



NEUQUEN, 16 de Mayo del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**MACEGA SRL S/ CANCELACION DE CHEQUE**" (JNQC11 EXP 517974/2017) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- Apela la parte actora la sentencia dictada.

En hojas 99/101 expresa agravios.

Como primer cuestionamiento, entiende que la sentenciante ha violentado el principio de congruencia, en tanto el oponente en momento alguno planteó la falta de legitimación del actor.

Como segunda crítica, destaca que nos encontramos ante un cheque creado pero no emitido, en tanto el cheque se confeccionó en favor del Sr. Contreras Bahamondez, quien lo endosa, pero queda en poder del Socio Gerente de "Macega SRL", quien posteriormente se percata de su extravío.

Dice que realizó la pertinente denuncia ante el banco a fines de que se abstenga de pagar el cheque, y, conforme la normativa aplicable, dicha abstención es bajo la responsabilidad de esa parte.

Entiende que la decisión adoptada lo coloca en estado de indefensión, en tanto el cheque rechazado es un título ejecutivo, limitando las defensas del titular de la cuenta corriente.

Alega que en base al art. 65 de la ley 24.452 deben aplicarse supletoriamente las disposiciones relativas a la letra de cambio y pagaré.

Dice que, con el pedido de cancelación del instrumento, no se vulnera ningún derecho del tenedor, sino que, por el contrario, se le brinda la posibilidad de poder acreditar la legítima posesión del título.



Remarca la circunstancia de que se trata de un cheque confeccionado y no entregado, no habiéndose perfeccionado el contrato entre las partes involucradas.

Afirma que la cadena de endosos quedó desvirtuada con la declaración testimonial del endosante, al expresar que jamás tuvo en su poder el cheque, sino que lo endosó y quedó en poder de la parte demandada.

2.- En relación al primer agravio formulado, relativo a la violación del principio de congruencia, debo destacar que, *«a fin de que la pretensión procesal satisfaga el objetivo tenido en mira por quien la deduce, el cual no puede ser otro que el pronunciamiento de una sentencia favorable al derecho invocado, aquélla debe reunir dos clases de requisitos: de admisibilidad y de fundabilidad.*

La pretensión es admisible cuando posibilita la averiguación de su contenido y, por lo tanto, la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a la decisión del órgano judicial. Es, en cambio, fundada, cuando en razón de su contenido resulta apropiada para obtener una decisión favorable a quien la ha interpuesto.

De lo dicho se sigue que el examen de los requisitos de admisibilidad debe ser necesariamente previo al examen de la fundabilidad y que un pronunciamiento negativo sobre la existencia de los primeros excluye, sin más, la necesidad de dictar una sentencia relativa al mérito de la pretensión» (Derecho Procesal Civil- Tomo I- Lino Enrique Palacios- HOJA 239)

Estos requisitos de admisibilidad pueden clasificarse en extrínsecos e intrínsecos. Estos últimos se vinculan *«a los sujetos (activo y pasivo) y al objeto de la pretensión procesal. a) Con relación a los sujetos, pertenece en primer lugar a esta categoría de requisitos una aptitud de aquellos que se encuentra referida a la materia sobre que versa la pretensión procesal en cada caso particular y que, por lo*



tanto, resulta claramente diferenciable de la capacidad para ser parte y de la capacidad procesal que hemos mencionado al ocuparnos de los requisitos extrínsecos de admisibilidad, pues éstas constituyen aptitudes jurídicas que habilitan para intervenir en un número indeterminado de proceso, con prescindencia de las concretas relaciones o estados jurídicos que en ellos se controvierten.

Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo, no es suficiente, en efecto, la concurrencia de aquellas aptitudes genéricas. Es preciso, además, que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada) sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las "justas partes" o las "partes legítimas", y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal.

Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa». (Ibidem hoja 245).

En estas condiciones, tratándose de un presupuesto de la sentencia, la legitimación debe valorarse de oficio.

Así lo ha entendido nuestro Tribunal Superior de Justicia, al entender que: «En forma preliminar, cabe analizar la falta de legitimación activa que señala el Sr. Fiscal subrogante en su dictamen, ya que aun cuando no ha sido una cuestión introducida por las partes, constituye un presupuesto de la sentencia de mérito, tendiente a asegurar la utilidad de la misma.



Como bien lo apunta Gozaíni "...dado que la legitimación para obrar constituye una típica cuestión de derecho (tanto material como adjetivo), queda entre las potestades del juez apreciar de oficio el tema, de forma tal que, aun sin que las partes lo pidan podrá declarar la inadmisión de una demanda, como la negativa a integrar la relación procesal con quien no sea la parte legítima de la relación que se pretende entablar".

