

Nº 8139

CCCR, S. 3º

TRIBUNAL PLENARIO. Juicio ejecutivo. **PRESUPUESTOS PROCESALES.** Adecuada representación. Presentación tardía del instrumento de mandato. **NULIDAD PROCESAL.** Principios que rigen su declaración. **NOTIFICACION AUTOMATICA.** **MANDATO.** Ratificación de actos cumplidos por el mandatario.

1. No procede la convocatoria para formar Tribunal plenario (art. 375, C. P. C.) de todas las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial de la provincia a fin de dictar sentencia en juicio ejecutivo, por desnaturalizar tal circunstancia la esencia y naturaleza expeditiva de dicho proceso.

2. La "adecuada representación" y el "derecho de postulación" son presupuestos procesales de la acción, y no de la demanda.

3. El presupuesto procesal "adecuada representación", que se encuentra reglamentado en el art. 42, C. P. C., se relaciona con la "utilidad" —y no con la "validez"— del proceso para componer el litigio, pues trata de evitar que un presunto mandante desconozca —por inoponibles— los efectos de la cosa juzgada recaída en un proceso en el cual actuara un pseudo personero suyo.

4. La declaración de nulidad de un acto procesal es un remedio excepcional, último, al que debe recurrirse solamente cuando el vicio no puede subsanarse en forma alguna, sino con el acogimiento de la sanción; es, además, de interpretación restringida. En caso de duda acerca de la existencia del defecto procesal, la nulidad no puede ser declarada.

5. Si el instrumento de mandato no lleva fecha anterior o contemporánea a la de su invocación en sede judicial, su nulidad es procedente e insubsanable.

6. No procede declaración de nulidad alguna si el poder existía a la fecha de su invocación, pero se exhibió tardíamente en el proceso.

7. La presentación tardía del poder invocado por el personero, constituye un vicio compurgable. Por tal razón, en caso de haber sido convalidado por el interesado, carece el juez de la facultad de decretar oficiosamente la correspondiente nulidad, pues no interesa al orden público el régimen de las procuraciones judiciales, en punto al plazo acordado para exhibir el instrumento de mandato, siempre que éste se presente en el proceso.

8. Queda notificada automáticamente en Secretaría la providencia que tiene por acreditada la personería invocada en un proceso.

9. Si el instrumento de poder se presenta tardíamente en el proceso, después que el interesado ha promovido la respectiva incidencia de nulidad por falta de personería, corresponde imponer las costas al personero, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 137, C. P. C.

10. Es admisible la ratificación de los actos cumplidos por el personero con poder extendido en fecha anterior a su actuación en juicio, aun cuando el respectivo instrumento no se exhibiera tempestivamente en el proceso.

Laborde, Alfredo c. Riccardi, Rafael

Rosario, 17 de Septiembre de 1973. — A la cuestión sobre si es justa la sentencia apelada, dijo el Vocal Doctor **Alvarado Velloso**: Contra la sentencia inferior, que ordena llevar adelante la ejecución cambiaria incoada

por el actor, se agravia el perdidoso ejecutado, centrando su queja sobre el rechazo —por el aqno— de la excepción de falta de personería (Art. 139, inc. 2º, C. P. C.) deducida oportunamente, por haber acreditado su mandato el apoderado del actor en fecha posterior a la que determinara el inferior como plazo máximo para hacerlo.

Solicitada tempestivamente la formación de tribunal plenario (Art. 375, C. P. C.) por existir sentencias contradictorias respecto de este tema entre los diferentes tribunales de segunda instancia de la provincia, esta Sala no consideró oportuno efectuar la convocatoria respectiva, en orden a la naturaleza ejecutiva de este proceso: consecuente con ello, se llamaron “autos para sentencia”, mediante providencia que fuera consentida por los interesados, por cuya razón perdió toda virtualidad la petición efectuada a base de la norma recién citada.

No obstante ello, cabe reconocer la existencia de abundante jurisprudencia contradictoria en cuanto a la compleja temática que brinda el ya tan manoseado Art. 42, C. P. C., como lo hace notar Contardo en la reseña que presentara bajo el título “Art. 42, C.P.C.: in claris non fit interpretatio?” (v. JURIS, Bol. 4549/9.12.70), donde revela una seria y aún actual preocupación hermenéutica.

Sin lugar a dudas, el tema es apasionante y, como tal, merece un detenido y meditado análisis, toda vez que, a través de esta resolución, habrá que tomar necesariamente partido frente a la dualidad interpretativa que antes señalara.

