

TEMA 1. (Proceso civil)

Incidencia del Código Civil y Comercial en el Código Procesal Civil y Comercial.

- Personería y representación

Efraín I. Quevedo Mendoza

SUMARIO: **I.** Jurisprudencia de la Corte Suprema relativa a la competencia en materia legislativa y necesidad de determinar la naturaleza del acto jurídico sometido a regulación; **II.** Divergencias en orden a las formas del mandato para representar en juicio; **III.** Carácter procesal del acto de apoderamiento para actuar en juicio; **IV.** Conclusión.

I. La adopción del sistema federal de gobierno (artículo 1º, Constitución Nacional) ha determinado, en nuestro país, la necesidad de distribuir la potestad de legislar entre el Estado nacional y los Estados provinciales, a lo que nuestro constituyente proveyó en los artículos 5, 31, 75 inc. 12, 121, 126, confirmando al primero el poder de sancionar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, y leyes generales sobre naturalización y nacionalidad, bancarrotas, falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados, reservando para los segundos toda la potestad legislativa no delegada, expresamente, en el Estado federal.

Conforme a esa organización institucional, las provincias argentinas se reservaron el poder de legislar sobre administración de justicia y los modos de proceder –procedimiento- ante el Poder Judicial local.

Hasta allí la cuestión se muestra con claridad meridiana. Pero el horizonte se oscurece no bien se intenta delimitar, con la precisión que requiere la necesidad de distinguir nítidamente las competencias entre Nación y provincias, entre normas de fondo –materiales- y normas procesales –formales-.

Sin entrar en un tema que ha recibido aportes notables de la doctrina nacional y extranjera y que resultaría inoportuno abordar en profundidad dentro de la temática propuesta en este certamen científico, solo interesa destacar aquí que nuestro Máximo Tribunal ha incursionado, desde antiguo, en la cuestión, sentando una doctrina jurisprudencial que ha venido a adquirir trascendental importancia en nuestros días, con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26994) y particularmente, con la inclusión en él de numerosas normas de neto corte procesal, cuya aplicación requerirá de nuestros tribunales una aguda penetración especulativa, para determinar su validez y aplicabilidad a cada caso sometido a juicio, y de las legislaturas

provinciales igual actitud, al momento de adaptar las leyes procesales a la nueva legislación de fondo.

Ha declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...si bien las provincias tienen facultad constitucional de darse sus propias instituciones locales y, por ende, para legislar sobre procedimientos, ello es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso, cuando considere del caso prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos establecidos en los códigos fundamentales que le incumbe dictar"; agregó, analizando las reglas rituales de la ley de prenda agraria 9644 -en tramo que entendemos esencial- que tales garantías están "destinadas a asegurar su inmediata efectividad y sin las cuales se comprometería la existencia misma del derecho que se ejercita. De donde se infiere que los procedimientos que la ley establece para hacer valer ese derecho son su complemento substancial pues sin dicho privilegio (...) consignado en la ley para garantizar en lo posible el cobro de la suma prestada con prenda agraria, no podría hacerse efectivo en la medida prevista si se admitiese que por cualquiera otra causa que no fuesen las expresadas en la ley, los juicios fueran sometidos a dilaciones o procedimientos extraños a los señalados en la misma" (CSJN: Fallos: 138:157).

