

**XXIX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL**

**COMISIÓN: Derecho Proceso civil: Incidencia del Código Civil y Comercial en los Códigos Procesales Civiles y Comerciales de la República.**

**TEMA: UN APARENTE CALLEJON SIN SALIDA...**

**-Forma del acto procesal de representación voluntaria a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación-**

**Nombre: MARIA CECILIA PEREZ**

**Dirección: LASCANO COLODRERO 2751, BARRIO POETA LUGONES, CIUDAD DE CÓRDOBA, PROVINCIA DE CÓRDOBA.-**

**Teléfono: 0351-156214641, 4762416.-**

**Correo electrónico: [ceciperez12@hotmail.com](mailto:ceciperez12@hotmail.com)**

Síntesis: Las modificaciones introducidas en el Código Civil y Comercial (en adelante: CCyC.) en materia de representación y contrato de mandato son de aplicación inmediata a la representación voluntaria procesal (derecho transitorio –art. 7, CCyC.-). Con independencia de la derogación de la norma de los arts. 1184, inc. 7, y 1870, inc. 6, Código Civil (en adelante: CC.) para que la representación otorgado en el ámbito procesal pueda reputarse válida, el acto de apoderamiento que sea su consecuencia debe satisfacer las formalidades dispuestas en el sistema de rito local, sin perjuicio que tales formalidades no pueden constituirse en un valladar irrazonable que termine por comprometer la viabilidad de la garantía de tutela judicial efectiva.

Postulación: Concurso de mejores ponencias presentadas por Jóvenes Abogados.

## **UN APARENTE CALLEJON SIN SALIDA...**

### **-Forma del acto procesal de representación voluntaria a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación-**

Por: Ab. Esp. María Cecilia Pérez

- **Ponencia**: las modificaciones introducidas en el Código Civil y Comercial (en adelante: CCyC.) en materia de representación y contrato de mandato son de aplicación inmediata a la representación voluntaria procesal (derecho transitorio –art. 7, CCyC.-). Con independencia de la derogación de la norma de los arts. 1184, inc. 7, y 1870, inc. 6, Código Civil (en adelante: CC.) para que la representación otorgado en el ámbito procesal pueda reputarse válida, el acto de apoderamiento que sea su consecuencia debe satisfacer las formalidades dispuestas en el sistema de rito local, sin perjuicio que tales formalidades no pueden constituirse en un valladar irrazonable que termine por comprometer la viabilidad de la garantía de tutela judicial efectiva.

-**Fundamentos**: A partir del primero de agosto de 2015, comenzó a regir en nuestro país el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ordenamiento que reguló importantes modificaciones en distintas materias, muchas de las cuales terminaron impactando en las reglas y validez de los actos procesales.

El problema de la aplicación de la ley procesal nueva a los actos posteriores a su promulgación se resuelve averiguando qué efectos se han verificado o tienen necesariamente que verificarse, en virtud de los actos ya realizados. Por consiguiente: cuando se trata de un proceso pendiente, permanecen firmes los actos procesales consumados según la ley derogada (como también sus efectos jurídicos) mientras que se aplicará la nueva ley a los actos por cumplir, siempre que sean compatibles con los efectos ya verificados o en curso de verificación de los actos anteriores<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> En sintonía con ello empinada doctrina ha puesto de relieve que: "... la acción y la relación procesal no pueden regularse sino por la ley procesal del tiempo (y del lugar) durante el cual se instruye el proceso; de aquí que, frecuentemente, suceda que en un mismo proceso se apliquen leyes de tiempos (y lugares) diferentes: la sustantiva, a la relación sustantiva; la procesal, a la acción y a la relación procesal..." (cfr.: CHIOVENDA Giuseppe –Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I- Edit. RDP, Madrid, año 1948, págs. 91, 98 y99). Y en otra de sus obra agregó: "... El tiempo y el lugar en que ha nacido el derecho deducido en juicio no tienen (...) importancia en lo que se refiere a la ley procesal que deberá aplicarse. Ésta no podrá ser sino la del momento y del lugar en que –como la ley expresa- se hace valer aquel derecho en juicio..."; y todo ello en atención: "... a separación sustancial entre el derecho y el proceso..." (cfr.: CHIOVENA Guiseppe –Principios de derecho procesal civil. Tomo I- Edit. Reus, Madrid, año 1977, pág. 155)

Así, una ley (cualquiera que fuera su carácter) no podría aplicarse a aquellos procesos que a la fecha de su entrada en vigencia, se encuentren concluidos por sentencia firme<sup>2</sup>. Contrariamente, se aplicará (la nueva ley) a los procesos que se inicien con posterioridad a la fecha en que ha entrado en vigencia, prescindiendo de la época en la que ha sido constituida la relación jurídica sustancial invocada como objeto de la pretensión o postulación<sup>3</sup>. Los procesos en trámite pueden ser alcanzados por la ley nueva, la cual es de aplicación inmediata siempre que ello no importe afectar la validez de los actos procesales cumplidos y que han quedado firme bajo la vigencia de la ley anterior (principio de preclusión procesal)<sup>4</sup>.

Valga aclararlo: los actos procesales que se encuentran en curso de desarrollo cuando ha sido sancionada la nueva ley deben examinarse a la luz del principio de ejecución, entendido como: "... el cumplimiento del acto o actos procesales que constituyan el presupuesto inmediato de otro acto posterior..."<sup>5</sup>. Y en este derrotero, no se puede prescindir que los actos procesales que se encuentran en curso (o tienen principio de ejecución) requieren de un análisis singular, porque pueden generarse consecuencias diferentes según el acto de que se trate<sup>6</sup>.

