



COMISION 1: Incidencia del Código Civil y Comercial en los Códigos
Procesales Civiles y Comerciales de la República.

TEMA: Personería y Representación

Ponencia: Representación, mandato y poder. Actuación del abogado
apoderado en sede judicial en la Provincia de Córdoba.

Autoras:

Ab. Elizabeth Belvedere

DNI: 23.590.994

Dirección: Caseros 1942, Córdoba

Teléfono: 0351 488 3092

Celular: 0351-152663856

Correo electrónico: e_belvedere@hotmail.com

Ab. Cecilia Soledad Aguilar

DNI: 31.087.366

Dirección: Belgrano 512, Córdoba

Celular: 0351-155291437

Correo electrónico: ceciliaagl@gmail.com

Resumen: Ante la clásica conceptualización de los institutos de representación y mandato, se analiza la delegación del poder de acción y de excepción en terceros y la relevancia del poder otorgado; a la luz de la flexibilidad de formas plasmada en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y los precedentes jurisprudenciales del Máximo Tribunal Casatorio de Córdoba.

Sumario.

Introducción.....	03
Representación y mandato, dos institutos con un amplio espectro. Su vinculación con el “poder”	03
La actuación del abogado apoderado en sede judicial	06
Conclusiones.....	11
Bibliografía.....	12

Introducción.

La complejidad a la que ha escalado, en la actualidad, el tráfico jurídico nos coloca ante el fenómeno –cada vez más habitual- de encontrarnos “negociando” con un sujeto distinto de la persona realmente interesada en la concreción del acto jurídico en cuestión. Ello, nos presenta el desafío de dilucidar –dentro de las distintas figuras posibles (representación, mandato; con o sin poder)- si nuestro contrincante, quien se coloca enfrente de la relación jurídico-procesal constituida, se encuentra autorizada a actuar en nombre o por interés y cuenta de otro. A fin de cuenta, la flexibilización de formas plasmada por el legislador nacional después de la reforma del año 2015 en el código fonal, hacen replantear la cuestión.

Representación y mandato, dos institutos con un amplio espectro. Su vinculación con el “poder”.

Mucho se ha escrito respecto de las relaciones, similitudes y diferencias entre los institutos de la representación y el mandato. Dejando desde ya en claro que ambos son comparables en muchos aspectos, pues confluyen en el ámbito de actuación; no resulta menos cierto que presentan importantes diferencias. Así es común escuchar que la **representación es independiente del mandato, pues puede haber mandato y no representación y viceversa**. De la misma manera que la **representación puede existir antes que el mandato y constituir, en relación con éste, un acto separado e independiente**. Analicemos, someramente, tales asertos.

El Código Civil de Vélez, en su art. 1869 disponía que “*El **mandato** como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el **poder**, que ésta acepta, para **representarla**, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico...*”. Puede advertirse aquí que los límites entre las instituciones de mandato, poder y representación se encontraban planteados de manera difusa. En palabras de GOZAÍNI, la nueva reglamentación fonal

se ocupó de resolver tres dimensiones de una misma situación: representación, poder y mandato, en igualdad normativa¹.

Efectivamente, el nuevo Código Civil y Comercial (en adelante CCyC), nos posiciona frente a un nuevo esquema normativo. La representación se regula (junto a la figura del poder) en el Libro I, parte general, en los arts. 358 a 381, en forma separada del mandato, el cual se recepta en el Libro III, Título IV al referirse a los contratos en particular, arts. 1319 a 1334. De este modo, la representación se presenta como el “género” de la actuación por cuenta ajena, mientras que el mandato (representativo) surge como una de sus especies y, si bien pueden estar confundidos, resulta indispensable su deslinde².

Aunque el nuevo código no conceptualiza lo que entiende por **representación**, creemos que la misma puede definirse “...*como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra...permite que una persona actúe, simultáneamente y en lugares distintos, produciendo el milagro jurídico de la multiplicidad en la unidad. A través de ella se obtiene una doble ventaja: por parte del representado se da la ubicuidad por la utilización de la habilidad ajena para los propios negocios; y por parte del representante, en caso de representación legal, se tiene la posibilidad de activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada.*”³ Ésta **no se materializa necesariamente en un contrato *strictu sensu***, ya que una persona le da a otra la facultad de representarla, por intermedio, o no, de un mandato. Así, de conformidad a lo previsto por el art. 358 del CCyC, la representación puede reconocer tres fuentes: voluntaria o convencional (resulta de un acto jurídico, de un acuerdo de voluntades: el **mandato**), legal (impuesta por la ley para suplir alguna restricción de la capacidad del sujeto representado, como puede ser el caso de los padres

