs.145/146, se consignó expresamente que en la operación inmobiliaria intervenía por la parte compradora -Carlos A. Urcola- la martillera Carla Alejandra Guzmán, y por la vendedora -Lorena P. Malzone- la martillera María Amelia Bonomo Estifique, *"(...) a quienes las partes abonarán cada una el tres por ciento en el momento de la firma de la escritura traslativa de dominio"*.

Refirió que si bien a fs. 87/88 obraba una copia certificada del convenio suscripto entre el Carlos A. Urcola y Lorena P. Malzone, resolviendo el contrato de compraventa aludido y disponiendo que frente a cualquier reclamo de pago de los profesionales intervinientes en la contratación resuelta sería asumido íntegramente por el primero, liberando de responsabilidad a la segunda, dicho convenio sólo podía ser invocado entre las partes que lo suscribieron, siendo inoponible a la martillera accionante.

II.- Síntesis de los agravios.

La demandada apeló a través del escrito electrónico de fecha 19-12-2018 y presentó el memorial por la misma vía el 5-2-2019. La réplica de la accionante tuvo lugar el 11-2-2019, en tanto que el tercero guardó silencio.

En líneas generales se agravio del acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el tercero citado, Carlos A. Urcola, aseverando que si bien el convenio que en copia certificada obraba a fs. 87/88 fue suscripto exclusivamente entre éste y la demandada, no era menos cierto que, sin lugar a dudas, el resultado del presente litigio tendría consecuencias en el patrimonio de Carlos A. Urcola, quien se presentó a ejercer sus derechos a fs. 147/155 y que en ningún pasaje de su contestación desconoció la existencia de dicho acuerdo, así como tampoco negó la firma allí insertada, ni cuestionó el contenido desde lo formal ni de lo material y/o ideológico. Es más, en varios pasajes del conteste el referido convenio se encontraba reconocido expresamente.

Afirmó que ante una eventual e improbable sentencia en la que la demandada resultare perdedora, el tercero (Carlos A. Urcola) será en todo caso quien deberá responder frente a ello, ya que se efectuará en su caso el juicio de repetición por las sumas que se vea forzada a abonar. Por lo cual, no resultaba cierto que el resultado del pleito no le afectará ya que su participación será decisiva para el resultado de la controversia.

Aseveró que la intervención que le correspondía al tercero era consecuencia de la suscripción voluntaria de un convenio con la demandada, que no fue negado en ningún momento. Por ello, la actitud desplegada por Carlos A. Urcola firmando el convenio con la accionada y luego oponiendo la excepción de falta de legitimación pasiva era a todas luces contraria a la doctrina de los actos propios y violatoria del principio de buena fe.

Explicó que la obligación asumida por el tercero se generó a partir de la cláusula cuarta del convenio en la que se consignó *"Se deja expresa constancia que frente a cualquier reclamo de*

pago de los profesionales intervinientes en la contratación resuelta contra la Sra. Malzone, el mismo será asumido íntegramente por el Sr. Urcola, liberando de responsabilidad a la Sra. Malzone de todas las obligaciones de pago en concepto de honorarios, sellados y/o gastos relacionado con la contratación resuelta”.

Explicó, finalmente, que la incorporación del tercero al proceso era a todas luces obligatoria por mediar una comunidad de controversias que justificaba su intervención, máxime frente a la asunción de la obligación pactada en el convenio que en copia certificada lucía a fs. 87/88.

III.- Consideración de los agravios.

La citación del tercero obligado es un instituto de aplicación restrictiva y excepcional, que tiene como característica esencial la posibilidad de hacer citar a aquel a cuyo respecto se considere que la controversia es común (C.S.J.N. Fallos 310:937), o cuando la parte en el caso de ser vencida se halle habilitada para intentar una pretensión de regreso contra el tercero, debiendo acreditar quien pide la citación el interés que tiene para hacer intervenir a un tercero en el proceso (S.C.J.B.A., Ac. 66.759 del 13/09/2006; esta Sala, causa nro. 159.178, RSI 373 del 14-7-2015).