El otorgamiento de un poder para que un abogado represente en un juicio a alguna de las partes (representación voluntaria) como acto jurídico procesal no puede permanecer indiferente a los cambios producidos a nivel de derecho común. Si considerásemos que esta premisa fuera cierta, su constitución válida debería apreciarse a la luz de lo dispuesto por esa nueva normativa (léase: Libro Primero, en el Título IV "Hechos y Actos jurídicos", el capítulo 8 regula lo atinente a la Representación -arts. 358 y ss. -; y lo dispuesto para el contrato de mandato: Libro III: "Derechos personales",

---

<sup>2</sup> Admitir algo distinto importa vulnerar la garantía constitucional de la propiedad (art. 17, CN.) que se reconoce a la sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada;

<sup>3</sup> Esto, porque no existe derecho adquirido a ser juzgado con arreglo a un determinado procedimiento o por determinados órganos del Poder Judicial (cfr.: DÍAZ Clemente -Instituciones de derecho procesal Tomo II- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1972; pág. 69; desde la jurisprudencia: CSJN, fallos 181:288; 330: 3565; entre otros).

<sup>4</sup> PALACIO Lino E. -Derecho Procesal Civil. Tomo I- Edit. La Ley, Bs. As., año 2011, pág. 31; en el mismo sentido: KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída -La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes- Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, año 2015, págs. 110 y ss.; en jurisprudencia: CSJN.; Fallos: 302:263.

<sup>5</sup> PALACIO Lino E. -Derecho Procesal...-; ob., cit.; pág. 32; en sentido similar: PODETTI J. Ramiro -Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral. Tomo I (Tratado de la Competencia)- Edit. EDIAR, Bs. As., año 1954, págs. 48/49.

<sup>6</sup> Esto, sopesando que algunos actos se cumplen en un sólo momento (v. gr.: demanda, contestación de la demanda) mientras que otros son secuenciales y progresivos (v. gr.: recurso interpuesto que se funda posteriormente) y algunos más se desenvuelven en etapas consecutivas (v. gr.: prueba). Luego, cada uno debe analizarse al conjuro de su peculiaridad para deducir cuándo se inicia y en qué momento la ley lo afecta o no (cfr.: GOZAINI Osvaldo A. -Teoría General del Derecho Procesal- Edit. EDIAR, Bs. As., año 1999, pág. 18.; del mismo autor: -Elementos de Derecho Procesal Civil- Edit. EDIAR, Bs., As., año 2005, págs. 24, 31/32)

Título IV: "Contratos en particular", Capítulo 8: "Mandato" -arts. 1319/1334-). Ahora bien, para corroborar la validez de esta aseveración, corresponde indagar si lo estipulado a nivel de derecho sustancial deviene aplicable a la representación voluntaria procesal, pues los cambios que han sido diagramados han tenido en mira a los actos jurídicos y, justamente, la figura de la representación en el plano procesal aparece (por lo general) específicamente regulados en los sistemas legales adjetivos (v. gr.: arts. 46/55, CPCN.; arts. 79/82 y 90/100, CPCCba.).

Así planteada la labor a desarrollar, es importar llevarla adelante manteniendo perfectamente escindidos los dos planos de interacción subjetiva en el que las partes pueden ligarse: el sustancial (o material) y el procesal (a través del ejercicio del derecho de acción y defensa).

En prieta síntesis, cuando la discusión sustancial se traslada al ámbito de un proceso queda conformada una efectiva relación jurídica procesal en cuyo ámbito las partes quedan vinculadas, pero ya no en los términos del derecho sustancial, sino por el derecho procesal. En efecto, trasladada ese discurrir de fondo al proceso (existencia o no de la relación jurídica sustancial) se ubican las partes a nivel procesal; y si bien no abandonan sus respectivas posiciones materiales, su acogida o rechazo (en lo que al tema de fondo refiere) pasa a depender de los genéricos poderes (atribuciones) y deberes (sujeciones) de realización procesal previstos en abstracto por el derecho procesal para cada uno de los diversos intervinientes, que no es otra cosa que el contenido mismo del proceso e inciden, ya sustancialmente sobre su objeto y la pretensión, ya formalmente sobre el mero procedimiento. En esto adherimos al pensamiento de empinada doctrina<sup>7</sup>.

Desde lo **sustancial** (circunscribiéndome al tema de esta ponencia) en el Código Civil de Vélez, la noma del art. 1869 definía al contrato de mandato señalando que: "... *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...*" –el resaltado nos pertenece- pero al hacerlo de tal

---

<sup>7</sup> CLARIA OLMEDO Jorge A. –Derecho Procesal. Tomo I- Edit. Depalma, Bs. As., año 1982, págs. 150 y 162 en sentido similar; LIEBMAN Tullio E. –Manual de Derecho Procesal Civil Edit. EJE, Bs. As., año 1980, pág. 29; en sentido similar: VON BÜLOW Oskar –La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales Edit. El Foro, Bs. As., año 2008, págs. 9/11; CHIOVENDA José –Principios de Derecho Procesal. Tomo I Edit. Reus, Madrid, año 1977, pág. 122; REDENTI Enrico –Derecho Procesal Civil. Tomo I Edit. EJE, Bs. As., año 1957, pág. 116; DEVIS ECHANDÍA Hernando –Nociones Generales de Derecho Procesal Civil Edit. Temis, Bogotá, año 2009, pág. 170; VÉSCOVI Enrique –Teoría General del Proceso Edit. Temis, Bogotá, año 2006, pág. 93)

