

Acción de cancelación de hipoteca. Pluralidad de acreedores. Demanda dirigida contra uno solo de los acreedores, mandatario de los restantes. Existencia de un poder especial para cobrar capital e intereses: insuficiencia de dicho poder especial para representar en juicio a la totalidad de los acreedores. Deficiente integración de la litis. Nulidad de sentencia *

Cámara Nacional Civil, Sala F, octubre 20 de 2005. Autos: “Silvera, Francisco Carlos c/ García Talavera, Félix Gustavo s/cancelación de hipoteca”.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 20 días del mes de octubre de dos mil cinco, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara, Dres. *Posse Saguier, Galmarini y Zannoni*.

A las cuestiones propuestas el Dr. *Posse Saguier* dijo:

I. La sentencia de primera instancia rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado. Por otro lado, declaró la inconstitucionalidad del decreto 214/02, y de la ley 25561 y las demás normas dictadas en consecuencia, en cuanto disponen la pesificación de la obligación contractual para el presente caso y, por último, rechazó la demanda con costas por

* Fallo inédito.

su orden. Contra dicho pronunciamiento se alzan las partes. A fs. 232/240 expresa agravios la parte actora, los que fueron contestados a fs. 254/257 por la contraria. A fs. 245/246 expresa agravios el demandado, los que fueron respondidos por la accionante a fs. 250/252.

II. La calidad o legitimación para obrar es un resorte y función investigadora de oficio del juez en cualquier etapa del proceso, aun en la oportunidad de dictar sentencia (Fenochietto, Carlos Eduardo, *Código Procesal...*, t. 2, Editorial Astrea, p. 370). Ello aclarado, debe recordarse que la falta de legitimación para obrar tiende a determinar si el actor o el demandado están investidos de la *legitimatío ad causam*, esto es, si existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concebida o entre la persona del demandado y aquella contra quien se concede, lo que no acontece en autos, tal como se verá seguidamente.

Así, de la copia simple de la escritura n° 134 obrante a fs. 87/91 surge que el actor celebró un contrato de mutuo hipotecario por un monto de u\$s 79.154,50 a devolver en 60 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de u\$s 2.010 cada una en las que se encontraba incluido el interés anual del 18% sobre saldo, con los Sres. Nelson Jorge Fonseca, Héctor Armando Campodónico, Norberto Pablo Zito y Félix Gustavo García Talavera –a quien los tres primeros le otorgaron en el mismo acto poder especial para que cobre y perciba el capital e intereses–, en su carácter de acreedores. Ahora bien, el actor promovió la acción de cancelación exclusivamente contra Félix Gustavo García Talavera, en su carácter de acreedor y, a la vez, por considerar que éste tenía mandato para que previo pago del crédito suscribiera la pertinente escritura de cancelación de la hipoteca. Sin embargo, el aludido poder es absolutamente insuficiente para que García Talavera pudiese representar a los restantes acreedores en este juicio, tal como lo ha pretendido el actor, desde que el emplazamiento persigue la cancelación judicial de la hipoteca, y de más está decir que el referido instrumento no facultaba al accionado a estar en juicio por aquellos. Adviértase que incluso el emplazado así lo hizo notar en el punto IV de su contestación de fs. 188. De ello se sigue que la litis no ha sido debidamente integrada por cuanto persigue la cancelación de la garantía real constituida en favor de todos los acreedores: éste ha sido el objeto de la pretensión. El art. 89 del Código Procesal dispone que, cuando la sentencia no pudiese pronunciarse útilmente más que con relación a varias personas, éstas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso. A su vez, la segunda parte del precepto indica que “si así no sucediere”, el juez ordenará de oficio o a solicitud de parte, antes de abrir o de recibir el proceso a prueba, la integración de la litis deficientemente compuesta (Fenochietto, Carlos Eduardo, *Código Procesal...*, t. 1, Editorial Astrea, p. 340). Reiteradamente la jurisprudencia ha sostenido que si la causa se tramitó y llegó a estado de sentencia, sin que el juez, ni las partes ejercieran las facultades acordadas por el art. 89, citado, o aun si éstas no hubieren opuesto la defensa contemplada por el art. 347, inc. 3° de la ley ritual, tratándose de un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario –como ocurre en la especie– la demanda formalmente no puede tener aco-

gida. Es que la sentencia sería de ningún valor si el juez acogiera la demanda, pues quedaría frustrada ante la falta de acatamiento de los afectados no incorporados, ya que no podría oponérseles (CNCiv., Sala A, 16/03/78, LL 1978-C-247; Morello, *Código Procesal...*, t. II-B, Editorial Abeledo-Perrot, p. 354). La omisión apuntada anteriormente determina que deba decretarse la nulidad de la sentencia, al no observar una formalidad estructural esencial del pronunciamiento que consistió en haber omitido traer al proceso a todas las partes interesadas. Es indudable que de este modo se resguarda una de las garantías básicas de nuestro sistema constitucional, que es la defensa en juicio y el debido proceso (conf. Maurino, Alberto L., *Nulidades procesales*, Editorial Astrea, p. 95). En consecuencia, propongo que se decrete la nulidad de la sentencia y se desestime la acción instaurada. Las costas de ambas instancias habrán de ser soportadas por su orden toda vez que la cuestión se resuelve de oficio.

Por análogas razones a las aducidas por el vocal preopinante, el Dr. *Galmarini* y el Dr. *Zannoni* votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.

AUTOS Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede se decreta la nulidad de la sentencia y se desestima la acción instaurada. Las costas de ambas instancias habrán de ser soportadas por su orden toda vez que la cuestión se resuelve de oficio. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.: *Fernando Posse Saguier* — *José Luis Galmarini* — *Eduardo A. Zannoni*.