La esencia de la comunidad de causa que sirve de presupuesto de hecho a la aludida intervención está dada por el vínculo de conexidad objetiva o causal entre la relación jurídica controvertida y otra (conexa) cuyos sujetos son, respectivamente, una de las partes del proceso principal y el tercero citado (Martínez, "Procesos con sujetos múltiples", t. 1, La Rocca, Buenos Aires, 1994, pág. 329).

Por otra parte, el fundamento de la intervención coactiva del sujeto pasivo de una eventual pretensión regresiva reside en la conveniencia de evitar que, en el futuro proceso, el demandado pueda argüir la excepción de negligente defensa (C.N.Civ., Sala D, 25-9-1981, "Gorría Rey c/ Luzuriaga Alfonsín", RED 16-1023/4, citado en Martínez, ob. cit., pág. 346).

De los antecedentes de la causa advierto que no se encuentra controvertida por las partes ni el tercero la existencia de la reserva compraventa (v. fs. 15) y el contrato de compraventa (v. fs. 16/17). A su vez, la demandada y el tercero reconocen la autenticidad del convenio cuya copia certificada luce agregada a fs. 87/88, aunque, claro está, le asignan distintos alcances a los términos allí volcados.

De la cláusula cuarta de esta última pieza se desprende que la demandada y el tercero acordaron que *"Se deja expresa constancia que frente a cualquier reclamo de pago de los profesionales intervinientes en la contratación resuelta contra la Sra. Malzone, el mismo será asumido íntegramente por el Sr. Urcola, liberando de responsabilidad a la Sra. Malzone de todas las obligaciones de pago en concepto de honorarios, sellados y/o gastos relacionado con la contratación resuelta”.*

De allí que, más allá del efecto relativo que el convenio pueda tener para con la actora (arts. 1021, 1022 y conc. del CCyC), lo cierto es que la comparecencia de Carlos Alberto Urcola tiene lugar a raíz del planteo formulado oportunamente por la demandada en función al instituto de la intervención obligada de terceros que consagra el art. 94 del código de rito, en atención al vínculo obligacional que surge de la cláusula reseñada en el párrafo precedente (arts. 724, 726 y conc. del CCyC) .

Y si se pondera que, por un lado, la defensa de falta de legitimación sólo es idónea para resolverse como excepción de previo y especial pronunciamiento cuando ella resulta manifiesta (art. 345 inc. 3ro. del C.P.C.C.) y, por el otro, que la convocatoria a juicio de quien por la relación jurídica que lo liga a una de las partes (arts. 727, 730 y conc. del CCyC), pueda ser objeto de una eventual acción regresiva y a fin de cubrir el posible planteo de la *exceptio mali processus* (negligente defensa; art. 94 del C.P.C.C.), estimo que en virtud de la autenticidad del convenio de fs. 87/88 reconocida por la demandada y el tercero, el déficit de *legitimatio ad causam* invocado por éste no lo encuentro palmario o pleno, sin perjuicio de lo que se considere al momento del dictado de la sentencia definitiva (art. 163 del C.P.C.C.).

Por las razones expuestas **VOTO POR LA NEGATIVA.**

El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi dijo:

Corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada el 19-12-2018, revocando la resolución de fs. 162/163, con costas en ambas instancias al tercero citado (arts. 68, 69, 242, 246, 270, 274, 345 inc. 3 y conc. del C.P.C.C., doct. esta Sala, causa nro. 166.734, RSI 50 del 6-3-2019).

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada el 19-12-2018, revocando la resolución de fs. 162/163 (arts. 242, 246, 270, 345 inc. 3 y conc. del C.P.C.C.). **II)** Imponer las costas en ambas instancias al tercero citado (arts. 68, 69, 274 y conc. del C.P.C.C., doct. esta Sala, causa nro. 166.734, RSI 50 del 6-3-2019). **III)** Diferir la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** (art. 135 del C.P.C.C.). **DEVUÉLVASE.**

RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU

Alexis A. Ferrairone

Secretario

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^