modo, al igual que otros ordenamientos de la época con base en el Código Civil francés, se mostraban difusas las tres instituciones vinculadas (léase: mandato, representación y poder) no obstante que existían ciertas normas (tanto generales como particulares) de las que se desprende que Vélez no ignoraba las diferencias (v. gr.: arts. 1329 y 1330, CC.). Por su parte, algo similar sucedía con el Código de Comercio, ordenamiento que no brindaba un concepto del contrato comercial de mandato; contrariamente a ello, en la norma del art. 221, preveía que: “... *El mandato comercial, en general, es un contrato por el cual una persona se obliga a administrar uno o más negocios lícitos de comercio que otra le recomienda...*”. En ambos ordenamientos (art. 1969 CC.; y art. 221 CCom.) si bien el mandato aparecía regulado como contrato, la representación estaba incorporada en la propia definición (mandato representativo). Así regulado el tema, se levantaron voces remarcando la necesidad de diferenciar al mandato como negocio subyacente del apoderamiento y a la representación como género al que pertenece el mandato (Compagnucci de Caso). Haciéndose eco de ellas, diferentes proyectos de reforma intentaron diferenciar los distintos aspectos del mandato, la representación y el poder (v. gr.: Proyecto de Bibiloni, del año 1987 y 1998) hasta que definitivamente (sobre la base de tales antecedentes) se terminó consolidando en el actual Código Civil y Comercial unificado (arts. 358 y ss.; y arts. 1319 y ss.) una regulación autónoma de la representación en el marco de la teoría general de los hechos y actos jurídicos y, por separado, haciendo lo propio con el contrato de mandato (arts. 1319 y ss.).

La representación es **una situación jurídica** que nace de diversas fuentes (Mosset Iturraspe) como producto de la cooperación (Masnatta) que surge cuando un individuo (representante, sujeto de la declaración de voluntad) ejecuta un negocio jurídico en nombre de otro (representado, sujeto del interés) de modo que el negocio se considera como celebrado directamente por este último, y los derechos y obligaciones emergentes del acto celebrado por el representante pasan inmediatamente al representado (Mosset Iturraspe – López de Zavalía – Fontanarrosa).

Efectivamente, encontramos en el Título IV “de los hechos y actos jurídicos”, el Capítulo 8, "De la representación", que en la norma del art. 358, CCyC.,

se establece como principio: "... *Los actos jurídicos entre vivos **pueden ser celebrados por medio de representantes**, excepto en los casos que la ley exige que sean otorgados por el titular del derecho...*" –el resaltado me pertenece-; y avanzando sobre dicha premisa, se expide en razón de sus fuentes, distinguiendo así la representación voluntaria, legal y orgánica: "... *La representación es voluntaria cuando resulta de un acto jurídico, es legal cuando resulta de una regla de derecho, y es orgánica cuando resulta del estatuto de una persona jurídica...*". Tengo así que mediante el negocio constitutivo de la representación, el representado otorga al representante el poder o facultad para emitir declaraciones de voluntad en su nombre, determinando su contenido y los límites dentro del cual el representante puede actuar. Y el otorgamiento del mentado poder de representación implica solamente la autorización al representante para la realización en nombre del representado de los actos jurídicos que constituyen el objeto de ese apoderamiento<sup>8</sup>. De esta forma, la representación se confiere mediante la procura, esto es: a través de una declaración unilateral de voluntad que el representado dirige a los terceros que eventualmente hayan de celebrar negocios con el representante, en cuya virtud el otorgante manifiesta que hará suyos los efectos (activos y pasivos) y dentro de los límites de los poderes conferidos<sup>9</sup>.

Concretando: en el presupuesto normativo de la norma de los arts. 1319 y 1320, CCyC., se logra avizorar el nuevo esquema en el que las tres instituciones (mandato, representación y poder) aparecen vinculadas, trazándose relaciones entre ellas en un marco de integración sistemática, pero sin quitarle su autonomía conceptual. Por consiguiente, la representación existe para ser aplicada de manera subsidiaria de la normativa particular (contrato de mandato) que prevalece por su especificidad (mientras sea compatible) porque el mandato es esencialmente representativo (art. 1320) mientras el mandato sin representación (art. 1321) viene a constituirse en el sistema en una situación excepcional. Por su parte, y en lo que atañe a la representación (arts. 358 y ss. CCyC.) se ha

---

<sup>8</sup> Esto atribuye al representante el poder de emitir una declaración de voluntad frente a terceros en nombre del poderdante (Diez Picazo).

<sup>9</sup> Lo relevante para que exista representación es la actuación nomine alieno, mientras que el poder y la ratificación son requisitos para la eficacia directa de aquella actuación (Diez Picazo – Lorenzetti).

conformado una regulación autónoma en la que se ha diagramado integralmente el funcionamiento del instituto; se ha determinado con precisión cuál es su alcance (arts. 360, y 362, *ibid.*) sus efectos (arts. 359 y 362) y qué constituye su objeto (art. 258, 361/362)<sup>10</sup>.

Para concluir resta agregar que la representación voluntaria puede tener su origen en una relación contractual, aunque la mayoría de las veces surge de un poder, del acto jurídico unilateral de apoderamiento, de la voluntad del representado, quien confiere al representante la autorización o poder para que emita declaraciones de voluntad negociales cuyos efectos habrán de recaer en su propio círculo de intereses.

Trasladándome al plano **procesal** tengo para señalar que la representación para estar en juicio no constituye una cuestión que hubiera permanecido inmovible a la reforma sustancial, porque el novel ordenamiento produjo cambios sobre aspectos atinentes al instituto de la representación (incluso sobre el contrato de mandato) que terminaron impactando en la representación voluntaria para estar en juicio. Esta realidad que no puedo negar, me lleva a poner a prueba aquella primera conclusión a la que se arribara desde la perspectiva del derecho transitorio (aplicación inmediata de la novel regulación de derecho fondal al acto de apoderamiento para ejercer la representación en juicio).

Supongamos la siguiente hipótesis: en el marco de un proceso (por iniciarse o en su devenir) una de las partes decide otorgar poder a su letrado para que lo represente en dicha *lid* judicial.

El interrogante que inmediatamente me viene a la mente es: ¿cómo debe ser instrumentado el poder?; y las respuestas posibles pueden ser dos, dependiendo del plano (procesal o sustancial) desde el cual se parta: - **i**) mantener las formalidades previstas en el sistema legal adjetivo (arts. 46, y ss., CPCN.; art. 90, CPC.Cba.); y - **ii**) tomar como base la informalidad que proponer el sistema de derecho fondal (art. 284, CCyC.).

Desde la perspectiva estrictamente sustancial, el Código Civil y Comercial se inclinó por la informalidad de los actos jurídicos, tal como se muestra en la

---

<sup>10</sup> Esto ha sido lo que ha coadyuvado a marcar las diferencias del "poder" en cuanto "facultad de representación que tiene una persona de otra", del acto por el cual se inviste a una persona de la facultad de representación (acto de apoderamiento o procura) y el acto que realiza es personal en virtud del poder de representación que se le ha conferido (negocio representativo) (Sánchez Urite).

norma del art. 284, que reza: “... Si la ley **no designa** una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes **pueden utilizar** la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley...” –el resaltado me pertenece-. Incluso, su par (art. 1015) dispuesto en materia de contratos, prevé: “... Solo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada...”. Ahora bien, este mismo ordenamiento se encarga de precisar que si el mandante confiere poder para ser representado, devienen de aplicación las normas sobre representación (art. 1320) lo que me lleva a colegir que aquella regla que sienta la informalidad de los actos jurídicos (art. 284) no puede ser interpretado de manera aislada, sino sistemáticamente (art. 2, CCyC.); y en ese *métier* no se puede prescindir de lo dispuesto en la norma del art. 363, que prevé: “... El apoderamiento **debe ser otorgado en la forma** prescripta para el acto que el representante debe realizar...” –el resaltado me pertenece- a partir de lo cual infiero que el sistema abreva en el principio del paralelismo de las formas, en cuya virtud: la forma de la representación depende de la forma al acto que debe realizar el apoderado. Partiendo de ello, y sopesando que *prima facie* ni el poder ni el mandato requieren formalidades (art. 1319, CCyC.) se puede arribar a una primera conclusión: juega a pleno la libertad de formas (arts. 284 y 1015, *ibid.*) salvo que la ley imponga algo diferente, en cuyo caso es formal porque el interés comprometido es relevante o el acto al que accede es formal<sup>11</sup>.

Desde lo sustancial la interpretación que se viene ensayando parecería ser la más aceptable, sobre todo (y en lo que refiere a la representación voluntaria procesal) al haber quedado derogada la norma del art. 1184, inc. 7, CC., que establecía al respecto de los poderes generales o especiales que debían presentarse en juicio que debían ser otorgados en escritura pública, manda legal que aparentemente no ha sido sustituida en el novel ordenamiento (art. 1017, CCyC.). Incluso, a nivel procesal, la solución parecería ser la misma, cuando ha sido derogada la norma del art. 1870, CC., que dispuesta para el contrato de mandato, establecía: “... Las disposiciones de este título son aplicables (...) inc. 6) “... A las **procuraciones judiciales** en todo lo que **no se opongan** a las

<sup>11</sup> LORENZETTI Ricardo L. –Contratos. Parte Especial. Tomo I- Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, año 2000, pág. 434,

*disposiciones del Código de Procedimientos...*” –el resaltado me pertenece- y tampoco ha sido replicada en el nuevo ordenamiento. Doctrina judicial se ha pronunciado avalando esta tesis interpretativa<sup>12</sup>.

No obstante ello, quiero resaltar que no adrede utilicé el verbo en su tiempo potencial: “**parecería**”, porque con independencia del móvil que inspirara al legislador para legislar el esquema legal de tal manera, considero que de haber alcanzado algún objetivo, éste trasunta en haber logrado poner la cosas en su lugar con relación a la autonomía de las provincias para dictar sus propias leyes de procedimiento (arts. 75, inc. 12, 5 y 121, CN.-)<sup>13</sup>. Incluso, las ya sancionadas a partir de la competencia otorgada constitucionalmente, no pueden ser derogadas por un Código de fondo<sup>14</sup>, esto sin perjuicio que corresponda la aplicación inmediata de este último (derecho transitorio).

Replanteándome esta solución propiciada sobre la base exclusiva del derecho de fondo a la luz de lo dispuesto en la norma del art. 2, CCyC. (interpretación sistemática y en un todo coherente con todo el ordenamiento) encuentro razones de fuste que me llevan a opinar de una manera diferente<sup>15</sup>. Sin negar la aplicación del derecho sustancial a la representación voluntaria procesal (interpretación sistemática) no se puede prescindir al tiempo de llevar adelante tal cometido, que tratándose de un **acto jurídico procesal**, los caracteres tipificantes producto de su

<sup>12</sup> Entre otros argumentos, se sostuvo: “... Las Provincias han delegado la facultad de dictar el Cód. Civil y Comercial al Congreso de la Nación y teniendo en cuenta el carácter netamente procesal de las reglas que sobre la acreditación del mandato establece el artículo 47 del Cód. Proc. Civ. y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (que fue redactado en consonancia con el articulado del anterior Cód. Civil, art. 1184 inciso 7), no resulta admisible que la legislación local limite el alcance establecido por la normativa de fondo (...). Al haberse sancionado un nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación por parte del Congreso Nacional en ejercicio de las facultades delegadas (...) en el que no se exige expresamente el instrumento público para la acreditación del mandato para intervenir en juicio (arts. 1015 y 1017 del C.C.C.N.) a su disposición ha de estarse...” (cfr.: Cám. 2, Civ y Com. de La Plata – Sala II- 16/6/2016, in re: Sciatore, Diego Martin y otro/a c. Rossini, Estela Laura y otro/a s/ Daños y Perj. Autom. C/Les. O Muerte (Exc.Estado)”.

<sup>13</sup> Valga aclararlo: las provincias tienen facultad constitucional para legislar sobre procedimientos (cfr.: CSJN: “Allegroni”, Fallo: 271:150) por ser una atribución que en principio está reservada a ellas, tanto en el art. 75 inc. 12, como así también por el art. 121, CN. (cfr.: CSJN: “Feito García de Carreira”; Fallo: 299:45; doctrina que se ratifica en: “Verbistky”; fallo pub., en: LL 2005-D, 534). Esto, sin desconocer que desde otrora se ha resuelto que el Congreso Nacional está habilitado para sancionar leyes de naturaleza procesal cuando tengan por finalidad asegurar la vigencia de la legislación sustancial, no obstante lo cual le cabe a la mentada facultad el carácter de excepcional (cfr.: SAGÜES Néstor P. –Derecho Constitucional. Tomo 2- Edit. Astrea, Bs. As., año 2017, pág. 610; en sentido similar: ARAZI Roland -Introducción a las normas procesales del Cód. Civil y Comercial de la Nación-; trab., pub., en: Rev. Dcho. Proc. 2015 -Número extraordinario- págs. 12 y ss.; CSJN: “Spinetto”; Fallo: 271:36; “SA Turia”; Fallo: 297:458).

<sup>14</sup> LORENZINI Juan P. -La reforma de los poderes judiciales a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial-; trab., pub., en: RCyS, Nro. 12 –diciembre 2016- págs. 197 y ss.; en sentido similar: LEGUIZAMON Héctor E. -Representación convencional o voluntaria en juicio en el Código Civil y Comercial-; trab., pub., en: RCCyC 2016 (marzo) 53.

<sup>15</sup> En palabras de la doctrina: “... Parece necesario (...) completar el sentido de la norma individual con un sentido sistemático...” (cfr.: GRAJALES Amós A. – NEGRI Nicolás J. –Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial- Edit. Astrea, Bs. As., año 2016, pág. 84; en sentido similar: LORENZETTI Ricardo L. –Fundamentos de Derecho Privado- Edit. La Ley, Bs. As., año 2016, pág. 53) partiendo de la premisa basal de que la aplicación de una regla depende de la formulación de un juicio racional que establezca la consistencia o inconsistencia de una conducta con una regla constitucional (cfr.: WRÓBLEWSKI Jerzy –Constitución y teoría general de la interpretación jurídica- Edit. Civitas, Madrid, año 1985, pág. 110).

especialidad o especificidad se proyectan a su génesis sustancial, pues el efecto que de él emana está referido directa o indirectamente al proceso<sup>16</sup>; luego, en lo que atañe a la forma de su otorgamiento (esto es: la disposición o el modo mediante el cual el acto procesal se exterioriza)<sup>17</sup> son las reglas del sistema legal adjetivo las que demarcan el esquema de solemnidades que, a modo de presupuestos, condicionan la validez de una representación voluntaria otorgada para ejercerse en el marco de un pleito (léase: paralelismo de las formas -art. 363, CCyC.-) de manera que el obrar consecuente de los sujetos procesales debe ajustarse a dicho régimen (principio de legalidad de las formas).

Seguramente se alzarán voces para señalarme y, con base en ello, objetarme que una ley procesal no puede crear para actos jurídicos (léase: contrato de mandato) formas instrumentales que la ley sustancial no prevé (arts. 5, 31, 75 inc. 12, 121, 126, CN.) o lo que es lo mismo: que ninguna provincia puede imponer las formas a los contratos, cuando es una materia que ha sido delegado al poder nacional. A todos se les responderá con el mismo argumento: quienes piensan así omiten algo que deviene esencial y dirimente: que de lo que aquí se trata es de las formas que le caben a un acto jurídico procesal<sup>18</sup>. No cualquier acto jurídico, sino uno cuya especialidad lo dota de notas típicas y características que tornan imperiosa la regulación de sus formalidades en pos de garantizar seguridad jurídica<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Refiriéndose a los actos procesales, Couture, los definió señalando: "... El acto procesal es una especie dentro del género del acto jurídico. Su elemento característico es que el efecto que de él emana, se refiere directa o indirectamente al proceso..." (cfr.: COUTURE Eduardo J. -Fundamentos del Derecho Procesal Civil- Edit. Depalma, Bs. As., año 1997, pág. 201). En un sentido similar: "... Las actuaciones procesales, propiamente, solamente se dan en el proceso y obedecen a una voluntad humana que crea, modifica o extingue la relación procesal. Ese vínculo a una institución determinada y singular, como es el proceso, diferencia a los actos procesales de los actos jurídicos en general, comprendiéndolos como una especie de estos..." (cfr.: GOZAINI Osvaldo A. -Derecho procesal civil. Tomo I. Vol. I- Edit. Ediar, Bs. As., año 1992, pág. 420). En otras palabras: "... Pese a la circunstancia de configurar una especie dentro de la categoría de los actos jurídicos, los actos procesales revisten ciertos caracteres (...) que los diferencian suficientemente de los actos jurídicos pertenecientes al derecho privado..." (cfr.: PALACIO Lino E. -Derecho Procesal Civil. Tomo IV- Edit. La Ley, Bs. As., año 2011, pág. 9).

<sup>17</sup> No hay acto procesal sin forma externa. El concepto de forma se relaciona también con el orden de los distintos actos del proceso. Sólo tiene eficacia, idoneidad en el proceso, los actos realizados en el modo, tiempo y lugar que determina la ley. Las formas procesales se estatuyen para ser cumplidas (cfr.: BERIZONCE Roberto O. -La nulidad en el proceso- Edit. Platense, Bs. As., año 1967, págs. 45 y 47; en sentido similar: PALACIO Lino E. -Derecho Procesal Civil. Tomo IV- Edit. La Ley, Bs. As., año 2011, pág. 61)

<sup>18</sup> Los actos procesales no dejan de ser (en esencia) actos jurídicos, la cuestión pasa por saber cuáles serían los elementos indispensables para atribuirse a determinado acto el adjetivo de procesal. En este aspecto del tema, tomo partido y me alíneo con la opinión que sostiene que los actos del proceso, o sea: los que componen la cadena de actos del procedimiento, son los típicamente actos procesales. Empero, no son los únicos: a ellos cabe adicionar, aquellos otros que interfieran de algún modo en el desarrollo de la relación jurídica procesal (cfr.: DIDIER (Jr.) Fredie - PEDROSA NOGUEIRA Pedro H. -Teoría de los hechos jurídicos procesales- Edit. ARA, Argentina, año 2015, pág. 46).

<sup>19</sup> La seguridad jurídica *stricto sensu* se manifiesta como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones. Desde la faz subjetiva, se presenta como certeza del derecho, o sea: como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva, para lo cual se requiere la posibilidad de conocimiento del derecho por sus destinatarios (cfr.: PEREZ LUÑO Antonio E. -La seguridad jurídica- Edit. Ariel, Barcelona, año 1991, págs. 29/30).

Es que justamente, la lealtad en el debate, la igualdad en la defensa y la rectitud en la decisión, exigen que el proceso se desenvuelva con sujeción a reglas preestablecidas<sup>20</sup>, que son las que deben fijar las legislaturas provinciales en el marco de sus facultades reservadas constitucionalmente. Reconozco que cuando alguien otorga un poder de representación para intervenir en un proceso, no se puede afirmar *prima facie* que ya se trata de un acto procesal (*latu sensu*) pues ello importaría procesalizar un acto jurídico de derecho material, sin que exista un proceso concreto para que las consecuencias procesales puedan producirse. Hasta aquí todos estamos de acuerdo, pues sería como reconocer el carácter procesal de un acto jurídico sólo potencialmente, cuando el pleito que motivara el otorgamiento de la representación, puede hasta no deducirse. Partiendo de ello, no sería descabellado razonar y así concluir que la decisión de instrumentar un acto de apoderamiento para el ejercicio de una representación voluntaria en el proceso, puede ser desarrollada y plasmada por las partes con la informalidad prevista en la norma de los arts. 284, y 1015, CCyC. Empero, y por aquello que: "... la procesalidad del acto no se debe a su cumplimiento en el proceso, sino a su valor en el proceso..."<sup>21</sup>, de antemano saben (o deberían saberlo) que su validez en el proceso dependerá de las solemnidades que para dicho ámbito de actuación se requieran. Y es justamente al introducirse en dicho plano, dónde encuentra su aplicación lo dispuesto en la norma del art. 363, CCyC. (principio del paralelismo de las formas) pues la representación jurídica sustancial deberá tener la forma del acto procesal de representación estatuida en los sistemas legales adjetivos de cada provincia.

Valga reiterarlo: la representación judicial hecha valer en un proceso es un acto jurídico procesal<sup>22</sup>; luego, aquella libertad de forma a la que aludiera (y que encuentra andamiaje jurídico en el ordenamiento fondal -arts. 284, y 1015, CCyC.-) cede en pos del ligamen procesal; de los poderes de

---

<sup>20</sup> Al respecto, empinada doctrina ha sostenido: "... Las formas del procedimiento son así las establecidas para la instrucción y resolución de los procesos (...) Dos son los intereses a conciliar en esta materia: la celeridad y la seguridad (...) La dificultad está en encontrar el término medio adecuado, según las necesidades y condiciones de la vida en un momento determinado (...) Un mínimo de formas será siempre indispensable, pero el máximo debe estar condicionado a las exigencias del conocimiento judicial y en ningún caso deber importarle el sacrificio del derecho sustancial..." (cfr.: ALSINA Hugo -Las nulidades en el proceso civil- Edit. EJEa, Bs. AS., año 1958, pág. 13).

<sup>21</sup> CARNELUTTI Francesco -Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I- Edit. Ejea, Bs. As., año 1958, pág. ....