El poder reconocido al Congreso de la Nación para legislar en materia procesal resulta excepcional y por lo tanto, restringido a aquellos casos en que la existencia o eficacia de la tutela que la legislación de fondo confiere a ciertos intereses, dependa, directa e inmediatamente, de las modalidades que se imprima a su ejercicio en sede jurisdiccional. En tal sentido la Corte Suprema Nacional ha declarado que tal "alteración" de las atribuciones legislativas propias del Congreso Nacional, "puede ser dispuesta y deben ser tenidos por válidos sus efectos, siempre que la intención de producirla sea inequívoca y no se apoye en el mero arbitrio del legislador, sino en necesidades reales y fines federales legítimos, impuestos por circunstancias de notoria seriedad", de donde se desprende que "Los actos del Poder Legislativo Nacional que impliquen apartar determinadas instituciones de la esfera del art. 67, inc. 11 -hoy 75, inc. 12)-, de la Constitución Nacional...están sujetos a control judicial destinado a asegurar su razonabilidad y a impedir que mediante ellos se restrinjan indebidamente las facultades jurisdiccionales de las provincias, que son inherentes al concepto jurídico de autonomía y cuyo resguardo representa un deber indeclinable de la Corte" (Fallos 248:781, caso "Oberti").

Esta atribución excepcional que se viene reconociendo al Congreso de la Nación requiere, básicamente, según la jurisprudencia transcrita, para que la norma procesal sancionada tenga validez constitucional, que se dirija, con exclusividad, a garantizar la real operatividad de la tutela conferida por una norma de fondo, de modo tal que el instituto procesal

regulado resulte indispensable para que dicha tutela alcance, efectivamente, en la realidad social, el resultado que se persigue con su posición en el ordenamiento jurídico, y para evitar su desnaturalización por la carencia, la deficiencia o el exceso, en las formas que impongan las normas procesales. En otros términos, debe existir una relación estrecha, de medio a fin, entre la imposición de una conducta procesal y la eficacia de la protección que la norma de fondo confiere a un interés con relevancia jurídica.

De estas conclusiones se infiere que una norma sancionada por el Congreso de la Nación que tenga por contenido, inmediato y directo, una conducta con eficacia en el proceso judicial y su precepto no guarde una relación de necesidad con la existencia y eficacia de la tutela que confiere, deviene inconstitucional y no podrá aplicarse en el caso concreto.

II. El alcance del criterio jurisprudencial analizado viene poniéndose a prueba en materia de representación –voluntaria– en juicio, a causa de las discrepancias entre algunos fallos judiciales en los modos de poner de acuerdo las normas del Código Civil y Comercial de la Nación – artículos 1015, 1017, 362, 363 y concordantes–, que consagran el principio de libertad de formas en el ámbito del contrato de mandato, y la que contienen las leyes procesales –v.gr., artículos 47, CPCCN, y similares de los códigos provinciales–, que exige “la pertinente escritura de poder” para la acreditación de la “personalidad” del representante judicial, lo que ha impulsado diferentes soluciones entre los tribunales del país, que, sintéticamente, esbozaremos.

1- Un grupo de fallos otorga prevalencia a las normas del nuevo código de fondo, considerando que “Si el objeto del mandato es entonces la representación en juicio, ya sea por poder general o especial y al sólo efecto de ejercer los actos procesales necesarios, resulta suficiente con la manifestación de la voluntad de la parte otorgante de ser representada por el letrado, sin ser necesario el otorgamiento de ella a través de una escritura pública”¹, con fundamento en que “la Provincia no puede imponer las formas a los contratos, cuando ellas no están previstas en la ley nacional que regula sobre la materia delegada. Por ello se juzga inadmisibles exigir que se formalice un poder judicial en escritura pública”².

Ello conduce a negar validez a las normas que imponen la escritura pública como forma esencial del mandato judicial, interpretando que “... las Provincias han delegado la facultad de dictar el Código Civil y

¹ Cfme. Cám. Civ. Dolores; Causa 95004; RS 8/2016 del 11/02/2016; voto de la Dra. Canale.

² Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I, San Isidro; sentencia de fecha: 27/06/2017; recaída in re B., O. A. vs. R., F. H. y otros s. Daños y perjuicios; Rubinzal Online; Cita: RC J 4268/17; también: MJ-JU-M-105313-AR | MJJ105313 | MJJ105313

Comercial al Congreso de la Nación y el carácter netamente procesal de las reglas que sobre la acreditación del mandato establece el artículo 47 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (que fue redactado en consonancia con el articulado del anterior Código Civil (art. 1184 inciso 7), no resulta admisible que la legislación local limite el alcance establecido por la normativa de fondo (conf. arts. 31 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional; cfme. Ac. 79.617 del 18/4/2001)³.