Y agrega, "Dicho examen sobre la calidad subjetiva de la pretensión es resorte Exclusivo de la función jurisdiccional, y si las partes no lo alegan no existen limitaciones naturales que impidan investigar el derecho del titular o la resistencia hipotética del demandado, ya que ambos supuestos son necesarios para la validez absoluta del pronunciamiento definitivo" (Gozaíni, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y anotado, t. II, Buenos Aires, La Ley, 2011, pág. 457.)" (ACUERDO N°52 03/06/16. Telefónica Comunicaciones Personales S.A c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa expte. n° 1659/06).

En igual sentido se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires: «la accionante carece de legitimación activa para reclamar aportes no ingresados a los organismos de previsión y seguridad social habida cuenta que la recaudación, fiscalización y ejecución de las deudas de aportes no ingresados a dichos organismos es resorte de la Administración Federal de Ingresos Públicos. Y esta falta de legitimación debe ser declarada aun de oficio por los jueces por configurar un requisito esencial de la acción (rectius: pretensión, Ac. 57.515; sent. del 8-IX-1998)" (16/09/2009-Acuerdo 2078 "Sanguinetti, Valentín contra Suárez, Oscar José. Daños y perjuicios").

Y «Es necesario remarcar que cuando en el caso existe ausencia de legitimación activa, su declaración procede



aún de oficio. Al órgano jurisdiccional incumbe verificar semejante requisito de la pretensión, para establecer si el asunto llevado a su conocimiento evidencia o no "un caso o controversia" (doct. C.S.J.N., in re D. 628.XXXVI, "Defensor del Pueblo de la Nación", sent. del 21-VIII-2003; íd. "Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c. E. N. s/acción de amparo", sent. del 26-VIII-2003; más recientemente, in re "Zatloukal", cit.), condición necesaria para el ejercicio de la función jurisdiccional (C.S.J.N., Fallos 323:1339; doct. arts. 116, Const. nac.; 161 inc. 2, 171 y concs. Const. prov.; cfr. doct. causa B. 67.594, "Gobernador de la Provincia", sent. del 25-II-2004; v. tb. votos del doctor Soria en las causas B. 62.599, "Rusiani", sent. del 5-IV-2006 y A. 68.080, "Brazos Abiertos", sent. del 8-VII-2008).» (30/05/2012 Acuerdo 2078 "Oliveira de Giuffrida, María Luján y otros contra Municipalidad de Morón. Demanda contencioso administrativa").

En definitiva, y por las consideraciones efectuadas, corresponde desestimar el primer agravio.

3.- En relación a la segunda crítica, adelanto que tendrá igual resultado.

Afirma el actor que nos encontramos ante un cheque creado pero no emitido, puesto que el cheque, endosado por el Sr. Contreras Bahamondez, quedó en poder del actor.

Independientemente de las consecuencias que pretenda deducir de tal afirmación, tal premisa es errada.

Debo destacar que la circunstancia de que el cheque se encontrara endosado, es prueba irrefutable de su emisión.

El endoso es un modo de transmisión del cheque. Para estampar la firma en que consiste (art. 14 Ley 24.4452), necesariamente el Sr. Contreras debió recibir el instrumento.

Luego, tratándose de un endoso al portador, se transmite por la simple entrega.

3.2.- Despejado este punto, cabe recordar que «La cancelación es un instituto que tiene por objeto producir la



ineficacia de los títulos perdidos, robados o destruidos, posibilitando que el portador afectado por el evento readquiera los derechos cartulares mediante un procedimiento judicial.» (Escuti 162).

Conforme resulta de la definición precedente, este procedimiento no tiene por fin la sola ineficacia del título cuya posesión material se ha perdido, sino que esta ineficacia es necesaria para recobrar los derechos incorporados en el instrumento.

Es que como bien lo señala el art. 1830 del CCyC, *«Los títulos valores cartulares son necesarios para la creación, transmisión, modificación y ejercicio del derecho incorporado».*

Es así, que del texto de los artículos 89 a 95 del Decreto 5965/63, resulta que *«La cancelación extingue todo derecho emergente de la letra de cambio, pero no perjudica los derechos que eventualmente pudiera tener el poseedor que no formuló oposición contra el que obtuvo la cancelación» (art. 93).*

Sin embargo, y como ya expresara, la cancelación no es el fin en sí mismo del procedimiento, sino que, mediante éste, el portador desposeído podrá, en primer lugar, evitar que el librador, o el girado, le paguen al tenedor de la letra de cambio o pagaré. A dicho fin se los notifica (conf. art. 89).