<sup>22</sup> Entiendo por acto jurídico procesal, aquellos eventos que, abarcando manifestaciones de voluntad, conductas y fenómenos de la naturaleza, contemporáneos a un procedimiento al que se encuentra referido, estén descrito en las normas jurídicas procesales (cfr.: DIDIER (Jr.) Fredie - PEDROSA NOGUEIRA Pedro H. -Teoría de...-ob., cit., pág. 47)..

realización del derecho procesal y el cumplimiento de los deberes y cargas que la ley procesal les concede o impone a los sujetos procesales (sistema procesal dispositivo). A *fuera* de ser reiterativo: en este ámbito son las reglas y principios procesales los que determinan la forma en que esa representación que fuera otorgada libremente al amparo del derecho sustancial, necesita para considerarse válida en el proceso en el cual se pretenda hacer valer.

Por otra parte, si bien no ha mediado una réplica exacta de la norma del art. 1184, inc. 7, CC., considero que el presupuesto normativo de dicha manda legal, hoy encuentra cabida en la norma del inc. 4, art. 1017, CCyC.: “... *Deben ser otorgado por escritura pública (...) d) los demás contratos que, por acuerdo de partes **o disposición de la ley**, deben ser otorgados en escritura pública...*” –el resaltado me pertenece- tal como lo ha puesto de relieve el maestro Gozaini con justo tino, sosteniendo que: “... La exclusión del art. 1017 **quizá no sea tal**, y en lugar de ser casuista como el código derogado, **lo comprendió en la cláusula extensa del inciso d)**, por el cual debieran otorgarse por escritura pública, “los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley (...) así lo indican...”-el resaltado me pertenece-<sup>23</sup>. Doctrina judicial avala la interpretación que propugno<sup>24</sup>.

Desde una perspectiva axiológica, y por aquello que: “... el acto procesal tiene una forma, no tanto solemne, cuanto a los fines de la exteriorización material del acto procesal...”<sup>25</sup>, estoy plenamente persuadido de que de las formalidades que se precisen para reputar válida la representación voluntaria procesal, no pueden constituirse en un obstáculo de tal entidad que termine comprometiendo la viabilidad de la garantía de tutela judicial efectiva, impidiéndole al justiciable el acceso a la jurisdicción<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> El autor al que cito, agrega para completar su idea (entre otras cosas) que: “... Que el mandato es un contrato no tiene vacilaciones, pues así se define por el art. 1319; lo que no se dice es el formato donde asentar las cláusulas y condiciones (...) Los actos procesales son actos jurídicos diferenciados por su especialidad (...) Lo mismo sucede con las nulidades civiles respecto de las procesales, donde la confirmación es diferente a la convalidación, entre otras desigualdades...” (cfr.: GOZAINI Osvaldo A. -Formas de acreditar la personería en juicio (sobre el art. 1017 del Código Civil y Comercial)-; trab., pub., en: LL 2016-D, 118).

<sup>24</sup> CNCiv. -sala H- 12/5/2016, in re: “Arroyo, Nicolás Sebastián c. Dreid, Carlos Arturo y otro s/ prueba anticipada”; fallo pub., en: LL., cita online: AR/JUR/22709/2016; en el mismo sentido: Cám. Civ y Com. de Dolores, 4/2/2016, in re: “Focke, Teófilo s/ sucesión”; fallo pub., en: AJ: cód. unív.: 18952).

<sup>25</sup> CARLI Carlo –Derecho Procesal- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1962, págs. 342/343.

<sup>26</sup> El derecho a la tutela judicial efectiva es el que le asiste a toda persona a que se le “haga justicia”; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas (cfr.: GONZÁLEZ PÉREZ Jesús –El derecho a la tutela jurisdiccional- Edit. Cívitas, Madrid, año 2001, pág. 33).

Indudablemente ya no se puede desatender que la Constitución (incluso las Convenciones -arts. 14y 18, CN.; y –DUDH –art. 10-; Pac. Dcho., Civ. y Pol. –art. 14-; Pac. San José Costa Rica –arts. 8 y 25-) se introduce plenamente en el ordenamiento jurídico: en su cúspide, dejando de ser una mera norma programática, un simple catálogo de principios. Todo ello se traduce en una tutela jurídica sin necesidad de mediación legal, es decir: en la posibilidad de invocar cualquier precepto constitucional (o convencional) de carácter procesal como fundamento de cualquier actuación procesal<sup>27</sup>. Sobre todo cuando una de las principales garantías con la que cuentan los justiciables es al derecho a una tutela judicial efectiva con base en un proceso justo, a partir de la cual ninguna razón procesal puede frustrarla.

No se pretende desnaturalizar con lo que se viene exponiendo el ordenamiento procesal, ignorando que descansa en una serie de reglas formales, justamente establecidas para lograr alcanzar la mayor seguridad jurídica en ese ámbito a través de la legalidad<sup>28</sup>. El hecho que las leyes prevean determinados requisitos o presupuestos para que un tribunal ante el cual se formulara la pretensión pueda pronunciarse sobre el fondo, no supone *prima facie* un atentado al derecho de tutela jurisdiccional, siempre que (condición de razonabilidad) la mentada formalidad sobre la cual se asienta tal o cual impedimento, no merezca la tacha de arbitrariedad, como lo sería la exigencia de un presupuesto excesivo que fuera producto de un innecesario formalismo, y que no se condiga con el derecho a la justicia o que no aparezca justificado y proporcionado conforme a las finalidades para las que se ha establecido, las que no puede ser sino adecuadas al espíritu constitucional (o de convencionalidad) siendo –en definitiva- el juicio de razonabilidad y proporcionalidad el que resulta trascendente para sopesarlo<sup>29</sup>.