Pues bien: aceptada la importancia doctrinaria y práctica de la ya definitivamente impuesta teoría de los presupuestos procesales (pre-supuesto: supuesto previo a la existencia del proceso), se ha dicho hasta el cansancio que ellos son los supuestos que imprescindiblemente deben existir para originar un proceso válido, con olvido de que varios presupuestos (entre los previos al proceso y los propios del procedimiento) se relacionan sólo con la utilidad que el proceso brinda para resolver vinculadamente el litigio que en él se debate, y no con su validez como tal.

Al dividir la doctrina moderna a los presupuestos previos al proceso en “presupuestos de la acción” y “presupuestos de la demanda” (v. Devis Echandía, “Nociones Generales de D. P.C.”, p. 139) coloca entre los primeros a la adecuada representación y a su consecuente derecho de postulación, que se estudia no en forma autónoma sino como complemento necesario de otro presupuesto de la acción, con el que se encuentra irremisiblemente ligado: la “legitimatío ad processum” o capacidad procesal para comparecer al pleito.

Este presupuesto, cuya vigencia defiende nuestra ley procesal a través de la excepción autorizada como previa en el Art. 139, inc. 2º, C. P. C., se encuentra regulado procedimentalmente en el Art. 42, C. P. C., ociosa e inútil innovación legislativa sobre el régimen que preveía el Art. 37 de la ley 2924, sobre el cual no existe memoria en los tribunales —al menos— de esta ciudad, de la existencia de casos que permitirían a un presunto mandante desconocer, por inoponibles, los efectos de la cosa juzgada recaída en un proceso en el cual actuara un sendo personero suyo.

Porque, bueno es recalcarlo, la utilidad doctrinaria y práctica que presenta el presupuesto en cuestión se relaciona exclusivamente con la vinculación de las partes con la cosa juzgada, a fin de no tornar irrelevante el desgaste jurisdiccional que, aunque mal compensado como tarea por el erario público, cuesta ingentes erogaciones a éste y, por ende, al propio contribuyente.

Pues bien: ya es hora de recordar que el Art. 42 sanciona con nulidad las actuaciones cumplidas por el gestor en dos hipótesis diferentes:

A) **Inexistencia de mandato** anterior o contemporáneo a la fecha en que se lo invocó en sede judicial y

B) **Falta de exhibición del instrumento de mandato** dentro del plazo que concediera el juez.

Como fácilmente puede advertirse a través de los precedentes subrayados, se trata de hipótesis nulificantes con diferente jerarquía (mientras en la primera el mandato no existe, en la segunda puede existir aunque no se exhiba oportunamente), razón por la cual requieren ser tratados interpretativamente conforme a esa mayor y menor jerarquía jurídica que presentan.

Acepto que en el primer caso la nulidad es procedente e insubsanable, a tenor de lo dispuesto en el último párrafo del propio Art. 42, al legislar, absurdamente opuesto a la norma respectiva del derecho civil, que "la ratificación de los actos realizados sin poder es inadmisibles". Además, el caso referido presenta un claro supuesto de proceso inútil por cuanto al no existir el mandato, la actuación del personero no vincula al presunto mandante y, por ende, no podrán oponerse a éste los efectos de la cosa juzgada, de donde resulta que la norma del Art. 42 se conjuga armónicamente con las demás contenidas en la ley procesal, entre las que el Art. 126 autoriza la declaración de nulidad sólo cuando la violación de la ley produzca un perjuicio que no pueda repararse sin esa declaración. Y, en el caso planteado, la posibilidad de la existencia del perjuicio es evidente.

Rechazo, en cambio, la declaración de la nulidad en el segundo supuesto antes enunciado: el poder existe, pero su instrumento no se exhibe temporáneamente. Sobre el tema, saludablemente, ya existe abundante jurisprudencia que en forma paulatina ha variado la indiscriminada actuación nulificante que existiera a poco de comenzar la vigencia del actual código (v. la frondosa jurisprudencia existente en mi Código Anotado, fallos 90.5.1. en pág. 148, ed. Zeus, Rosario, T. 1º).

Personalmente, hace ya tiempo que sostengo —en la hipótesis planteada— que el régimen de la procuración judicial (en cuanto a la exhibición de instrumento de mandato se refiere) nada tiene que ver con el orden público (v. Id., Fallo 90.2.2/5, dictado por la Cámara de Paz Letrada de Rosario, Sala II, in re "Santiago c. Solá", 24.9.68), con lo cual, obviamente, la nulidad es convalidable y, de consiguiente, no susceptible de declaración oficiosa.