En esa dirección se argumenta que "Al haberse sancionado un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación por parte del Congreso Nacional en ejercicio de las facultades delegadas (Ley 26994), en el que no se exige expresamente el instrumento público para la acreditación del mandato para intervenir en juicio (arts. 1015 y 1017 del CCCN), a su disposición ha de estarse. No puede entenderse de la prescripción del artículo 47 del Código Procesal Civil y Comercial -que ha sido dictado con anterioridad y no ha sido reformado desde la sanción del CCCN- que el modo de acreditar la personería sea a través de la presentación de la pertinente escritura pública, lo que actualmente no encuentra sustento en el artículo 1017 inciso "d" del CCCN -lo que se coordina con el art. 362 del mismo cuerpo legal-. Ello pues, una ley procesal no puede crear para actos jurídicos -en la especie: contrato de mandato-, formas instrumentales que la ley sustancial no prevé (arts. 5, 31, 75 inc. 12, 121, 126, Constitución Nacional)⁴.

2.- Una variante del criterio precedente la ofrecen aquellos decisorios que han entendido "que no puede desconocerse la trascendencia del acto jurídico que implica actuar en nombre de otra persona en juicio, lo que conlleva la observancia o el cumplimiento de un mínimo de garantías o recaudos que no pueden ser soslayados. En tal sendero, sabido es que resulta función intrínseca de la judicatura munir de certeza jurídica a los actos que conforman el proceso, y por ende el consecuente deber de realizar el correspondiente control de legalidad de los mismos", exigiendo que "el instrumento (poder general o especial para actos judiciales) deberá ser suscripto por los mandantes ante el Actuario del órgano interviniente o que ha de intervenir, quien en su condición, dará fe de autenticidad de las rúbricas"⁵.

3 CACC, La Plata, causa "S. c/ R. s/ Ds. y Ps." sent. de 16-6-2016

4 Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial Sala II, La Plata, Buenos Aires; sentencia de fecha: 16/06/2016; in re Sciatore, Diego Martin y otro vs. Rossini, Estela Laura y otros. Daños y perjuicios; Rubinzal Online; Cita: RC J 3374/16; IDEM: Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I San Isidro Buenos Aires; sentencia de fecha: 27/06/2017; in re B., O. A. vs. R., F. H. y otros s. Daños y perjuicio s; Rubinzal Online; Cita: RC J 4268/17

5 Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Dolores Buenos Aires;, sentencia de fecha: 04/02/2016; in re Focke, Teófilo s. Sucesión; Rubinzal Online; Cita: RC J 546/16

3.- En el extremo opuesto al primer grupo de fallos se encuentran aquellos que estiman vigente las normas, contenidas en los códigos procesales, que exigen la escritura pública para acreditar el contrato de mandato, en la idea de que las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial del Nación armonizan con las previsiones de aquellos cuerpos legales.

En este sentido, se ha declarado, con relación al artículo 47 del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, que "Tal artículo refiere a la "escritura de poder", y este uso del concepto inequívocamente remite a la escritura pública como documentación labrada con intervención de un Notario que la firme y de fe del acto. Así, la norma del código procesal provincial -en materia propia de su esfera- complementa, conforme la actual previsión -no se opone a ella, ni la altera la legislación de fondo antes referida (art. 363 citado)-, por cuanto regula la forma *ad probationem* del contrato en análisis en el marco de un proceso judicial, en función del acto específico a realizar por el apoderado (su intervención en representación de la parte en un proceso judicial en el fuero civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires) (conf. arg. solución Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, 20-11-2015, "M., A. E. c/ S., S. O. y otro s/ Daños y Perjuicios", IJ-XCIV-871)"⁶.

