

## CONSEJO FEDERAL DEL NOTARIADO ARGENTINO

### I ASAMBLEA ORDINARIA 2016

**Buenos Aires, 8 de abril de 2016**

### MANDATO Y REPRESENTACIÓN

#### ACTUACIÓN DE REPRESENTANTES VOLUNTARIOS

**CLARIFICACIÓN DE CONCEPTOS.** - Es conveniente distinguir entre sí estas figuras:

- a) **MANDATO.** Rige las relaciones entre mandante y mandatario; es un acto bilateral, un contrato. Requiere un acuerdo de voluntades, expreso o tácito, entre mandante y mandatario. Regula las relaciones internas entre el principal, el mandante, y la persona a quien éste le confía sus asuntos, el mandatario.
- b) **PODER DE REPRESENTACIÓN.** Es una declaración unilateral y recepticia - dirigida a otra parte -, por la cual se autoriza un acto ajeno, recabando anticipadamente para sí las consecuencias que hayan de derivarse de ello.

La actuación del representante será eficaz y comprometerá al representado, vinculándolo con el tercero, si se obra dentro de las facultades conferidas. Regula las relaciones entre el representado y el tercero.

- c) **REPRESENTACIÓN IRREVOCABLE.** Para su clarificación, recordemos lo escrito al respecto por **Von Tuhr**: “No siempre el poderdante tiene libertad para revocar el poder... la irrevocabilidad del poder puede resultar de la relación fundamental... la irrevocabilidad puede admitirse únicamente cuando el poder se otorga en interés del representante, o en interés común suyo y del representado, o en interés de un tercero... irrevocabilidad del poder no significa ilicitud sino ineficacia de la revocación. Los negocios concluidos por el apoderado son válidos. El art. 176-III del Código alemán establece que carece de eficacia la declaración de revocación de un poder irrevocable. Sólo adquiere la calidad de revocable cuando se produce una causa grave y se extingue al cesar la relación jurídica en que se funda”<sup>(1)</sup> VON TUHR, ANDREAS, **Derecho civil**, vol. III, p. 85. Depalma Bs. As. 1946)

### **PRINCIPIO GENERAL SOBRE SANEAMIENTO DE UN DEFECTO DE REPRESENTACIÓN**

Es oportuno recordar que cualquier defecto sustancial en la representación queda purgado, respecto del adquirente de buena fe, por el transcurso del plazo de diez años (prescripción de los arts. 1898 y 1902, Cód. Civil y Comercial).

Queda por ver como aplicará la jurisprudencia el art. 2260 que introduce en nuestro Código la noción de adquisición "*a non domino*".

### ***INTERPRETACIÓN DE LAS REPRESENTACIONES.***

- a) El apoderado no puede hacer más de lo que el poderdante podría convenir u obrar, actuando personalmente. Esto surge del art. 362 del Cód. Civil y Comercial, cuyo texto aclara que se refiere a la capacidad de obrar, al decir que el poderdante no puede dar poder para un acto que no puede otorgar por si mismo.
- b) La representación otorgada en términos generales no comprende más que los actos de administración, aunque el poderdante declare que no se reserva ningún poder y que el apoderado puede hacer todo lo que considere conveniente.
- c) De la enumeración del art. 375 del Cód. Civil y Comercial surgen los negocios para los que son necesarios poderes especiales. Son aquellos negocios que, en mayor o menor medida, comprometen directa o indirectamente el patrimonio del poderdante y también los de administración extraordinaria, de obligación, de gravamen y de disposición de bienes, así como algunos negocios familiares.
- d) La representación no se extiende a actos análogos, ni a los que pudieran considerarse consecuencia del que se ha encargado al apoderado.  
Este principio se desprende de los artículos 359 y 361 del Cód. Civil y Comercial
- e) La representación autoriza al apoderado a realizar todos y cada uno de los actos necesarios para cumplir la obligación contraída. (art. 360 C.C. y C.)

Resaltamos que no es una incongruencia con lo establecido en el punto anterior, pues en él se veda al apoderado realizar actos análogos o que fueran consecuencia del que se le encomendó, mientras que el art. 360 lo autoriza a realizar todos los actos necesarios para cumplir la obligación que contrajo al suscribir el contrato en nombre del poderdante.

El art. 372 inc. b. del Cód. Civil y Comercial amplía el enunciado del art. 36 y pone como centro y límite de la interpretación el negocio encomendado. Expresa que la representación alcanza al objeto del poder y a los actos necesarios para su ejecución, realizar la gestión encomendada y cumplir las instrucciones.

***PARA COMPRAR Y VENDER INMUEBLES NO ES NECESARIO UN PODER ESPECÍFICO.*** - Los llamados “poderes generales de disposición” no son tales, sino una enumeración de los distintos negocios que el apoderado puede realizar.