La normativa procesal de cada provincia debe apuntar a que las formas que se prevean para el acto por el cual se otorgue la representación procesal,

---

<sup>27</sup> PICÓ I JUNOY Joan –Las garantías constitucionales del proceso- Edit. Boch, Barcelona, año 2011, pág. 37.

<sup>28</sup> Cuando aludo a que contribuye a la seguridad jurídica, estoy refiriéndome a que no se trabe la litis con quien carece de facultades para obligar a otro, lo que generaría un desgaste inútil de actividad jurisdiccional, porque un proceso sustanciado sin la real intervención de quien se dice representar se encontrará ineludiblemente viciado de nulidad, tal como lo sostiene con justo tino la doctrina (cfr.: MOSSET ITURRASPE Jorge –Mandatos- Edit. Rubinzal Culzoni, Sta Fe, año 1996, págs. 237/238).

<sup>29</sup> El derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto susceptible de ser ejercitado en todo caso y al margen del proceso legalmente establecido, sino que ha de ser ejercitado dentro de éste y con el cumplimiento de sus requisitos, interpretados de manera razonable, que no impida limitación sustancial del derecho de defensa (cfr.: GONZÁLEZ PÉREZ Jesús –El derecho...-; ob., cit., págs. 38, 74 y ss.).

guarden razonabilidad y proporcionalidad, evitando caer en un exceso de formalismo intolerable a la luz de la garantía y derecho de tutela judicial efectiva. A guisa de ejemplo traigo a colación lo que fuera previsto en la norma del art. 52, del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>30</sup>. A nivel de local (refiriéndome al sistema legal adjetivo de la Provincia de Córdoba) la norma del art. 90<sup>31</sup>, supera ese test de racionalidad y proporcionalidad, porque además de los poderes generales o especiales, apartándose de la legislación de fondo, prevé medios alternativos para formalizar el apoderamiento (esto es: poder *apud-acta* y carta poder)<sup>32</sup>.

### **-A modo de conclusión:**

El sistema de derecho fonal al establecer la necesidad de una decisión judicial razonablemente fundada, mencionando una pluralidad de fuentes que exceden el propio texto normativo, conduce a un necesario diálogo entre ellas (refiriéndonos a las normas) a partir del cual todas deben ser utilizadas para motivar y fundamentar una decisión razonable que se muestre coherente con todo el ordenamiento (arts. 1, 2 y 3, CCyC.). Y en el desarrollo de esta labor, deviene imprescindible no perder de vista que por imperativo legal la interpretación de la ley debe ser coherente con todo el ordenamiento jurídico (art. 2, *ibid.*) con lo cual se alude a una exigencia de

---

<sup>30</sup> ARTICULO 52: "... La designación de letrado asistente podrá efectuarse por: 1) Instrumento público. 2) Instrumento privado con firma certificada por notario u otro fedatario. 3) Acta de designación ante funcionario judicial cualquiera que fuere su competencia. 4) Presentación en las actuaciones. 5) Realización de actos que de otro modo carecerían de justificación..."

<sup>31</sup> Artículo 90: "...EL que se presente en juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de su representación legal, 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 éste sobre su fidelidad y subsistencia, sin perjuicio de que, de oficio o a requerimiento de parte, se le exija la presentación del testimonio notarial a los fines de su confrontación. El letrado será legalmente responsable de cualquier falsedad. 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..."

<sup>32</sup> Con relación a la carta poder, la ley admite como uno de los medios aptos para certificar la firma de su otorgante (fuera de las diligencias de escribano y de juez de paz) la actuación de un secretario judicial. No obstante, y fuera de que la certificación puede ser emanada de cualquier secretario judicial y no necesariamente por el que se desempeña en el juzgado donde se radica el pleito, aún en dicha situación esta forma de procura mantiene siempre las principales de las características que le son propias y conserva su fisonomía especial, sin llegar a identificarse ni confundirse con la figura del poder *apud-acta*, cuya nota tipificante esencial está dada por la circunstancia de conferirse en la órbita del órgano judicial. El mencionado modo de autenticación de la firma del poderdante por obra del secretario del tribunal donde se sitúa el litigio, lejos de representar un elemento constitutivo del concepto de carta poder (refiriéndome al previsto en el art. 90, CPCCba.) sólo comporta una de las varias alternativas que la ley autoriza al efecto. A partir de un profuso análisis el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba se ha encargado de establecer las diferencias en lo que refiere a los presupuestos formales del poder otorgado *apud-acta* del que lo fuera bajo la modalidad de carta poder (cfr.: TSJ –Sala Civil- Cba. AI 265, 13/11/2014, "Goldman Simon Raul C/ Castro Amalia Mercedes Y Otros Desalojo Comodato Tenencia Precaria Recurso de Casación (EXPTE. G 12/13)).

interpretación sistemática (léase: contextualización de la norma a interpretar).

El otorgamiento de un poder para ejercer la representación en un proceso es un acto jurídico procesal, cuya especialidad lo dota de características particulares que deben ser cuidadosamente tabuladas a la hora de establecer las formas o solemnidades para su validez en el proceso.

Precisamente esta labor está reservada para las provincias por imperativo constitucional (no es materia *prima facie* delegada al gobierno federal) quienes están habilitadas para regular la forma que se requiere para que tal acto jurídico procesal pueda reputarse válido en un proceso en el que se lo pretenda hacer valer para ejercer la representación voluntaria de alguno de los sujetos procesales. Empero, esta forma debe mantenerse razonable y proporcional para evitar que termine por comprometer la viabilidad de la garantía (o derecho) de tutela judicial efectiva.