En la misma dirección, se ha interpretado que "la norma procesal que exige la escritura pública para acreditar la personería en juicio no se ve contrariada por la nueva legislación, manteniendo plenamente su vigencia", en razón de que "no encontramos discordancias entre ambos cuerpos normativos al respecto" y por el contrario, "el requisito de la escritura pública establecido por el ordenamiento ritual, se consagra como una disposición específica de la ley (art. 1017 inciso d) y se encuentra dentro del parámetro del artículo 363 en el entendimiento de que, cuando lo que se quiera ejercer sea la representación en juicio (mandato específico judicial), deberá otorgarse la pertinente escritura poder conforme lo indica el artículo 47 del C.P.C.C."⁷.

4.- También ha dado lugar a pronunciamientos judiciales diferentes lo relativo a la ratificación de actos procesales realizados en representación de sujetos litigantes sin acreditar el mandato en la forma dispuesta por la ley procesal. La Suprema Corte de la Provincia de Mendoza descalificó un fallo de cámara que dispuso la devolución del escrito de expresión de

6 Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Sala III, San Isidro Buenos Aires; sentencia de fecha: 25/02/2016; in re Oropel, Clara Angélica vs. Gómez, Raúl Alberto s. Acción declarativa; Rubinzal Online; Cita: RC J 924/16.

7 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda; sentencia de Fecha: 31-may-2016; in re Grippaldi Alfredo Antonio c/ Cons. Prop. Edificio Santa Lucía s/ cobro de sumario de sumas de dinero (exc. alqui. arren. etc.; Cita: MJ-JU-M-98731-AR | MJJ98731 | MJJ98731.

agravios presentado por quien, sin acreditar en debida forma la representación invocada, acompañó tardíamente la ratificación del interesado (artículos 10 y 29, Código Procesal Civil de Mendoza), en razón de que "el caso debe resolverse conforme lo dispuesto por la nueva normativa vigente (Libro Primero, en el Título IV "Hechos y Actos jurídicos", el capítulo 8 regula lo atinente a la Representación, arts. 369 y 370)", habida cuenta que "una norma procesal local -en el caso el art. 29 CPC- que impone un plazo más breve y rígido que el previsto en el ordenamiento nacional, en cuanto prohíbe dar curso a una presentación si no se acompaña en ese acto la acreditación de la personería y en cuanto no permite algún emplazamiento al respecto, no puede prevalecer sobre el ordenamiento nacional sustancial, sin que ello importe la vulneración de derechos y principios constitucionales"⁸.

5.- Los criterios de nuestros tribunales oscilan, por tanto, entre aquellos que ven una oposición, en materia de mandato judicial, entre las previsiones contenidas en el nuevo código de fondo y las preexistentes normas procesales, confirmando prevalencia a las primeras, con base en que se trata de una especie de contrato -mandato- regido por normas de fondo; y aquellos que, sin desconocer el carácter material del contrato de mandato judicial, armonizan ambos cuerpos normativos, interpretando que las exigencias formales contenidas en las leyes procesales mantienen plena vigencia, en tanto no contrarían los nuevos dispositivos relativos al contrato de mandato.

La posición intermedia que informa los fallos comentados, parte de una apreciación coincidente con la primera de las corrientes jurisprudenciales, aunque, con fundamento en razones de seguridad y certeza, entiende que el instrumento privado en el que se documenta el poder para juicios debe ser ratificado ante el Actuario.

III. Las distintas corrientes jurisprudenciales que hemos analizado no se han planteado una cuestión esencial, y ciertamente ardua, que debiera decidirse para aplicar al caso del mandato -general o especial- para actuar en juicio, el criterio que la Corte Suprema de Justicia de la Nación impone para distribuir la competencia legislativa en relación a esa especie de acuerdo de voluntades; me refiero a la naturaleza, sustancial o procesal, del mandato para representar en juicio.