¹ GOZAÍNI, Osvaldo A. “Formas de acreditar la personería en juicio (sobre el art. 1017 del Código Civil y Comercial” LA LEY 27/06/2”16, 27/06/2016, 5 - LA LEY2016-D, 118 - Sup. Doctrina Judicial Procesal 2016 (noviembre), 04/11/2016, 11.-

² GARZÓN, Rafael - MACAGNO, Ariel A. Germán. “Una situación jurídica llamada “representación” con autonomía funcional pero vinculada al contrato de mandato”. RCCyC 2016 (septiembre), 19/09/2016, 193. AR/DOC/2534/2016.

³ PEREZ FERNANDEZ del Castillo, Bernardo, “Representación, poder y mandato”, 14ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 3.-

frente al cuidado personal de sus hijos menores de edad) u orgánica (resultante del estatuto de una persona jurídica).

A través de este instituto una persona, llamada representado, otorga facultades diversas, limitadas o ilimitadas, a otra, llamada representante, a fin de que lleve a cabo negociaciones, juicios, actos jurídicos, etcétera, por su cuenta y nombre. De tal manera, **la esfera jurídica que se ve afectada es la del representado**, quien se ve obligado frente a terceros en ese ejercicio de facultades y no el representante, puesto que se establece un vínculo jurídico entre los terceros y el representado. A su vez, **entre el representado y el representante existirá una liga jurídica independiente a la que prevalece frente a terceros**. Es como si el negocio, o el acto, o el juicio en el que hubiere intervenido el representante lo hubiera llevado a cabo de manera directa el propio representado, de ahí que se ha dicho que se trata de una ficción jurídica instituida por la propia ley.

En conclusión: para ejercer la representación voluntaria se debe necesariamente aceptar y ejecutar el mandato, no puede haber representación desligada del cumplimiento del mandato.

Por otro costado, con base en lo normado por los art. 1319 al 1321 del CCyC podemos afirmar que **el mandato es un contrato entre dos personas**, que no necesariamente conlleva ínsita la facultad de representación, e implica la actuación de un tercero por cuenta o en interés de otro, a fin de realizar los actos jurídicos que le encarga el mandante. La facultad de representar no es de la esencia del mandato, ya que es perfectamente posible que el mandatario no represente al mandante.

Conforme a lo expuesto, el mandato **puede ser o no representativo**, lo que implica que el mandatario puede actuar a nombre del mandante o por cuenta propia, como si fuera su propio negocio. Cuando la actuación del mandatario se despliega en el marco de un **mandato representativo, afecta a la esfera jurídica del mandante**; mientras que, en el caso del **mandato sin representación, el mandatario actúa en nombre propio**, pero en interés del mandante, no quedando éste último obligado directamente respecto del tercero, ni el tercero respecto del mandante. Ahora bien, **para**

actuar de manera representativa, se requiere el otorgamiento de un poder (art. 1320 del CCyC).

De lo relatado precedentemente podemos advertir una estrecha relación entre los institutos examinados y la figura del **poder**. A decir de Falcón *“El poder es la **autorización representativa** dirigida a terceros que **no necesita aceptación del apoderado** y que sirve para acreditar a este procurador frente a los terceros. Este es el aspecto externo de la relación. En el aspecto interno existe, vulgarmente, entre el que da el poder y el apoderado, un contrato de mandato. Contrato éste que sí necesita aceptación por tratarse de un acto jurídico bilateral, pero que de por sí no es fuente de representación. El mandato puede ser fuente de representación si, además del contrato de mandato, regula la relación externa, y en este caso el representante actúa en nombre del mandante”*.⁴

Si bien suelen confundirse poder y mandato, el poder es un accesorio del mandato, pues es uno de los actos jurídicos de los que surge. Algunas de las distinciones más importantes que pueden efectuarse entre ambos institutos se refieren a que: *“El mandato es un contrato; el poder, una declaración unilateral de voluntad. La segunda, en que el poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación es a nombre de otra persona para que los actos surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directamente e inmediatamente al representado con el tercero. Por su parte el mandato no es representativo, sin embargo, puede serlo si va unido al otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre el mandante y tercero.”*⁵

La actuación del abogado apoderado en sede judicial.

Sobre el tópico resulta interesante la posición asumida, otrora, por el eximio procesalista Carlo CARLI en su clásica obra *Derecho Procesal* al

⁴ FALCON Enrique M. “Los procesos con sujetos múltiples y el proceso colectivo” LL del 10/10/2013, P. 2, citado por LEGUISAMON, Hector Eduardo, “Representación convencional o voluntaria en juicio en el Código Civil y Comercial”, RCCyC 2016 –marzo-, p. 53.

⁵ PEREZ FERNANDEZ del Castillo, Bernardo, ob. Cit., p. 17.

decir que “*El abogado patrocina, defiende al cliente; pero si patrocinio o defensa constituyen la esencia de la función del abogado, restaría establecer cuál es la **naturaleza jurídica del contrato con el cliente**. Algunos opinaron que se trataba de un **mandato**. Para sostener esta posición veían en la función del abogado una forma de la representación, o más bien de la gestión. Sin embargo, esta tesis debe ser desechada, pues el mandato supone subordinación, en tanto el mandatario realiza un acto jurídico por otro, en cambio la función del abogado es propia: cuando dirige a otro, no realiza la dirección por otro. Otros dicen que se trata de una **locación de servicios**. Es indudable que el abogado presta un **servicio** al cliente, y que éste paga por la prestación; pero parecería que este contrato solamente define algunos casos especiales, v.gr.: el abogado a sueldo, que recibe la remuneración de acuerdo al tiempo del trabajo. Unos opinan que se trata de un **contrato innominado**. Esta opinión deja el problema igual que estaba, en tanto nada hace para resolverlo. Finalmente, gran parte de la doctrina sostiene que se trata de una **locación de obra**. El abogado ejecuta un trabajo, el que se estima por su totalidad, y que en puridad es imposible de fraccionar; existen pues los elementos de la *locatio operum*.”⁶ Así concluye que ésta última es la opinión más acertada, pero deben hacerse algunas concesiones. “*En principio, el cliente pide al abogado una obra –el pleito– justipreciable por su resultado; no le interesa ni el tiempo ni otros factores, sino la sentencia. Pero esta tesis solamente contempla la naturaleza jurídica del contrato en función de la actividad procesal, netamente jurisdiccional, mientras que el abogado también realiza otras actividades contractuales que no llegan al pleito, v.gr.: la consulta; en estos casos, podría hablarse de locación de servicios. Pero es inadmisibles, mezclar **la figura del mandato**, en tanto ésta **solamente aparece cuando el abogado ya deja de ser tal y se convierte en apoderado**.”⁷**

En base a lo antes expuesto, si se trata por el caso de un **abogado apoderado** –o procurador–, el contrato de **mandato**, aunque no escrito, rige las obligaciones de las partes y requiere siempre que el mandante le

⁶ CARLI Carlo, “Derecho Procesal”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2ª Edic., 1967, p. 309.

⁷ CARLI Carlo, ob. cit., p. 310

confiera un **poder** para que lo **represente**, pues de lo contrario no podría actuar en el o los juicios de que se trate. En cambio, en la hipótesis del **abogado patrocinante no** habrá contrato de **mandato**, obviamente **tampoco poder** para representar al cliente en el juicio, sino únicamente un **contrato de servicios profesionales**.⁸

Concentrándonos ahora en el análisis de ese “**poder**”, desde la perspectiva del “instrumento” cabe decir que el mismo puede ser entendido como “*el sustrato de la voluntad del representado o el acto de apoderamiento, expresado en el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona respecto de otra*”⁹. Nos preguntamos entonces, ¿cuál es la forma que debe revestir este instrumento para su presentación en sede judicial?

El código de Vélez, exigía en su art. 1184, inc. 7, que los poderes que deban presentarse en juicio (generales o especiales), los destinados a administrar bienes y cualquier otro que tuviera por objeto un acto que debiera ser redactado en escritura pública, debía –necesariamente- ser otorgado por escritura pública. El CCyC, por su parte, no contiene una norma asimilable a la del código derogado.

Sabido es que la Corte Suprema de Justicia ha sentado la posición respecto de que el Congreso de la Nación está habilitado para dictar normas de “procedimiento”, en relación con el derecho común, aplicables a los tribunales locales –sin perjuicio de ser una atribución reservada a las provincias según el art. 121 de la Constitución Nacional-, cuando fuesen “*razonablemente estimadas necesarias para el mejor ejercicio de los derechos*” consagrados por las normas de fondo.¹⁰ No obstante ello, tal como lo anticipáramos, el legislador nacional no ha introducido en el nuevo código una norma procesal dirigida a determinar la forma de instrumentación de los poderes judiciales, sino que, por el contrario, suprimió la regla de derecho que en el viejo régimen regulaba la cuestión y, a su vez, dictó una

⁸ LEGUISAMON, Héctor Eduardo, ob. cit., p. 53.-

⁹ LORENZINI, Juan Pablo. “La forma de los poderes judiciales a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial”. RCyS2016-XII, 197. AR/DOC/3625/2016.

¹⁰ SAGÜES Néstor Pedro, “Elementos de derecho constitucional”, Astrea, Bs.As, T. II, pp. 129/130.

norma genérica aplicable a cualquier clase de procedimiento convencional (el art. 363 del nuevo ordenamiento consagra el llamado principio de "paralelismo de las formas"). Esta circunstancia ha llevado a la doctrina a *"postular dos interpretaciones: que ello constituye una grave omisión del legislador o que importó una decisión de política legislativa tendiente a respetar las autonomías locales"*¹¹.

Por nuestra parte, creemos que esta eliminación expresa el reconocimiento de la plena competencia de las provincias en la materia. Lo contrario significaría burlar el régimen constitucional instaurado –art. 121 CN-. Por lo que no puede sino deducirse, que corresponde remitirse a lo que establecen los códigos procesales provinciales sobre la cuestión.

Corresponde entonces remitirnos en el caso de Córdoba, a lo dispuesto por el código ritual vernáculo donde nos encontramos que, a diferencia de los lineamientos del nuevo Código Civil y Comercial, requiere formalidades de manera expresa. Veamos: Según el ordenamiento provincial citado el poder, desde la óptica de su "extensión", podrá ser general o especial. En el primer caso, es otorgado *"sin determinación de un litigio específico; con lo que faculta al apoderado a actuar en todo juicio en que sea parte su poderdante"*; mientras que, en el segundo, el poder será conferido para *"uno o más litigios determinados"*¹². Esta distinción entre poderes generales y especiales, repercutirá en la forma que deberán revestir los mismos.

Así, el art. 90 de C.P.C. prevé: *"El que se presente en juicio por un derecho que no sea propio (...) deberá acompañar en su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que inviste."*

*Cuando se invoque un **poder general para pleitos**, se considerará suficiente la agregación de una copia del mandato autorizado por el letrado, con la declaración jurada de este sobre su fidelidad y subsistencia, sin*

¹¹ LORENZINI, Juan Pablo. Op. Cit.

¹² DIAZ VILLASUSO, Mariano A. "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Comentado y Concordado. Doctrina y Jurisprudencia", Advocatus. Córdoba, 2013. T. 1, p. 284.

*perjuicio que, de oficio o a requerimiento de parte, se le exija la **presentación del testimonio notarial** a los fines de su confrontación. (...)*

*Los **poderes especiales** para actuar en cualquier clase de juicio, podrán ser otorgados **apud-acta**, o **por carta poder con firma autenticada** por escribano, juez de paz o secretario judicial.”*

Podemos advertir que respecto de los poderes generales el código estipula su acreditación por “testimonio notarial”, que no es otra cosa sino la transcripción íntegra de la escritura pública. Por ello, nos encontramos en condiciones de afirmar que el recaudo del otorgamiento en escritura pública para este tipo de poder subsiste, sin lugar a dudas.

En relación a los poderes especiales, nuestro ordenamiento relaja la formalidad exigida, requiriendo únicamente la intervención de un fedatario público (escribano, secretario judicial o juez de paz) a fin de que autentique la firma del poderdante.

Cualquiera sea el caso, debemos tener presente que, una vez asumida la procuración, el apoderado goza de las mismas facultades y cargas, y tiene los mismos deberes procesales que su representado; pero su actuación puede verse disminuida legal o convencionalmente, como ocurriría, por ejemplo, si el mandato le prohibiese retirar los fondos depositados en juicio.

A más de lo antes expuesto, cabe destacar que el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, haciendo uso de su función nomofiláctica, en dos fallos relativamente recientes, establece las formalidades que deben presentar los poderes generales, en el sentido que los mismos deben ser otorgados sólo a letrados matriculados¹³, y que esta exigencia cede únicamente cuando, tratándose de una persona jurídica que actúa a través de sus representantes, el poder general conferido por el ente a una persona que no reviste el carácter de abogado matriculado (para atender cuestiones

¹³ TSJ, Sala Civil y Com. “Tarjeta Naranja SA c/ Lescano Olga Graciela y otro – Abreviado – Cobro de Pesos – Recurso de Apelación – Recurso de Casación – Expte. T-01/06”, Sent. No 3 del 18/2/2009”.

que no se limitan a su representación en juicio); puede ser sustituido –en lo relativo a las cuestiones judiciales- en un letrado matriculado¹⁴.