Estos poderes especiales son “específicos” o “especialísimos” cuando, además del género de negocio que autorizan a realizar, determinan el bien objeto del mismo. Esta determinación es la excepción, como lo explicita el art. 375 inc. b. del Cód. Civil y Comercial al decir que son necesarias facultades expresas en el instrumento del poder para otorgar el asentimiento conyugal, en cuyo caso deben identificarse los bienes a que se refiere dicho apoderamiento.

***EXHIBICIÓN DEL PODER EN EL ACTO DE LA ESCRITURA.*** - Para acreditar la subsistencia de la representación es imprescindible presentar el poder cada vez que se lo utilice, aunque hubiera sido otorgado ante el mismo registro notarial o se hubiere agregado copia con anterioridad.

***IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE LA ESCRITURA MATRIZ DEL PODER.*** - Hay que analizar la escritura matriz del poder presentado, al menos por tres razones: a) verificar la existencia de la propia escritura matriz, previniéndose así la utilización de testimonios absolutamente falsos; b) comprobar la exactitud e integridad del testimonio, para evitar el uso de los

que hayan sido adulterados, y c) constatar la existencia de una eventual nota publicitando la revocación por parte del poderdante.

Ante la inexistencia de un registro de revocatorias de poderes y representaciones voluntarias, esta verificación de la escritura matriz donde se extendió el poder resulta imprescindible para demostrar la diligencia de quien contrata con el apoderado.

**EXTENSIÓN DEL PODER EN LA COMPRAVENTA INMOBILIARIA.** - El poder para comprar o vender un inmueble comprende la facultad de convenir todos los detalles de la negociación, así como manifestar las circunstancias de hecho que eximan de brindar el asentimiento conyugal o convivencial, así como el origen del dinero empleado en la compra y las manifestaciones exigidas por las normas tributarias.

Además el poder para vender comprende la facultad de recibir el precio de contado, hacer tradición del inmueble, otorgar y firmar la escritura, hacer las manifestaciones negociales inherentes a una venta de contado, ya fueran de orden notarial, registral o impositivo, otorgar el reglamento de copropiedad y administración para poder vender una unidad, así como desafectar el bien del régimen de vivienda familiar, si el poder es específico para disponer de determinado inmueble.(arts. 360 y 372 inc.b.).

De estos artículos se desprende que la naturaleza del negocio determina la extensión del poder e inclusive si la necesidad de cumplir el encargo le impone al apoderado sustituir su representación en otra persona, la posibilidad de hacerlo. Las reglas de la sustitución se expresan en los artículos 377 – referido a la representación - y 1327 – del contrato de mandato –, ambos del Cód. Civil y Comercial.

Recíprocamente se debe reconocer al apoderado la posibilidad de otorgar poderes, aunque no tuviera la facultad expresa de hacerlo.

**AUTOCONTRATO.** - El art. 372 inc. e. del Cód. Civil y Comercial le prohíbe al apoderado comprar los bienes que se le ha encargado vender. Similar prohibición expresan los arts. 368, 1325 y 1324 inc. c. del mismo Código. La posibilidad para el apoderado de realizar este negocio depende de la aprobación expresa o implícita del poderdante.

Existe aprobación implícita cuando se puede deducir de las condiciones objetivas del negocio que le es indiferente al poderdante la persona del comprador o del vendedor, en su caso. (Por ej. precio mínimo de venta).

**TERMINACIÓN DEL PODER.** - La representación puede extinguirse por causas objetivas o subjetivas.

- a) Las causas objetivas pueden derivar del propio poder o de la relación jurídica en la que se apoya: 1) expiración del término por el que se otorgó la representación; 2) realización del negocio para el cual fue conferida, y 3) cumplimiento de la condición resolutoria a la que se sometió la representación.
- b) Las causas subjetivas atañen a la persona del poderdante o del apoderado: 1) revocación del poder; 2) renuncia del apoderado, y 3) muerte, incapacidad o quiebra del representante o del representado.

**VIGENCIA TEMPORAL DE LA REPRESENTACIÓN.** - Para analizar este punto es necesario tener en cuenta la práctica extendida de no expresar en los poderes una fecha tope de vigencia, y la falta de un registro de revocatorias de poderes (caso de la Capital Federal y de la provincia de Buenos Aires).

El excesivo tiempo transcurrido desde que se otorgó el poder adquiere importancia, ante el fallecimiento o la incapacidad del poderdante, para determinar la mala fe del tercero que contrató con el apoderado,

El Código Civil y Comercial establece un sistema de responsabilidad por negligencia culposa, para quienes contraten con un apoderado sin haber realizado las diligencias a su alcance para cerciorarse de que la representación invocada no había acabado: los arts. 361, 362 y 381 contienen preceptos que comprometen seriamente la responsabilidad de los terceros que ingenua o ligeramente contrataren con un apoderado, cuya representación había caducado.

En consecuencia, los terceros que contraten con el apoderado deben tener muy presentes las circunstancias de tiempo, lugar y modo en las que se otorgó la representación.

***DESTINO DEL INSTRUMENTO DEL PODER.*** Lo resuelven los arts. 307 y 372 inc. f. del Cód. Civil y Comercial.