La necesidad de definir dicha cuestión, para discernir acerca de las atribuciones legislativas vinculadas a las formas del mandato judicial, proviene de que, como lo tienen dicho nuestros tribunales ""La unidad del ordenamiento jurídico no puede explicarse en todos los casos por un principio de jerarquía, sino que también es fundamental el criterio de la

⁸ Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Primera; sentencia de fecha 20/02/2017; in re Gutiérrez, María Luz y otros vs. Agua y Saneamiento Mendoza S.A. y otros s. Ordinario - Recurso extraordinario de inconstitucionalidad; Rubinzal Online; Cita: RC J 4009/17.

competencia. Las leyes de la Ciudad no valen menos que las leyes nacionales, sino que por el contrario excluyen a las leyes nacionales en el ámbito de sus competencias (art. 121 CN). Así el principio de jerarquía y el principio de competencia ordenan el sistema de fuentes que la Constitución define⁹.

La aplicación del “principio de competencia” al caso de la representación voluntaria en juicio, impone, para hacer correcta aplicación del ya referido criterio jurisprudencial del Máximo Tribunal de la Nación, determinar la naturaleza, sustancial o procesal, de la voluntad jurídica que habilita a su titular a delegar, válidamente, en otro, el poder para actuar en un proceso judicial, de donde resultará el carácter de las normas jurídicas que regulan sus formas.

La calificación de dicha voluntad jurídica como contrato de derecho privado, según lo hacen, implícitamente, los fallos transcriptos en el apartado precedente, y un sector importante de la doctrina procesal¹⁰, conduce, derechamente, a atribuir competencia al Congreso de la Nación para regular sus presupuestos, requisitos y formas (artículo 75, inc. 12, Const. Nac.), quedando la legislación provincial sujeta a esa reglamentación (artículo 126, Const. Nac.), y amenazada de inconstitucional toda norma local que se oponga a los presupuestos, requisitos y formas que impone la legislación de fondo.

Sin embargo, entendemos, acompañando a destacadas voces de la doctrina, que el mandato, otorgado para representar en juicio, es un acto jurídico de naturaleza procesal, en virtud de que su finalidad, directa e inmediata, radica en la delegación de poderes, cargas y deberes, de naturaleza procesal¹¹, que uno de los sujetos en litigio, que integra la relación jurídica procesal, realiza en favor de un tercero, que

9 Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario de la CABA - SALA I – 19/12/2016 - elDial.com 18-4-17 – Newsletter de JURISTECA.

10 “...no constituyen actos procesales aquellas actividades que carecen de ese tipo de efecto –“directo e inmediato sobre el proceso”-, aun cuando se hayan realizado con vistas al trámite de determinado proceso e impliquen el presupuesto necesario para el cumplimiento de un acto procesal, de allí que no corresponda incluir en la categoría” de acto procesal “por ejemplo, la prórroga convencional de la competencia territorial (...), el otorgamiento de un poder para estar en juicio o la celebración de un compromiso” (PALACIO, Lino E., DERECHO PROCESAL CIVIL, T. IV, 4° ed., act. Carlos E. Camps, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 2011, pág. 6).

11 “...el acto procesal es una especie de acto jurídico denotada por el carácter procesal del cambio jurídico, en que se resuelve la juridicidad del hecho, esto es, del efecto jurídico del acto material. Teniendo en cuenta este criterio, para establecer la cualidad procesal de un acto jurídico es necesario determinar si es o no procesal la relación jurídica que resulta constituida, sustituida o modificada por el acto. Por tanto la procesalidad del acto no se debe a su cumplimiento en el proceso sino a su valor para el proceso” CARNELUTTI, Francesco, INSTITUCIONES DEL PROCESO CIVIL, v. I, trad. Santiago Sentís Melendo, Ed. EJEA., Bs. As., 1959, pág. 425; en el mismo sentido, VÉSCOVI, Enrique, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Ed. Temis, Bogotá, 1984, pág. 248.

reúne las condiciones que la ley exige para el ejercicio de tal representación.

