

## **39 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE**

### **CONCLUSIONES**

#### **TEMA 4 – MANDATO Y REPRESENTACIÓN**

1.- El otorgamiento de un poder de representación es un acto unilateral y recepticio, por lo tanto hasta que el apoderado reciba el testimonio, no se perfecciona el contrato de mandato representativo, y en consecuencia el poderdante es el único autorizado a retirarlo, excepto que del mismo instrumento del poder o de un documento indubitable, surja la autorización para que lo retire el apoderado.

2.- La representación se extiende a los actos propios para cumplir el objeto del apoderamiento y a todos los actos necesarios para su ejecución, sin perjuicio de las facultades que en cada caso puedan otorgarle leyes especialmente referidas al acto autorizado a realizar en nombre del representado. Reitera el CCyC la norma del artículo 1884 del CC en el primer párrafo del artículo 375, y las normas de los artículos 1886 y 1905 del CC en el artículo 360, por lo que le son aplicables la doctrina y jurisprudencia referidas a éstos.

3.- El autocontrato o “contrato consigo mismo” se tipifica cuando el representante utiliza sus facultades representativas en provecho propio, y entran en conflicto sus intereses con los del representado (arts. 368 y 372 inc. e). Se subsana si se justifica la autorización previa o la ratificación posterior. La autorización previa debe contener o inferirse de la misma, el acto en sí y sus elementos constitutivos.

4.- Los poderes para dar el asentimiento respecto de la disposición de la vivienda familiar. (Arts. 459 y remisión al art. 456) no pueden ser conferidos entre cónyuges. Pueden ser conferidos válidamente a terceras personas. Cuando no se trate de la vivienda familiar los cónyuges pueden válidamente conferirse poder entre sí o a terceras personas, con la sola identificación del bien a que se refiere, sin necesidad de expresar el acto en sí y sus elementos constitutivos (arts. 375 inc. b. y art. 459 y su remisión al 456).

5.- La capacidad del representante se relaciona con la naturaleza del acto que se autoriza a realizar; al representante se le exige tener solamente el discernimiento necesario para el eficaz cumplimiento del acto encomendado, según la enumeración del art. 261.

6.- Se tipifica una representación aparente o tácita cuando el titular del derecho permite a alguien actuar en su nombre, de tal manera que se deduzca que es su representante. Esta representación se presume en los casos de representación comercial que se detallan en los incisos a, b y c del artículo 367.

7.- La ratificación posterior por parte del representado convalida la ausencia o insuficiencia de la representación, así también en los casos de desconocimiento de la representación aparente (art. 367), en los de mandato sin representación (art. 1321), gestión de negocios (art. 1784), autocontrato no justificado. La ratificación tiene efecto retroactivo, pero se puede fijar contractualmente un plazo de extinción de la posibilidad del “representado” para manifestar su conformidad con la actuación del “representante”. La ratificación puede ser expresa o tácita, pero en este último caso no puede surgir del silencio del representado, es necesario un acto o comportamiento concluyente de éste, como por ejemplo la declaración ante notario que importe una aceptación de lo actuado por el representante.

#### 8.- PODERES IRREVOCABLES Y *POST MORTEM*

a) Estos poderes requieren de la existencia de un negocio-base, del que surja el interés de las partes en lograr su ejecución.

No se concibe el poder general irrevocable, pues la irrevocabilidad supone un negocio especial que le sirve de base. La expresión “confiere poder irrevocable”, si no se hace o se infiere del texto alguna referencia a un negocio-base, o no se exterioriza ante la aparición de alguna causa subjetiva de revocación, no crea ninguna diferencia con la representación común y como tal debe utilizarse.

b) En los supuestos del art. 380 inc. c) CCyC las referencias al plazo cierto y a la justa causa de revocación pudieron haberse omitido, ya que el plazo es el del negocio pactado, cuya ejecución quiere asegurarse y no el que tentativamente fije el poderdante en el instrumento de la representación irrevocable: La justa causa de revocación está implícita en todo negocio jurídico por aplicación de los principios generales de buena fe, equidad, abuso de derecho y moral.

c) Al cumplirse el plazo fijado en la representación irrevocable, termina la representación y no sólo la irrevocabilidad. De lo contrario, no habría una irrevocabilidad en el sentido estudiado, sino un mero pacto de irrevocabilidad que puede ser derogado en cualquier momento.

La posibilidad de que un poder irrevocable pueda ser utilizado como poder común, luego de vencido el plazo indicado en el instrumento, debe surgir de su redacción y queda sujeto a revocación por las causas legales que revocan las representaciones no irrevocables, sin perjuicio de su eficacia aún después del fallecimiento del representado.

d) El apoderado con poder común no irrevocable puede otorgar una sustitución irrevocable, si así lo exige el interés del tercero con quien contrató en nombre del mandante principal. El representante irrevocable puede sustituir su representación, también con carácter irrevocable, en otra persona.

e) El apoderado instituido irrevocablemente, no puede indicar a una tercera persona como destinataria de los derechos que tiene facultad de transmitir; se requiere ineludiblemente la previa

cesión (onerosa o gratuita) de la persona que es parte del negocio-base (a propósito de la cláusula usual: “o a quien éste indique”). Salvo que el negocio causal sea un contrato de persona a designar.

f) El apoderado irrevocable está obligado a cumplir el negocio transmitiendo los derechos a quien demuestre ser sucesor universal o singular del primitivo adquirente, aunque no lo prevea el poder.

g) El comprador, a su vez apoderado irrevocable, puede actuar con ese doble carácter en la escritura de compra, aunque no surja del texto del poder la conformidad expresa o implícita del poderdante para el autocontrato, ya que el negocio especial y determinado, que es la base de la irrevocabilidad, autoriza al mandatario a ejercer la representación en provecho propio (art. 368 CCyC).

h) La copia o testimonio de la escritura de representación irrevocable, al contrario de lo que ocurre con la de una representación común, debe expedirse para el apoderado, que será, a su vez, la persona legitimada para solicitar un segundo testimonio.

i) Si el notario recibe una comunicación del poderdante que revoca de modo unilateral una representación irrevocable, debe comunicárselo de manera fehaciente al apoderado y al contratante y si éstos deciden igualmente utilizarla, deberá dejar constancia de todo lo actuado en la respectiva escritura.

9.- El cumplimiento del negocio encomendado es límite natural y legal de su vigencia. No se considera necesaria la declaración del representante sobre la vigencia de la representación, ya que su utilización la supone.