Conclusiones

- Los institutos de la **representación, el mandato y el poder** se encuentran estrechamente vinculados, pero resultan diferenciables.
- La **representación** puede tener por origen una convención o una disposición legal, mientras que el **mandato** –necesariamente- surge como una obligación encomendada y aceptada entre el mandante y mandatario (es un contrato).
- En el caso de la **representación**, se crea una sustitución de la voluntad del representado por la del representante para actuar en nombre de este en todos los asuntos que tengan relación con el representado, en el caso del **mandato** éste surge por cuestiones específicas que el mandante encargue al mandatario.
- La **representación** es el otorgamiento (por convenio o por ley) de facultades al representante. En el **mandato** también se le atribuyen facultades al mandatario pero únicamente por así convenirlo al mandante.
- Para que el mandato revista la calidad de representativo requiere el otorgamiento de un **poder**.
- La falta de contemplación en el nuevo Código Civil y Comercial de una norma análoga al art. 1184, inc. 7 del código de Vélez, implica el reconocimiento de la plena competencia de las provincias para regular en la materia relativa a las condiciones para ejercer la representación en juicio.
- De conformidad a lo previsto por nuestro código ritual, los poderes generales -a los efectos de su presentación en juicio- deberán ser otorgados por escritura pública. Los poderes especiales pueden ser otorgados *apud acta* o por carta poder con firma certificada.

¹⁴ TSJ, Sala Civil y Com. “Cooperativa de Obras y Servicios Públicos Surcor Limitada – Quiebra Propia Simple – Recurso de Revisión de la concursada al crédito de Aguas Cordobesas SA – Recurso de Casación – Expte. No 2287871/36”, Sent. 134 del 06/12/16.

Bibliografía.

- ✓ GOZAÍNI, Osvaldo A. "Formas de acreditar la personería en juicio (sobre el art. 1017 del Código Civil y Comercial" LA LEY 27/06/2"16, 27/06/2016, 5 - LA LEY2016-D, 118 - Sup. Doctrina Judicial Procesal 2016 (noviembre), 04/11/2016, 11.-
- ✓ GARZÓN, Rafael - MACAGNO, Ariel A. Germán. "Una situación jurídica llamada "representación" con autonomía funcional pero vinculada al contrato de mandato". RCCyC 2016 (septiembre), 19/09/2016, 193. AR/DOC/2534/2016.
- ✓ PEREZ FERNANDEZ del Castillo, Bernardo, "Representación, poder y mandato", 14ª ed., México, Porrúa, 2009.-
- ✓ FALCON Enrique M. "Los procesos con sujetos múltiples y el proceso colectivo" LL del 10/10/2013.
- ✓ LEGUISAMON, Héctor Eduardo, "Representación convencional o voluntaria en juicio en el Código Civil y Comercial", RCCyC 2016, marzo.
- ✓ CARLI Carlo, "Derecho Procesal", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2ª Ed., 1967.
- ✓ LORENZINI, Juan Pablo. "La forma de los poderes judiciales a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial". RCyS2016-XII, 197. AR/DOC/3625/2016.
- ✓ SAGÜES Néstor Pedro, "Elementos de derecho constitucional", Astrea, Bs.As, T. II.
- ✓ DIAZ VILLASUSO, Mariano A. "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Comentado y Concordado. Doctrina y Jurisprudencia", Advocatus. Córdoba, 2013. T. 1.

Jurisprudencia:

- ✓ TSJ, Sala Civil y Com. "Tarjeta Naranja SA c/ Lescano Olga Graciela y otro – Abreviado – Cobro de Pesos – Recurso de Apelación – Recurso de Casación – Expte. T-01/06", Sent. No 3 del 18/2/2009".
- ✓ TSJ, Sala Civil y Com. "Cooperativa de Obras y Servicios Públicos Surcor Limitada – Quiebra Propia Simple – Recurso de Revisión de la concursada al crédito de Aguas Cordobesas SA – Recurso de Casación – Expte. No 2287871/36", Sent. 134 del 06/12/16.