Es cierto, como señala la doctrina citada, que el mandato para representar en juicio produce sus efectos recién con su "presentación en el respectivo expediente"¹². Sin embargo, entendemos que, aun así, la eficacia jurídica propia del mandato –habilitar el ejercicio de poderes, facultades y derechos, procesales, y la satisfacción de cargas y deberes, de la misma especie, impuestos por la ley procesal, por el mandatario revestido del poder de representación- proviene, directa e inmediatamente, de la voluntad jurídica que en él se expresa, la que no queda mediatizada por la providencia judicial, que se limita a disponer la agregación del documento respectivo y registrar el cambio en la constitución de uno de los sujetos litigantes, sin integrar ni complementar dicha voluntad particular.

De allí que esta especie de actos jurídicos procesales ha sido agrupada, dentro de la categoría de las "disposiciones procesales", bajo el nombre de "actos de *gobierno procesal*"¹³.

Siendo claro, según nuestra opinión, que el mandato judicial es un acto procesal, no cabe sino concluir que son las provincias las que, por el principio de competencia, se han reservado la atribución de regular el contrato de mandato, cuando tiene por objeto la representación en juicio de uno de los sujetos litigantes. Ello, sin perjuicio de que la ley procesal se limite a la regulación de la forma del acto –escritura pública- integrándose, como ocurre en otros aspectos de la actividad procesal, con "los conceptos, principios y normas generales del acto jurídico general, reglamentado por el Código Civil (como cuerpo madre del que se han ido separando las diversas ramas del derecho, sin perjuicio de la unidad de éste)"¹⁴.

Se confirma esa conclusión no bien se cae en cuenta que, como lo ha destacado la jurisprudencia, la regulación de la forma del mandato que tiene por objeto la representación en juicio de una de las partes en litigio, tiene por fin brindar "certeza jurídica a los actos que conforman el proceso", resguardando la existencia y validez del "acto como tal, evitando futuros planteos -por ejemplo nulitivos- por parte de la contraria respecto de la existencia o autenticidad de las gráficas y/o

12 PALACIO, *ibidem*; también, GOZAINI, Osvaldo A., TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, T. II, Ed. La Ley, Bs. As., 2009, 531 y 532.

13 Enseña CARNELUTTI que "Las disposiciones son *actos mediante las cuales las partes, separada o unidamente, regulan la composición o el desarrollo del proceso*", agregando que "Cuando la disposición se refiere a la composición del proceso, merece el nombre de *disposición constitutiva*: ejemplo de disposición constitutiva en cuanto a las partes es el *nombramiento de un representante procesal*" (Ob. cit., pág 440).

14 Véase, VÉSCOVI, Ob. cit., pág 248.

contenido del instrumento"¹⁵, ello "atendiendo a la trascendencia del negocio jurídico y sus implicancias para los contratantes (en tanto otorga autonomía a un tercero para la actuación en la causa judicial que compromete derechos de la parte) no puede ignorarse que tal requisito de forma para su prueba y efectos en juicio, establecido como norma general en el CPCCBA, tiene reconocido fundamento en razones que hacen a la seguridad jurídica que como regla protege el acto público, en tanto la existencia del acto así instrumentado queda garantizada con su matricidad y asegura un adecuado control del acto -la expresión de voluntad y comprensión de los alcances- con la intervención personal de un tercero profesional idóneo - Escribano-"¹⁶.

No comprometiendo la existencia o eficacia de instituto alguno de derecho privado, debe concluirse que el mandato para representar en juicio a un sujeto en litigio es un acto procesal cuya regulación ha sido reservada, en la Constitución Nacional (artículo 121), a los gobiernos provinciales.

15 Véase sentencia citada en nota n° 5.

16 Véase sentencia citada en nota n° 6.