Al respecto, la interpretación jurisprudencial de la norma admite supuestos fácticos diferentes, con diversos resultados:

A) El instrumento de mandato no se exhibe en el plazo acordado por el juez ni con posterioridad a su vencimiento: la nulidad también resulta evidente, por las mismas razones ya apuntadas en caso presentado anteriormente y que se traduce en la obvia conclusión: mandato no probado es igual a mandato inexistente.

B) El instrumento de mandato no se exhibe en el plazo acordado por el juez, pero se presenta al proceso en fecha posterior a su vencimiento, caso en el que deben distinguirse dos subhipótesis:

B-1) La parte contraria a la que invocó el mandato objeta su tardía presentación después de operada ésta y luego de consentir o no el decreto respectivo que acepta la acreditación de la personería, y

B-2) La parte contraria a la que invocó el mandato cuestiona la personería del presunto mandatario, por falta de exhibición del correspondiente instrumento, luego de vencido el plazo judicial y antes de que aquél lo presente al proceso.

En este caso parece que la cuestión resulta correctamente planteada. Sin embargo, traído al pleito el instrumento de mandato, parece injusto y, aún más, absurdamente burdo, declarar la nulidad por la nulidad mis-

ma, ya que si la cuestión puede resolverse a base de lo dispuesto en el art. 137, C. P. C. (de donde resultará que no será procedente la excepción de falta de personería pero habrá que imponer al personero las costas por la presentación tardía del documento habilitante) no existe perjuicio, jurídicamente concebido y considerado y, por ende, la nulidad es impronunciable. En todo caso, admitase la materia como opinable y, por ser tal, como dudosa, por cuya razón debe privar en el caso el principio de conservación de los actos procesales que "en su formulación más lata indica la conveniencia de preservar la eficacia, la validez de los actos e, incluso, de las propias instituciones, frente a la posibilidad de su anulación o pérdida (lo que llevaría a un resultado disvalioso) y que, transplantado al proceso, tiende a consagrar los valores de seguridad y firmeza, de operancia mayor aquí que en otros campos del derecho" ... Resulta de ello que... En caso de duda sobre la configuración de un vicio procesal, corresponde declarar la validez (Cfr. Berizonce, Roberto O., "La nulidad en el proceso", ed. Platense, 1967, p. 86) sobre todo si se tiene en cuenta que la nulidad procesal "es un remedio excepcional, último, al que debe recurrirse solamente cuando el vicio no pueda subsanarse en forma alguna sino con el acogimiento de la sanción, y es de interpretación restringida, estricta: en caso de duda sobre la existencia del defecto procesal, cabe desestimar la nulidad" (Cfr. Berizonce, op. cit. p. 91).

Diferente, por último, es la solución a dar en los supuestos fácticos susceptibles de presentarse en la sub-hipótesis B-1) antes detallada, según sea la oportunidad en la cual se efectúe el planteo nulificante: antes o después de consentir la providencia que admite la tardía acreditación del mandato (recuérdese que el caso supone que el poder se presentó al proceso después de vencido el plazo hábil para hacerlo).

Si el incidentista consintió el decreto respectivo (que, como se verá, es lo ocurrido en la especie), parece claro que la nulidad no puede prosperar ni —tan siquiera— corresponde imponer las costas de la incidencia conforme al régimen del art. 137, C. P. C., toda vez que no vinculándose el tema con el orden público —como ya lo hemos dejado asentado— el vicio es compurgable y ello se realiza a base del consentimiento tácito o expreso del interesado, dentro de un proceso que se rige de acuerdo con el principio de preclusión. Pero, además, nótese que en tal caso no existe el perjuicio al que anteriormente aludiera, por lo que admitir la nulidad a base de una interpretación literal del art. 42 importa tanto como quitar dicha norma del cuerpo legal en el cual se encuentra inserta y aplicarla anómala y extravagantemente, consagrándose así pretoriamente, un principio contrario al que recoge la ley: admitir la nulidad por la nulidad misma, con olvido de las normas referidas en los arts. 124 y ss., C. P. C.

En cambio, en el caso de no haber consentido el incidentista el decreto que admite la personería, la solución habrá que buscarla como intermedia entre las anteriormente propuestas: sería también absurdo anular el acto —que ya se cumplió— por el solo hecho de haberse efectuado en forma tardía pero habrán de imponerse las costas a quien por su culpa dió lugar a la reclamación (A. 251, C. P. C.) por la presentación tardía de los documentos acreditantes del mandato invocado (A. 137, C. P. C.).

Veamos ahora lo sucedido en autos, de conformidad y con las pautas interpretativas de la tesis que propicio: el apoderado del actor acreditó su mandato en fecha 24 de Agosto de 1970, encontrándose largamente vencido el plazo respectivo. En la misma fecha el a quo aceptó la personería de aquél, mediante providencia que, por no encontrarse entre las enunciadas en el art. 62, C. P. C., es de las que se notifican en Secretaría (A. 61, C. P. C.) si el interesado no concurre a ella un martes o viernes posterior a su fe-

cha y deja prueba de su asistencia firmando el libro que al efecto lleva personalmente el Secretario (A. 61, C. P. C.).

Como el quejoso no invocó en sede inferior ni acreditó durante todo el curso del proceso tal circunstancia, cuya carga claramente le incumbía de acuerdo con las reglas del "onus probandi", debe aceptarse que la providencia de marras fué oportunamente consentida por el recurrente, de donde devino extemporáneo el planteamiento de la excepción de falta de personería, cuando ya se encontraba compurgado el vicio consistente en la presentación tardía del instrumento de mandato que invocara el personero del actor.

Pero hay más aún: a fs. 36, el propio actor se presenta al proceso y ratifica lo actuado por su letrado en ejercicio de la procura conferida mediante mandato otorgado varios años antes de la promoción del pleito, de donde resulta aplicable lo dispuesto en los Arts. 1869, 1873 y 1936 del C. Civil, que autorizan —armonizados entre ellos— la ratificación del mandato. Y nótese que no empece a tal criterio lo dispuesto en el último párrafo del propio Art. 42, C. P. C., por cuanto lo que allí se prescribe es la "inadmisibilidad de la ratificación de los actos cumplidos sin mandato", resultando entonces "admisible" la ratificación de los actos cumplidos "con mandato", tal como lo prescribe el C. Civil y como ha ocurrido en autos.

Para terminar, diré que la extrema dureza con que indiscriminadamente se aplicara en un principio la norma comentada, originó un semillero de incidentes que se elevaron en poco tiempo a la jerarquía de "chicana judicial", punto débil de jueces y justiciables, cometiéndose, a base de ellos, verdaderas e innumerables injusticias. A tal punto se llegó que, todavía en la actualidad, lo primero que realiza un letrado al tomar participación en un pleito es investigar, detallada y analíticamente, el poder de su contrario o, en su defecto, esperar que a éste le venza el plazo judicial para presentarlo. Fue así que, en un momento dado —y no hace de ello muchos años— se aseveraba en el foro, con características de "hecho notorio", que más del 15 % de los pleitos se perdían por razones vinculadas con la presentación tardía del poder.

Contra ello, y como ya lo indicara precedentemente, reaccionó la judicatura en forma saludable, para el interés del justiciable y para la higiene del foro en general, creando una jurisprudencia cada vez más copiosa y con mayores adeptos (puede verse la nómina completa en mi obra, loc. cit.) o en cualquier colección especializada), poniendo las cosas en su justo lugar, a a base de los principios que ya he referido: y todo ello porque, como ya lo sostuviera en alguna oportunidad E. Luppi, "del Derecho Procesal, como ciencia cabe esperar ponga a los litigantes a resguardo de sorpresas que los abrumarían con la sacramentalización del rito en aras de "tecniquerías" procesales propias de un cientificismo incompatible con los principios de economía, probidad, lealtad y buena fe, que deben privar en el proceso. Por ello es necesario examinar minuciosamente a la luz de los principios fundamentales, el contenido de las formas para no caer en los sofismas del formulismo. Para que la mera forma no ate a la razón, es menester calar las bases sobre que reposa, para llegar al espíritu que las anima. Porque el proceso es una forma para que los desbordes o excesos de la libertad de la defensa de los derechos no ahoguen la verdad, pero cuidando de no entronizar el rito para que éste no se constituya en su verdugo".

Adscripto definitivamente a tal tesis interpretativa, y por los fundamentos que he expuesto precedentemente, entiendo que la excepción opuesta al progreso de la ejecución no puede prosperar. De consiguiente, sólo cabe rechazar el recurso en tratamiento, habida cuenta que las quejas vertidas

en esta sede se relacionan exclusivamente con el tema expuesto. Voto por la afirmativa.

A la misma cuestión, dijeron los Vocales doctores **Casiello e Isacchi**: Que en casos como el descripto, en los que además se ha consentido el decreto que acepta la acreditación de la personería, hemos resuelto reiteradamente en el mismo sentido que el propuesto por el colega preopinante. Por ello, adherimos a su voto.

Por tanto, **se resuelve**: Desestimar el recurso de nulidad y confirmar la sentencia de fs. 50/51 y el auto interlocutorio de fs. 28, con costas. — **Adolfo Alvarado Velloso.** — **Guillermo S. Casiello.** — **Jorge Isacchi.**