Asimismo, y una vez transcurrido el plazo establecido desde la publicación de edictos, puede ser autorizado a cobrar las sumas en cuestión o, en su caso, obtener un duplicado que habilite el ejercicio de los derechos cambiarios (conf. art. 89 y 92).

Finalmente, extinguiéndose todo derecho emergente de la letra (art. 93), reducirá los riesgos de que la cartular continúe circulando, en tanto los posteriores adquirientes no podrán prevalecerse de su buena fe.



Al respecto, se ha sostenido que «En cuanto a la legitimación activa, en posición que compartimos, en general se rechaza que el librador del cheque pueda instarlo, argumentando que (i) el librador dispone del procedimiento del art. 5, L.Ch., y (ii) aun cuando alegara ser el portador, el D.L. 5965/63 indica que el "portador" legitimado puede petitionar la cancelación, lo cual alude inequívocamente a un sujeto diferente del "librador" del título. La doctrina apuntada puede explicarse constructivamente sobre la base de los fundamentos propios de la cancelación cambiaria. Así, el procedimiento de cancelación no es un mecanismo de protección para el deudor cambiario –como lo suponen los fallos que admiten la legitimación del librador–, sino un medio de reconstituir la legitimación cambiaria del portador desposeído –lato sensu–. Por lo tanto, atento a las finalidades básicas del procedimiento –restitución de la legitimación cambiaria y tutela del adquirente de buena fe–, carece de sentido legitimar activamente a aquél que no resultare –por su ubicación en el orden cambiario– portador legitimado (plano formal) o acreedor cambiario (plano sustancial).

Por su parte, en posiciones menos extremas, se ha legitimando al librador del cheque: (i) cuando éste hubiera sido sustraído antes de ser entregado al beneficiario, pues, "resulta razonable que cuando el título no ha circulado se le confiera legitimación al librador para impedir la indebida transmisión de los documentos y así privar de eficacia el derecho cartular incorporado a él, debiendo ponderar el juzgador, si la sustracción alegada ha sido efectivamente acreditada"; y (ii) cuando el librador resultara ser, a la vez, portador legitimado.» (2011 –Cancelación del cheque librado "no a la orden" Pablo A Legón).

Si bien existen posiciones encontradas, es indudable que, la posibilidad de recurrir a este procedimiento por parte del librador del cheque, debe ser interpretada con estrictez.



Es que no puede otorgarse al principal obligado un mecanismo para evitar los efectos propios de los títulos valores, tal como su carácter ejecutivo.

En el caso de autos, mediante este proceso, el actor (librador el cheque) persigue un fin puramente defensivo. Su agravio se centra en la indefensión que le provoca el juicio ejecutivo iniciado, y la necesidad de recurrir a un proceso ordinario posterior.

Adviértase que este procedimiento no era necesario para evitar el pago del cheque por la entidad bancaria. Este objetivo fue logrado mediante la denuncia de extravío en los términos del art. 5 ley 24.452.

Siendo el actor el librador, no tiene por fin obtener el pago, y tampoco tendría sentido en el caso obtener un duplicado.

Finalmente, en cuanto al objetivo de limitar los efectos de la circulación del título, no existe la posibilidad de un nuevo endoso.

A la fecha de la presentación de la demanda, el cheque ya había sido presentado al cobro y retenido por parte de la entidad bancaria.

La certificación que se entrega a quien lo presentó, solo habilita a iniciar las acciones civiles pertinentes (art. 63 Ley de Cheques).

El actor, debió estar notificado de esta circunstancia, puesto que, conforme la reglamentación de la cuenta corriente bancaria del Banco Central, *«Cuando el banco desconozca el Juzgado interviniente» (7.3.3.2.) ... deberá «Solicitar fehacientemente al cuentacorrentista, dentro de las 48 horas hábiles bancarias de producido cada rechazo, que en el término de 10 días corridos contados desde dicha fecha acredite la formulación de la pertinente denuncia ante el Juez competente, mediante presentación de copia autenticada.»*



Como puede advertirse, el actor en autos no es el portador al que la ley legitima para solicitar la cancelación, puesto que carece de todo interés en los efectos propios de este procedimiento.

4.- Es así, que corresponde el rechazo el recurso deducido, y consecuentemente, la confirmación de la sentencia.

En virtud del resultado obtenido, las costas se imponen a la actora vencida.

TAL MI VOTO.

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

- 1.** Rechazar el recurso deducido por la parte actora, confirmando la sentencia dictada en la instancia de grado.
- 2.** Imponer las costas de Alzada a la parte actora vencida (art. 68 CPCyC).
- 3.** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de los anteriores (art. 15, LA).
- 4.** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA