

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

CONSIDERACIONES TÉCNICAS SOBRE EL CONTRATO DE MANDATO(*) (552)

SARA GUIDO DE CROTTOGINI

SUMARIO

Generalidades. Representación. Poder. - Capacidad. - Forma. -
Clasificación de los mandatos.

GENERALIDADES. - REPRESENTACIÓN. PODER

Comenzaremos haciendo algunas apreciaciones de carácter general, para después entrar, específicamente, a lo que podría ser la parte técnica, o la manera de encarar técnicamente la realización del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

apoderamiento general o de los apoderamientos especiales, dentro de la clasificación cuantitativa que el Código Civil hace en el contrato de mandato. Esto nos permitirá distinguir el contrato de mandato de la figura de la representación y del poder, dejando conceptualmente claros los distintos términos, lo que nos servirá después como base para poder ir a la realización de los apoderamientos y su correspondiente interpretación. En principio debemos analizar el artículo 2051 del Código Civil, que da el concepto del mandato. Dice: "El mandato es un contrato por el cual una de las partes confiere a otra, que lo acepta, el poder para representarla en la gestión de uno o más negocios por cuenta y riesgo de la primera".

Al dar el concepto de mandato, pues, el Código señala que es un contrato - por ser tal, es un negocio o acto jurídico bilateral - por el cual una de las partes confiere poder a la otra, para representarla en la gestión de uno o más negocios. Es decir, que en el concepto de mandato aparecen la figura del poder y de la representación.

Debemos, por lo tanto, aclarar conceptualmente qué es el poder y qué es la representación, para vincular después esas figuras al contrato de mandato.

Tomemos, primero, la representación, para ver si la podemos aislar completamente de la figura del mandato, porque durante mucho tiempo se ha confundido a éste con la representación. Es decir, ver si la representación de carácter voluntario sólo puede tener sus orígenes en el contrato de mandato o aun fuera de él.

Nosotros entendemos que la figura de la representación es totalmente independiente: se puede llegar por el contrato de mandato, a la representación, pero no necesariamente a través del mandato se llega a ella.

Para dar el concepto de representación, debemos ir a los artículos 1254 y 1255 del Código, dentro del Libro Cuarto, "De las obligaciones", donde se establecen las disposiciones preliminares en materia de contratos en general.

El art. 1254 establece que "El contrato que hiciere una persona a nombre de otra estando facultado por ella o por la ley, producirá respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo". Y el art. 1255, corroborando en cierto sentido el anterior, dice que "El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su representación voluntaria o legal será nulo; a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se haga".

Es decir, entonces, que nuestro código concibió la figura de la representación como totalmente independiente, de la figura del mandato; puede aparecer en otros tipos de contratos que no sean, precisamente, el de mandato. A diferencia del Código francés que solamente habla de la representación cuando se trata el contrato de mandato, nuestro Código tiene la gran virtud de haber aislado la figura de la representación, tratándola en la parte general de las Obligaciones.

Puede haber entonces representación voluntaria - el art. 1255 dice claramente que el contrato celebrado a nombre de otro por quien no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tenga su representación voluntaria (o legal) será nulo.

De manera que la representación se daría, de acuerdo a las disposiciones que se acaban de leer, por un hecho: la actuación de un sujeto a nombre de otro. Así lo dice el art. 1254: "El contrato que hiciere una persona a nombre de otra . . ." etc. Porque inclusive, doctrinariamente, se puede hablar también de representación cuando se obra por otro aunque no fuera "a nombre"; pero nuestro Código en ese sentido ha tomado posición para nosotros existe representación cuando se produce el hecho de la actuación a nombre de otro, y cuando eso sucede y esa actuación a nombre de otro se hace facultado por esa persona (o por la ley), produce determinados efectos: respecto del representado produce iguales efectos que si hubiere contratado él mismo. Ese sería el efecto representativo.

Repito que con estas dos disposiciones, que aparecen en la Parte General del Libro de las Obligaciones, entre las Disposiciones preliminares de los contratos, queda aislada la figura de la representación. Esos artículos nos permiten separar esa figura de la del mandato; el mandato, justamente, puede ser una forma de la representación voluntaria, pero no tiene por qué confundirse con ella.

Tanto en el artículo 1254 como en el 2051 que se refiere como vimos al mandato (para la eficacia de la representación del mandato) se habla de la mediación del poder, es decir, la actuación a nombre de otro mediando poder, produce ese efecto representativo. Debemos por tanto, ahora, aislar el concepto de poder, porque la actuación a nombre de otro, mediando poder, va a producir un determinado efecto, el representativo.

¿Qué es, entonces, el poder a que se refieren esas disposiciones en materia de obligaciones, los arts. 1254 y 1255 y el art. 2051 en materia de mandato?

El poder puede aislarse también completamente de la figura del mandato. Pese a que durante mucho tiempo el concepto de poder se mantuvo en la nebulosa, hoy, gracias a la doctrina alemana del poder, seguida después por la italiana, ha llegado a aislarse en forma total. Y es ésta una posición de la que, en la actualidad, participan entre nosotros casi todos; es la seguida por los profesores en materia de Contratos y Obligaciones, en general, dentro de la Facultad, y es el criterio nuestro en particular. Es decir que, en doctrina, todos entienden que el poder es independiente del mandato. Pero lo que interesa no es sólo ver si en doctrina puede aislarse el poder de la figura del mandato, sino analizar qué aplicación tiene el sistema de nuestro Código Civil. En este sentido entendemos que la figura del poder, independiente del mandato, es perfectamente aplicable dentro de nuestro sistema legal.

El poder es un elemento integrante del Derecho subjetivo, que actuando por medio de la voluntad permite ejercer ese Derecho; es decir: es la voluntad del sujeto accionando eficazmente en la satisfacción de su propio interés. Es, la fuerza que tiene el sujeto para crear, para modificar o extinguir el Derecho subjetivo. De modo que el poder está contenido en el Derecho subjetivo; el poder es un elemento integrante del Derecho.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Normalmente, ese poder corresponde o pertenece al sujeto que es titular del derecho. Eso se ve perfectamente, por ejemplo, en el derecho de propiedad: el titular del derecho de propiedad es el que tiene el poder o poderes, poder en sentido general o poderes si lo miramos a través de las distintas manifestaciones de ese derecho.

El derecho de propiedad, como Derecho subjetivo, puede actuarse a través del usar, el gozar o el disponer; el poder es esa fuerza que permite al sujeto titular usar, gozar o disponer. Normalmente el poder se actúa por el sujeto que es titular del derecho; excepcionalmente puede estar por un lado el poder y por otro lado el titular del Derecho subjetivo.

Esta excepción se puede dar por disposición de la ley o por propia voluntad del titular. Si es por disposición legal, se ve claramente por un lado el sujeto titular del derecho y por otro, el sujeto que tiene ese poder, esa fuerza o atributo para crear, modificar o extinguir el derecho en sus distintas manifestaciones: por ejemplo, en los casos de representación legal; y en los casos de coexistencia de Derechos en una cosa. Los menores, los incapaces sometidos a curatela, son los titulares del derecho de dominio, por ejemplo. En cambio, los poderes, para la administración, o para la administración y disposición, corresponden a aquellas personas designadas por disposición de la ley: los padres, tutores o curadores. Por disposición de la ley por un lado, está el titular del derecho, y por otro lado, el sujeto que tiene los poderes para actuar el derecho.

Por ejemplo, puede darse el caso de un sujeto que sea titular del derecho de propiedad, existiendo, por otro lado, otros sujetos con otros derechos coexistentes. Es el caso del derecho del acreedor anticrético o el del acreedor prendario. Este, el acreedor prendario, en determinado momento, frente al incumplimiento del deudor, tiene el poder de disponer de la cosa judicialmente (o aun extrajudicialmente si así se hubiera convenido). Por un lado estaría el sujeto titular del derecho y por otro, los otros sujetos con determinados poderes sobre la misma cosa.

Por el art. 2307 del Código Civil, ese acreedor prendario tiene en sí ese poder que señalábamos, esa fuerza para disponer de la cosa por sí, sin el titular del derecho de propiedad. Y en el caso del acreedor anticrético, por ejemplo, se da la situación no ya en el poder de disposición, pero sí en el poder de administración. Uno es el titular del dominio y otro es el que tiene el poder, esa fuerza para proceder a la administración del bien. Y eso lo dice concretamente el art. 2349 del Código Civil.

Estas serían, pues, situaciones en que la propia ley lo ha establecido; determinando que un sujeto tiene poderes sobre la cosa independientemente de que resulta ser titular del derecho, de dominio, en el ejemplo expuesto.

En el tema a estudio, no nos interesan estas excepciones legales, sino los casos en que el titular de un Derecho por propia voluntad pasa ese poder o poderes a otro sujeto, es decir, lo que sería entonces la transmisión voluntaria del poder. El titular del derecho subjetivo puede por sí, por su propia voluntad, transmitir esos poderes que tiene como tal

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

titular, a otro sujeto. Se trata, pues, de un negocio jurídico que tiene por objeto, justamente, el dar poderes; simplemente, el delegarlos, el traspasar esos poderes que son suyos a otro sujeto. Sería, entonces, un apoderamiento; concretamente, un acto de dar poder; el negocio jurídico de dar poder.

Veremos después que ese negocio jurídico es unilateral; por tanto, está fuera de la figura del contrato.

El que da poder, puede responder a distintas motivaciones. Es decir, ¿por qué se da poder? ¿Por qué el sujeto que es titular de un determinado derecho puede transmitir, el o los poderes (según las distintas manifestaciones de ese derecho), a otro sujeto? ¿Qué relación puede existir entre ese poderdante y el apoderado que justifique esa transmisión de poderes, del sujeto titular a un tercero, que va a ser quien manifieste y concrete el negocio gestorio definitivo? ¿Por qué va a ser el apoderado quien manifestará su voluntad en el negocio gestorio definitivo?

¿Qué es lo que justifica la transmisión de los poderes del poderdante al apoderado? Debe haber entre ambos una relación determinada que lleve al acto de la transmisión de poderes. El mandato, art. 2051 del Código Civil, es una de las formas de crear una determinada relación entre poderdante y apoderado que responde a ese dar poder.

En una palabra, entonces: el mandato es concretamente el contrato que regula las relaciones internas entre el poderdante y el apoderado, y que tiene por objeto el apoderamiento en sí. Es una relación justamente subyacente entre poderdante y apoderado; pero el acto de dar poder no tiene por qué reconocer únicamente la relación gestora de mandato, sino que existen otras disposiciones, hay otros contratos típicos dentro del Código Civil en los cuales existe también un acto de dar poder, pero que responde a otras relaciones entre poderdante y apoderado fuera de la relación de mandato.

Ello nos permite separar o aislar totalmente la figura del poder y no confundir nunca poder con mandato, como muchas veces se los confunde.

Los artículos 1893 y 1904, por ejemplo, en materia de administración de la sociedad civil, determinan, si no se establece nada en contrario, que cada uno de los socios tiene poder de administración, en la relación de sociedad. Por el art. 1893 se estipula que en el propio contrato social puede delegarse ese poder en uno o más socios. Por ejemplo, son cinco socios y delegan ese poder en uno. Es una manera de delegar los poderes, y sin embargo, la relación subyacente entre poderdantes y apoderado, no es la relación del mandato, sino que va a regirse, concretamente, por todo lo establecido en el contrato, en el Estatuto de la sociedad civil y, supletoriamente, en las propias disposiciones que el Código establece para regular las relaciones entre los socios de la sociedad. Lo mismo puede suceder en el caso del contrato de arrendamiento de servicios. En este caso hay una delegación de poderes que, en la relación entre poderdante y apoderado, no se regula por las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

relaciones del mandato, sino por las relaciones del contrato de arrendamiento de servicios.

Claro que con relación al arrendamiento de servicios, puede en algún momento dejar de ser arrendamiento de servicio para ir a la figura del mandato; pero de acuerdo con el art. 1833, para que eso se produzca debe mediar la representación. Esa sería la diferencia entre el arrendamiento de servicios y el mandato.

Si no existe poder para representar, puede haber una relación de poder, pero al no haber representación, no cae en la figura del mandato, sino dentro de la figura del contrato de arrendamiento de servicios, que puede ser también un arrendamiento de obra.

Pueden darse otros casos en que haya poder y no haya relación interna de mandato entre poderdante y apoderado, como se prevé en el art. 2307. Un deudor, por ejemplo, da en prenda bienes muebles de su propiedad y autoriza a vender, de acuerdo con ese artículo extrajudicialmente la cosa. Si al vencimiento de la obligación el deudor no cumple, se procederá a la venta del bien por el acreedor.

Esta es, también, una forma voluntaria de delegación de poderes; por supuesto, la relación interna entre poderdante y apoderado no se va a regular por el contrato de mandato, sino por el contrato de prenda, de acuerdo al art. 2308 y concordantes.

Hemos visto, pues, algunos ejemplos de contratos típicos, en nuestro Código Civil, en los cuales se admite la delegación de los poderes, más allá del contrato de mandato; es decir, que no tiene por qué ser exclusiva del contrato de mandato la delegación de poderes. El contrato de mandato, entonces, es el acto jurídico bilateral, creativo de obligaciones entre las partes: mandante y mandatario. La regulación de esa relación que nace del contrato de mandato, puede estar regida directamente por las disposiciones que las propias partes hayan convenido libremente (principio de libre regulación en régimen de autonomía de la voluntad), o por las disposiciones que el propio Código supletoriamente establece.

Hemos aislado la figura del poder; poder y mandato no son la misma cosa. El poder es el objeto del contrato de mandato.

Entendemos que a nuestro Código le es enteramente aplicable la teoría de poder, porque al referirse al contrato de mandato, en el art. 2051, dice que "es un contrato por el cual una de las partes confiere a otra, que lo acepta, el poder para representarla", etc. Es decir que el contrato de mandato tiene por objeto dar poder. El Código Civil no reguló la figura del poder, pero ese artículo fue disposición premonitoria de la teoría que aisló el poder, muy posterior en el tiempo a la redacción de nuestro Código Civil.

Nuestro Codificador, señaló la diferencia. Dentro del contrato de mandato existen algunas disposiciones que no son típicas de dicho contrato y que tienen que ver con algunos problemas que son particulares del poder, objeto del mandato. De modo que el poder, con relación al mandato, configura el objeto del contrato de mandato, y éste es el acto jurídico bilateral que crea obligaciones entre el mandante y el mandatario.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Concretamente, el poder es, en el mandato, el objeto del contrato.

Esto, que conceptualmente estimamos que es así, se va a traducir después, técnicamente, en la realización de los actos por los cuales se confiere poder. En la práctica, al no manejarse técnicamente los términos, se nomina o tipifica a los actos de dar poder como mandatos.

Asimismo, cuando estamos actuando con poder delegado, en general se habla de actuación proveniente de un mandato, y en realidad es actuación originada en un apoderamiento; el mandato puede subyacer o no entre ese poderdante y ese apoderado. El apoderamiento no tiene por qué originarse en un mandato, aunque lo más corriente es que esa relación que se crea al dar poder reconozca, o tenga su origen en un contrato de mandato entre poderdante y apoderado. Pero repetimos que no tiene necesariamente por qué ser así, de acuerdo con las disposiciones del Código que antes mencionamos.

Con relación al mandato, decíamos, el dar poder es el objeto del contrato; hay necesariamente un apoderamiento y eventualmente una regulación de relaciones, entre poderdante y apoderado en vistas al mandato. En general, en la práctica, cuando a estos actos se les nomina mandatos, lo que se está haciendo en realidad, no es más que un dar poder, un simple acto unilateral, y la relación interna entre ese poderdante y ese apoderado, se va a regular por las disposiciones legales del contrato de mandato; pero ese instrumento en sí, no es en realidad un contrato de mandato de acuerdo al concepto legal y a todas las aclaraciones que hemos efectuado.

¿Por qué puede ser que lleguemos, sin embargo, al contrato de mandato, a través de ese acto jurídico unilateral que es el apoderamiento o el acto de dar poder? ¿Cómo podemos llegar al contrato de mandato, si éste, como contrato, es un acto jurídico bilateral, que supone el acuerdo de voluntades? Pero sucede que en realidad la definición del art. 2051 señala que "el mandato es un contrato por el cual una de las partes confiere a otra, que lo acepta, el poder. ". Por eso es un contrato, porque supone el acuerdo de voluntades. Pero sucede que esta aceptación, de acuerdo con el art. 2058, puede ser tácita.

Dice el art. 2058: "El mandato no se perfecciona hasta la aceptación del mandatario". No puede ser de otra manera, porque siendo un acto jurídico bilateral, supone la aceptación. Pero después añade: "La aceptación puede ser tácita, que es la que resulta de haberse empezado a ejecutar el encargo por el mandatario". De modo que la aceptación puede ser tácita y eso, es lo que ocurre normalmente en la práctica. Nace entonces con la actuación del apoderado la relación entre el mandante y el mandatario; en ese momento, recién se perfecciona el contrato de mandato, por la simple actuación del apoderado, ejerciendo los poderes que se le otorgaron.

De manera que en la práctica llaman mandato a lo que en realidad sería simple acto unilateral de delegación de poder, en vistas, generalmente, al perfeccionamiento del contrato de mandato. Este recién va a nacer con la aceptación, que puede ser expresa y aun tácita. Es decir, que la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aceptación y por lo tanto el perfeccionamiento del contrato de mandato se puede dar por la sola actuación del apoderado.

El contrato de mandato, pues, es aquel que tiene por objeto dar poder, pero que en sí crea obligaciones entre el mandante y el mandatario, con una determinada regulación en el Código. Por supuesto que se tiene que dar poder; pero ese dar poder no tiene por qué ser siempre en vistas a un contrato de mandato, sino que puede ser en vista a un contrato de arrendamiento de servicios, o de sociedad civil, etc. Pero en la práctica, en el caso del apoderamiento, se busca perfeccionar en el futuro a través de la figura del mandato, la relación interna de poderdante y apoderado. Técnicamente, ese instrumento está mal nominado, eso no es un contrato de mandato, sino, simplemente, un acto de negocio jurídico unilateral de dar poder; sería, técnicamente, un apoderamiento.

¿Podría tener otro contenido, además del de dar poder? Como se pretende llegar en estos casos al perfeccionamiento de un contrato de mandato, es indudable que también podría haber una posible regulación de las obligaciones. Es decir, que en lugar de lo que dispone la ley, en régimen de libre contratación, podrían modificarse las disposiciones legales y darse una determinada regulación para el futuro, para cuando se perfeccione ese contrato a través de la actuación del apoderado, fijando las obligaciones de una y otra parte.

Pero normalmente, en la gran mayoría de los casos, se trata de simples actos de apoderamiento que no tocan para nada la regulación de las futuras relaciones entre mandante y mandatario, o se regula algún aspecto, quedando en lo demás, vigentes las disposiciones supletorias de la ley.

CAPACIDAD

Vamos a hacer alguna referencia, también, a lo que dice relación con la capacidad para dar poder. En cuanto a esto, vamos a señalar la diferencia entre capacidad y poder, que son figuras también totalmente diferentes una de otra. Como vimos, el poder es un elemento del Derecho subjetivo, que acciona a través de la voluntad. Supone entonces, necesariamente, una relación de sujeto con la cosa que es objeto de ese derecho. De modo que, concretamente, el poder supone siempre una relación del sujeto con la cosa.

La capacidad, en cambio, es algo estrictamente personal, es decir, que es una aptitud intrínseca del sujeto; está en el sujeto mismo, considerado en sí mismo, abstracto y fuera de toda relación.

Cuando el sujeto de derecho entra en relación con el objeto, ya no estamos entonces en lo que tiene que ver con la capacidad, sino con el poder, que le permite accionar ese derecho a través de sus diversas manifestaciones.

Repitiendo, la capacidad se entendería como actitud intrínseca del sujeto, en su estado estático, el sujeto en sí mismo y fuera de toda

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

relación; cuando entra en la relación sujeto - cosa, aparece entonces la figura del poder, legitimando la actuación eficaz.

Por supuesto, para dar poder se necesita, como para todo acto jurídico, capacidad. ¿Pero para dar poder rige un principio distinto al que rige la capacidad en general? ¡No! En el dar poder en vistas al perfeccionamiento del contrato de mandato, que es lo que nos interesa, rigen absolutamente los principios generales en materia de obligaciones, es decir, las establecidas en el Libro Cuarto del Código Civil. No hay ninguna disposición especial para el apoderamiento.

Cuando nos referimos a la capacidad de dar poder en vista al contrato de mandato, nos referimos a los principios que establece el Código en el contrato de mandato, porque no tiene el poder, regulación particular en el Código Civil, no obstante que se puede independizar totalmente de dicho contrato. Y la única disposición que incide, en el contrato de mandato, es el art. 2062, que está considerando la capacidad no ya de quien da poder, sino de quien lo recibe. Pero este artículo no ha modificado los principios generales, por eso recalco que en cuanto a dar poder rigen los principios generales en materia de capacidad, establecidos en el Libro Cuarto, de las Obligaciones.

El art. 2062 dice que "Si se constituye mandatario" - por eso decía que aparece el problema en el aspecto del apoderado y no del poderdante - "...a un menor no habilitado de edad o a una mujer casada, los actos ejecutados por el mandatario serán válidos respecto de terceros, en cuanto obliguen a éstos y al mandante; pero las obligaciones del mandatario para con el mandante y terceros, no podrán tener efecto sino según las reglas relativas a los menores y a las mujeres casadas", es decir, las reglas establecidas en el Libro Cuarto, en materia general de Obligaciones. Concretamente el art. 1280 y luego el art. 1560, sería una relación entre mandante y mandatario, que podría ser relativamente nula o absolutamente nula (caso éste del menor impúber).

En este caso, la relación, cuando se perfecciona el contrato de mandato, entre mandante y mandatario, se regulará por los principios generales, es decir, que siendo relativamente incapaz el apoderado la relación frente a su poderdante será relativamente nula. En una palabra, esto no hace más que corroborar las disposiciones generales.

Por eso señalo que para dar poder no hay disposiciones particulares, sino que rigen los principios generales en materia de capacidad establecidas en el Libro Cuarto, de las Obligaciones.

Por supuesto, para dar poder no sólo aparece el aspecto de la capacidad personal del sujeto en sí mismo, en su aptitud intrínseca, sino que aparece también el problema de la legitimación, del poder de dar ese poder. Y el poder se podrá dar con eficacia, en la medida que se tenga; poder para dar poder. O sea que los actos realizados por el apoderado, en definitiva, van a recaer directamente sobre el patrimonio del poderdante, como si los hubiera realizado él mismo, en la medida en que ese sujeto tuviera el poder, y ni qué hablar que estuviera bien delegado.

De manera que aparece otra vez la diferencia entre capacidad y poder,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hasta en el mismo acto de dar poder.

FORMA

También como consideración de tipo general, aparece el problema del consentimiento. Es decir, si esa manifestación puede estar sujeta a formas. El art. 2053 dice que "El mandato puede ser expreso o tácito". Y agrega: "El tácito tiene lugar, cuando el dueño del negocio está presente o sabe la gestión que otro hace por él, y calla o no lo contradice". Entonces, pues, puede inclusive haber una delegación de poder que no fuera expresa, sino simplemente tácita.

Claro que desde el punto de vista notarial no nos interesa la delegación de poder tácita, sino la expresa, es decir, la voluntad manifestada expresamente, que es la que va a recoger el instrumento que nosotros redactemos. Entonces, esa voluntad declarada o manifestada, que nos interesa ¿es formal?, ¿requiere de algunas formas? En general no, puesto que de acuerdo a este propio artículo 2053, ella puede ser, aun, tácita. Es consensual, es decir, admite una voluntad que no tiene inclusive que ser expresada y que puede ser simplemente el callar. Y esa es la manifestación tácita de voluntad: "cuando el dueño del negocio está presente o sabe la gestión que otro hace por él, y calla o no lo contradice".

De manera que, en principio, esa voluntad es simplemente consensual y no está sujeta a forma alguna. Pero no debemos perder de vista que ese dar poder es en vistas de la realización de un negocio gestorio definitivo (el art. 2051 dice que el mandato es un contrato por el cual una de las partes confiere a otra, que lo acepta, el poder para representarla "en la gestión de uno o más negocios"). Si ese negocio gestorio definitivo para el cual se ha dado poder está sujeto a formas, ¿ese dar poder no será en este caso también formal?

Concretamente: si se da poder para vender, por ejemplo, un bien inmueble, la venta de un inmueble está sujeta a forma de acuerdo a nuestro Código, ese apoderamiento ¿será consensual o formal?

El art. 2053, en su parte final, dice: "Con todo, no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas establecidas en los artículos 1594 y siguientes, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento público". ¿Se refiere al acto de dar poder o al acto gestorio definitivo? Ese es el problema que tendríamos que resolver. Evidentemente, en el acto gestorio definitivo, la manifestación de voluntad para ese acto la hace el apoderado. El es quien hace la declaración de voluntad; él, por su voluntad, está perfeccionando el negocio gestorio definitivo. Pero para que la manifestación produzca esa determinada eficacia, se requiere que haya habido, a su vez, una manifestación de voluntad, que en el caso expuesto, permita la venta del bien inmueble. Es decir, entonces, que la interpretación que parece adecuada es la de que no sólo el acto gestorio definitivo estaría sujeto a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

formalidad, sino también el dar poder, el negocio por el cual se delega ese poder para realizar el acto gestorio definitivo. En una palabra, si el acto gestorio definitivo está sujeto a formalidad (inciso tercero del art. 2053), esa sería también la formalidad que correspondería al acto de dar poder.

Por otra parte, de acuerdo a los antecedentes que Narvaja menciona, cuando se refiere a este inciso del art. 2053 se remite al proyecto de Freitas, lo cual aclara totalmente la cuestión. El concepto de Freitas era justamente que si el acto gestorio definitivo está sujeto a formalidad, el acto por el cual se da poder para la realización de ese acto gestorio definitivo, estaría sujeto a la misma formalidad.

Hay disposición expresa, concretamente, para el acto de dar poder, en el artículo 157 del Código de Procedimiento Civil, cuando exige escritura pública para constituir apoderado judicial. En ese caso la ley lo pide de manera concreta, por lo que no hay ningún problema en la interpretación. El problema interpretativo se presentaba en el otro caso que mencionábamos, cuando el acto gestorio definitivo estaba sometido a una formalidad. En ese caso, el acto de dar poder puede de acuerdo a la interpretación que nosotros damos, quedar sujeto a formalidades; si los actos para los cuales se da poder están sujetos a formalidades, es decir, si el acto gestorio definitivo está sujeto a forma, el apoderamiento es igualmente formal.

CLASIFICACIÓN DE LOS MANDATOS

El art. 2054 del Código Civil establece que "El mandato es general o especial". Esta es una clasificación que tiende al aspecto cuantitativo de las facultades conferidas.

Naturalmente, aquí no está considerado el contrato de mandato. El mandato tiene por objeto dar poder. Esta clasificación es aplicable al poder, al apoderamiento.

El apoderamiento, entonces, puede ser general o especial. Y la propia disposición de la ley - art. 2054 - establece que "Si el mandato comprende uno o más negocios especialmente determinados, se llama especial; si se da para todos los negocios del mandante es general; y lo será igualmente si se da para todos con una o más excepciones determinadas". Se da, entonces, el concepto que corresponde a cada uno de los términos de esa clasificación.

General es, entonces, si se da para todos los negocios del poderdante, aunque tenga excepciones, los cuales tienen entonces que ser especialmente determinados; cuando no es para todos, sino para uno o más negocios determinados, es un poder especial.

La clasificación tiene que ser complementada, a los efectos de elaborar técnicamente lo que va a ser un apoderamiento general en vista al perfeccionamiento de un contrato de mandato, con lo que dispone el art. 2056, que expresa "El mandato concebido en términos generales no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comprende más que los actos de administración, aunque el mandante declare que no se reserva poder alguno, y que el mandatario puede hacer todo lo que juzgue conveniente, o aunque el mandato contenga la cláusula de general y libre administración. Para transigir, enajenar, hipotecar o hacer cualquier acto de riguroso dominio, se requiere poder expreso. La facultad de transigir no encierra la de comprometer, ni viceversa".

Es decir, entonces, que de acuerdo con el art. 2056 podría haber un apoderamiento concebido en términos generales, es decir, si el poderdante le confiere al apoderado poderes para realizar todos los actos que podría realizar él mismo, sin limitación alguna, ese mandato concebido así, en términos generales, de acuerdo a la disposición leída, no es un mandato general, puesto que si bien el art. 2054 expresaba que "si se da para todos los negocios del mandante es general", el art. 2056 dice que el mandato concebido en términos generales no comprende más que los actos de administración. Entonces, el acto jurídico unilateral del apoderamiento concebido en términos generales, no es más que un apoderamiento especial, puesto que no puede el apoderado realizar todos los negocios del poderdante, sino solamente algunos negocios, como dice el artículo, "actos de administración". En definitiva, entonces, aunque sea concebido en términos generales, es una especie de apoderamiento especial.

Con estas disposiciones - arts. 2054 y 2056 del Código Civil - y con algunas más que hemos de manejar en la próxima conversación, es con lo que técnicamente tenemos que trabajar para realizar el apoderamiento en sí, en el sentido de documentar la transmisión de poder del poderdante al apoderado, y con ese mismo criterio, por supuesto, hemos de tratar después de interpretar ese apoderamiento en vistas a la realización del negocio definitivo. Esto es lo que pensamos desarrollar en la próxima conversación.

Veremos, concretamente, los apoderamientos generales y después hemos de dar lineamientos generales de los apoderamientos especiales, ya que éstos constituyen una gama infinita, desde el momento que pueden comprender absolutamente todos los actos jurídicos susceptibles de ser otorgados por apoderado. Obviamente no se puede considerar caso a caso todas las posibilidades de delegación de esos poderes a través de actos de apoderamientos, razón por la cual hemos de plantear, repito, algunos lineamientos generales para encarar cualquier tipo de apoderamiento especial.

SUMARIO

Apoderamiento general. - Apoderamientos especiales.

APODERAMIENTO GENERAL

Habíamos finalizado la exposición anterior con la clasificación de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

apoderamientos unilaterales en general y especiales según el criterio cuantitativo del artículo 2054 del Código Civil, y según comprendieren todos los actos del poderdante aun con una o más excepciones determinadas a uno o más negocios determinados

¿Cuáles son todos esos negocios a que se refiere el artículo 2054 del Código Civil, al hablar del mandato general ? Son todos los actos jurídicos de contenido patrimonial; los negocios pueden ser de contenido patrimonial o de derecho de familia.

Los que a nosotros nos interesan, en el apoderamiento general, no son los negocios de contenido familiar sino los de contenido patrimonial. Estos, si atendemos al contenido de los actos, pueden ser actos de administración o de disposición, según la función económica que cumplan. Por actos de administración entendemos los que tienden a la conservación del capital (aunque, en determinados momentos, pueden ir más allá de lo que estrictamente puede entenderse por administración). Es un acto de administración, el acto que siendo en sí de disposición, no afecta al capital mismo, sino a los frutos de ese capital. Es un acto de administración, por ejemplo, cuando en una granja se procede a la venta de los frutos o cuando en la administración de un fundo comercial, se procede a la venta de los bienes que están dentro del giro del comercio.

En cambio, son actos de disposición los que directamente conciernen al valor capital del patrimonio. Entonces, dentro de los actos de disposición están los que producen una pérdida o una disminución del capital.

En la pérdida - como acto de disposición - están los actos de renuncia, o sea, la pérdida voluntaria de un derecho.

También es un acto de disposición, en el sentido de disminución - del valor capital - la constitución de derechos reales sobre los bienes que forman ese patrimonio.

Dada esa función económica de los negocios jurídicos patrimoniales que van a ser objeto de la delegación de los poderes, el apoderamiento general comprende actos de administración y de disposición.

Habíamos llegado, entonces, al artículo 2056 que mencionábamos el otro día, que para nosotros completa el concepto con el 2054. Dice el 2056: "El mandato concebido en términos generales no comprende más que los actos de administración, aunque el mandante declare que no se reserva poder alguno, y que el mandatario puede hacer todo lo que juzgue conveniente, o aunque el mandato contenga la cláusula de general y libre administración.

"Para transigir, enajenar, hipotecar o hacer cualquier acto de riguroso dominio, se requiere poder expreso".

De manera que ambas disposiciones, completan el concepto de lo que es apoderamiento de carácter general. El apoderamiento general, que llevará en el futuro, con la aceptación del apoderado, al perfeccionamiento del contrato de mandato, tiene por objeto entonces la delegación del poder, concebido en términos generales, más todos los actos de riguroso dominios a que se refiere el inciso 2º del artículo 2056.

El apoderamiento en términos generales más las facultades de riguroso

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dominio configuran técnicamente, el objeto del que puede ser luego, un contrato de mandato (en las relaciones entre poderdante y apoderado).

¿Cómo puede realizarse técnicamente la instrumentación que lleve a ese apoderamiento? Si decimos que la realización del derecho está contenida en las normas, basta en el caso con que el contenido del apoderamiento sea el señalado, para que funcione como delegación de todos los poderes de contenido patrimonial del poderdante.

Podría teóricamente realizarse no ya concebido en términos genéricos y comprensivos de los actos de administración más de los de riguroso dominio, sino enumerando uno a uno todos los actos o negocios patrimoniales. Pero dado el infinito ámbito de aplicación, dentro de los negocios puramente patrimoniales, esto es prácticamente imposible, desaconsejado y nada técnico. Tiene el inconveniente de que si se va haciendo la delegación sólo enumerando uno a uno los actos, dejan de ser un apoderamiento general para ser especial (art. 2054) aquel acto para el que no se hubiera delegado poderes, no podría actuarse con eficacia. Como especial, aquellos actos que no hubieran sido delegados no podrían realizarse.

Repito, el derecho solamente puede realizarse técnicamente de acuerdo a la norma; lo técnico es realizar un apoderamiento en términos genéricos y comprensivos de los actos de administración más los de riguroso dominio.

Una fórmula podría estar en un apoderamiento genérico (art. 2054) más la referencia directa al inciso 2º del artículo 2056 del Código Civil, es decir, además del apoderamiento genérico (del art. 2054) el específico de los actos del inc. 2º del artículo 2056; para enajenar, hipotecar, o hacer cualquier acto de riguroso dominio.

Claro que, a esto, hay que hacerle una aclaración fundamental, puesto que si bien se apodera para todos los negocios de contenido patrimonial, sólo será eficaz para aquellos que la ley no haya excluido. Dentro de los negocios jurídicos patrimoniales, están excluidos, a texto expreso por la ley, los actos personalísimos, como el caso del testamento. Lo excluyó expresamente la ley y, por supuesto, no puede ser objeto de una delegación de poder. Solamente puede otorgarse personalmente por el sujeto testador y no puede delegarse (fuera de negocios jurídicos de contenido patrimonial, también son personalísimos, a texto expreso, la actuación en el divorcio por la sola voluntad de la mujer o por mutuo consentimiento de las partes. Esos poderes tampoco pueden ser delegados).

Esos actos, no pueden ser objeto de la delegación de poderes y, por consiguiente, no están comprendidos dentro de la clasificación del artículo 2054.

Tampoco están comprendidos en el apoderamiento general aquellos otros actos que, por disposiciones legales o, en algunos casos, por conclusiones doctrinarias solamente pueden ser objeto de delegación especial de poder para el acto determinado. Dentro del derecho de familia, de acuerdo al artículo 100, sólo se puede celebrar matrimonio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por medio de apoderado con poder especial, y dentro de los negocios jurídicos de carácter patrimonial, estaría la disposición del artículo 2149 en materia de transacción.

El inciso 2º del artículo 2056 del Código Civil, habla de "transigir", y el artículo 2149, cuando reglamenta la transacción, especifica que se requiere un poder especial, con designación de los bienes y derechos que serán objeto de la transacción. Por lo tanto, de ninguna manera el apoderamiento general comprende, aunque se mencione, el término transigir en el artículo 2056, puesto que hay que completarlo con el artículo 2149 que es especialísimo dentro de la ley. Dice: "No puede transigir una persona en nombre de otra, sino con su poder especial en el que deben mencionarse los derechos y bienes sobre que ha de recaer la transacción". De manera que es especial para ese negocio determinado.

Doctrinariamente, tampoco se entienden comprendidos, en el apoderamiento de carácter general, los poderes para celebrar negocios jurídicos patrimoniales que configuren contratos gratuitos. De ninguna manera el apoderado puede, con un apoderamiento general, contratar con efecto representativo, obligándose a donar, por ejemplo. El problema radica en la causa: el art. 1287 del Código Civil establece que en los contratos gratuitos, la causa es la mera liberalidad del bienhechor. De manera que como es la mera liberalidad del bienhechor, solamente podría hacerse por delegación de poderes cuando hay determinación del sujeto que va a ser beneficiado, y de los bienes que van a ser objeto de esos contratos gratuitos, como puede ser, por ejemplo, la donación. "Si el contrato es gratuito..." - dice el inciso 2º del artículo 1287 - "...la causa se encuentra en la mera liberalidad del bienhechor".

De manera que son muchas las exclusiones que hay que hacer, no obstante la terminología genérica de que se da poder para todos los negocios. Pero, fuera de esas exclusiones: de carácter legal (porque son actos personalísimos, o porque son negocios jurídicos para los cuales la propia ley requiere poderes especiales) o doctrinarias, todos los otros actos patrimoniales quedarán comprendidos en el apoderamiento de carácter general, de acuerdo a los arts. 2054 y 2056.

Por consiguiente, el contenido de ese acto jurídico de dar poder, es el apoderamiento propiamente dicho, que entendemos que técnicamente corresponde que se haga en forma genérica y comprensiva de todos los actos de administración y de riguroso dominio. Técnicamente, ese apoderamiento comprende en general todo negocio jurídico patrimonial, y así deberá interpretarse cuando se vayan a actuar los poderes en los negocios gestorios definitivos por el apoderado que los invoca.

Sin embargo, conviene aclarar que existen ciertas obligaciones o determinados negocios típicos para los cuales la ley pide manifestación expresa de voluntad. En estos casos, para los actos no expresados podría decirse que faltando la manifestación expresa del poderdante en el momento de delegar los poderes, no hay delegación eficaz para esos actos. Yo entiendo que con ese apoderamiento expreso de tipo genérico,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el apoderado está habilitado expresamente, para otorgar todos los negocios jurídicos. Pero aun aplicando el último criterio señalado sólo correspondería mencionar, además, a vía de ejemplo, todas aquellas disposiciones legales para los cuales se requiere manifestación expresa de voluntad por parte del que otorga un negocio jurídico determinado. Ello llevaría, entonces, al análisis de las distintas disposiciones normativas, incluso de leyes especiales que pueden aplicarse en el caso. No todos los apoderamientos generales tendrían que ser hechos de la misma manera. Habría que estudiar cuál es la esfera de acción de determinado individuo, las distintas leyes especiales que en el caso se pueden aplicar, y de ser exigida alguna declaración expresa de voluntad, el poderdante la delegaría, expresándola, a vía de ejemplo. Eso llevaría al análisis de situaciones en el Código Civil, en el Código de Comercio, en el Código de Procedimiento y en las distintas disposiciones legales aplicables al caso.

Esto es imposible de hacer en una charla de este tipo. Solamente podríamos dar, a vía de ejemplo, los principios generales para hacer esta enumeración.

Dentro del Código Civil podrían citarse algunas disposiciones: el artículo 1391, en materia de obligaciones solidarias - "La solidaridad no se presume: es preciso que se declare inequívocamente en la convención o en el testamento" -; el artículo 1492 -"Los representantes legales o voluntarios del acreedor no están autorizados para aceptar pagos por entrega de bienes", o sea que es necesario un poder expreso -; el artículo 1454, que se complementa con uno de los incisos del artículo 160 del Código Civil; el artículo 1528, inc. 2º, y los artículos 1781, 2070 y 2071 que llevan a configurar actos consigo mismo del propio mandatario. En el Código de Comercio hay, también, algunas disposiciones, como el artículo 804, relativo a letras, vales, billetes, etc.

Habría que ir analizando las distintas situaciones, según el régimen jurídico que le fuere aplicable a la esfera jurídica del poderdante. Repito: yo creo que, técnicamente en general, y de acuerdo a los principios establecidos por los artículos 2054 y 2056, el apoderamiento general está configurado por los términos genéricos y comprensivos de los actos de administración más los de riguroso dominio. Salvo naturalmente los casos particulares de los arts. 2492, 1528, 1781 y 2070 del Código Civil.

No deja de ser un apoderamiento de carácter general aunque contenga limitaciones. El artículo 2054 dice, en su parte final, que podrá seguir siendo general, "si se da para todos con una o más excepciones determinadas". De manera que podría tener limitaciones en cuanto a negocios o actos determinados. Esas serían las limitaciones al apoderamiento general.

El documento que contiene el apoderamiento como acto unilateral, puede tener otro contenido propio de la relación interna subyacente, del futuro contrato de mandato.

A) Ese apoderamiento puede estar sometido a modalidades, a plazo, a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

condición, y entonces puede ser objeto de una estipulación particular, la reglamentación alrededor de la modalidad, plazo, condición.

B) Dentro del contrato de mandato, pueden haber modalidades, también, en cuanto a la forma de ejecución de ese poder que se delega. El poderdante puede designar varios apoderados, delegar sus poderes en varios sujetos, es el apoderamiento conjunto que reconoce el artículo 2061 en su inciso 2º, cuando dice que "Si se constituye dos o más mandatarios y el mandante no ha dividido la gestión, podrán dividirla entre sí los mandatarios, pero si se les ha prohibido obrar separadamente, lo que hicieren de este modo, será nulo".

De manera que si se designan varios apoderados para la realización de los negocios gestorios definitivos, en nuestro apoderamiento general, podría el poderdante, también, en una disposición expresa, prohibir la división de gestiones, lo que obligará a los apoderados a obrar conjuntamente. Podría, asimismo, dividir él las gestiones y no dejarlo al arbitrio de los apoderados. Esa división podría hacerla en el tiempo, es decir, un tiempo a Fulano, otro a Mengano; en el espacio, para los bienes ubicados en determinado lugar será Fulano; o aun referido a los negocios, para los negocios de administración, uno, para los de disposición, otro, etc.

La división puede hacerse partiendo de distintos puntos de referencia. Naturalmente que si en un apoderamiento general se hiciera la división en negocios, por ejemplo, deja de ser general, y según el art. 2054 serán distintos apoderamientos especiales. De manera que para que conserve el carácter de general, podría ser división en el tiempo: sería general para todos los apoderados en su tiempo respectivo, manteniendo siempre el criterio cuantitativo de la clasificación del artículo 2054.

C) Podría haber igualmente estipulación de la modalidad en cuanto a la ejecución personal del apoderado, de los actos gestorios definitivos. Se le dan poderes al sujeto X y a nadie más que a él.

Si fuera así, deberá establecerse necesariamente, puesto que en materia civil, por lo menos, el artículo 2067 del Código Civil dice que "El mandatario puede nombrar sustituto, con tal que el mandante no se lo haya prohibido..." Está tácitamente autorizado, salvo prohibición expresa. De manera que si se quiere que sea actuación personal, debe establecerse, debe ser objeto de una estipulación expresa en el apoderamiento.

No es así para el apoderamiento procesal, puesto que el principio, en materia procesal, está invertido, y es lo que establece el artículo 178. Este artículo establece lo inverso, de que a menos que se le autorice no puede sustituir. De manera que el apoderado procesal está obligado a actuar él, personalmente.

D) También puede haber estipulación, no para la prohibición de sustituir, sino para autorizar expresamente la sustitución; tácitamente está en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ley pero eso no impide que el poderdante dé la autorización expresa, en cuyo caso es distinta la responsabilidad del apoderado frente al poderdante.

Dice el artículo 2067: "El mandatario puede nombrar sustituto, con tal que el mandante no se lo haya prohibido; pero responde de los actos del sustituto:

1º Cuando no se le hubiera dado facultad de sustituir".

Se le puede conceder expresamente la facultad de sustituir, de acuerdo al artículo 2067, y entonces cambia la responsabilidad frente a la sustitución. Estoy hablando en materia civil. En materia procesal, por el artículo 178, ya dijimos que el principio está invertido. Para sustituir debe estar expresamente autorizado, de lo contrario, no podrá hacerlo. De manera que es otra estipulación que podrá hacerse dentro de ese apoderamiento general.

E) También se pueden establecer cláusulas que reglamenten lo que serán las futuras relaciones internas entre el mandante y el mandatario, hacer una reglamentación o modificación alrededor de lo que establecen las disposiciones de los artículos 2064 al 2085 del Código Civil. Esos artículos reglamentan las obligaciones del mandante y del mandatario; pero son disposiciones establecidas supletoriamente por la ley. En nuestro caso, como estamos concibiendo ese contrato de mandato originado en un apoderamiento - acto unilateral - es el propio poderdante quien puede hacer ese tipo de reglamentaciones. Por supuesto que se transforma en obligaciones para una o ambas partes, una vez que el apoderado lo haya aceptado.

El contrato de mandato puede ser gratuito u oneroso; en este último caso, estaría la obligación, por parte del mandante, de satisfacer la remuneración. Y alrededor de las obligaciones del mandatario, estaría como principal la de cumplir los cometidos, y si no cumple, responde de los daños y perjuicios. Podría haber una reglamentación entonces acerca de la forma de responder. También tiene el apoderado obligación de rendir cuentas.

Alrededor de la rendición de cuentas, puede haber una reglamentación, inclusive; puede eximirse, por parte del poderdante, de la obligación de rendir cuentas, lo que implica una limitación a la responsabilidad del apoderado. El contenido del apoderamiento, a pesar de que prácticamente, en la mayoría de los casos, termina en el apoderamiento en sí, estamos viendo que puede tener un contenido más allá del apoderamiento y sus límites, y que hace relación con esos aspectos que mencionábamos.

F) Casi siempre, los apoderamientos generales culminan con alguna cláusula que dice relación a la interpretación. Es decir, como el apoderamiento general ha tenido ciertas dificultades en su interpretación y aceptación (en general por falta de criterio técnico jurídico del intérprete) suele hacerse un tipo de aclaración reiterativa en cuanto a que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el poderdante no se reserva, absolutamente, ninguna facultad, y que toda enumeración que se hiciera, fue establecida a vía de ejemplo.

G) Otra estipulación podría hacerse acerca de lo que establece el artículo 2060. Dice: "El mandato puede tener por objeto un negocio del interés exclusivo del mandante o del interés común del mandante y mandatario, o del interés común del mandante y de terceros, o del interés exclusivo de un tercero; pero no puede tener por objeto el interés exclusivo del mandatario". Abarca los distintos campos de interés que puede cubrir la actuación del apoderado, a través de los poderes del poderdante.

H) Otra estipulación podría hacerse en vista a lo que establece el artículo 2090 del Código Civil, forma de extinguirse ese poder, por la actuación personal del poderdante. Dice el referido artículo: "Interviniendo el mandante directamente en el negocio encomendado al mandatario, y poniéndose en relación con los terceros, queda revocado el mandato, si él expresamente no manifestare que su intención no es revocar el mandato".

Podría haber una aclaración, entonces, en el sentido de que la actuación personal del poderdante, en uno o más negocios, no implica la revocación de esos poderes.

I) Todavía podría aparecer una cláusula de vigencia, que se encuentra en los apoderamientos de tipo general, por las actuaciones frente a bancos o instituciones que exigen la inclusión de estas cláusulas en los apoderamientos, en base al artículo 2101 del Código Civil, que establece: "En general, todas las veces que el mandato expira por una causa ignorada del mandatario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato será válido, y dará derecho a terceros de buena fe contra el mandante", y en la Ley de creación del Registro de Poderes 28/III/1900 y modificativas.

El tercero que va a actuar directamente con el apoderado - en este caso, bancos o alguna otra institución - renuncia a obtener certificado de vigencia y preconstituyendo prueba de la buena fe, exige la inclusión de esa cláusula. Para ellos ese apoderamiento se mantiene válido (de buena fe) hasta que no se haga una comunicación de tipo particular y por escrito, de la alteración o revocación del mismo.

Es conveniente para el poderdante que se completara diciendo que para que sea así, deberá dejarse nota en la copia expedida para el apoderado, de haber sido registrado por la institución ante la cual se haya actuado.

Esas serían, entonces, algunas de las distintas posibilidades en cuanto al contenido de un apoderamiento general, parte dispositiva de la escritura pública.

Todo esto hace relación al apoderamiento general.

APODERAMIENTOS ESPECIALES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En cuanto a los apoderamientos especiales, también tenemos que volver a la disposición del artículo 2054 que dice que son especiales: "Si el mandato comprende uno o más negocios especialmente determinados, se llama especial...". Entonces, en este apoderamiento, se pueden delegar los poderes para uno o más negocios jurídicos, que pueden ser ya de contenido patrimonial o de contenido familiar, pero deben ser uno o más determinados.

Aquí la única exclusión que hay que hacer, sería la de los actos personalísimos, puesto que dijimos que no pueden ser objeto de ninguna delegación, ni en el apoderamiento general ni en los apoderamientos especiales. Esa sería la única limitación. Los apoderamientos especiales, como tienen tan vasto contenido - pueden contener todos los negocios jurídicos, tanto de tipo familiar como patrimonial - es posible que se den uno a uno, o genéricamente para un tipo de negocio; o de todos los negocios sobre bienes determinados, etc. Entonces solamente se pueden dar principios generales para su realización técnica. Lo que interesa a los efectos de los apoderamientos de tipo especial, es marcar cuáles son las disposiciones que le son aplicables; artículos 2054, 2056 inc. 2º, 2057, 2077, Código Civil.

¿Cómo puede hacerse la determinación del objeto en el apoderamiento especial? Puede ser genérica - sin dejar de ser especial -, es decir para negocios determinados, pero concebidos, el apoderamiento, en términos genéricos o, también, en términos absolutamente específicos, o sea, para aquel determinado negocio y no para otro. De manera que hay toda una gama, desde lo más genérico hasta lo absolutamente determinado y específico, que es ese negocio y no otro.

Dentro del genérico, podría estar, entonces, la determinación, genéricamente, a través de la categoría de los negocios. Podría delegarse un poder solamente para la administración o únicamente para la enajenación por título de compraventa. Las posibilidades son infinitas. Me refiero a una posible determinación genérica.

Puede ser, también, un apoderamiento concebido en términos generales y comprensivos de todos los actos de administración y disposición pero limitado en cuanto a los bienes; por ejemplo, en el departamento de Salto o en el de Montevideo. En ese caso, la limitación está a través de los bienes que son objeto de los negocios. Podrá realizar cualquier negocio, pero la determinación está a través de los bienes que pueden ser objeto de los negocios.

Podría irse hasta lo específico de aquel negocio determinado. Ya vimos que en algunas situaciones eso debe ser así, porque la ley lo establece.

En materia de derechos de familia, habíamos mencionado el poder que se delega para contraer matrimonio. Es para un determinado matrimonio y no para cualquiera. Es absolutamente específico para ese y no para otro, y establecido a texto expreso por la ley. Otro tipo de apoderamiento no podría funcionar.

Lo mismo mencionábamos hoy en negocios jurídicos de contenido patrimonial, el caso de la transacción, que también debe mencionar los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

bienes y derechos que van a ser objeto de la transacción.

Además, también le es aplicable el principio, que mencionábamos el otro día para el apoderamiento general, del inciso 2º del artículo 2056. Acabamos de ver que para transigir es especial y específico para ese negocio, con determinación de los bienes; pero para enajenar, hipotecar o hacer cualquier acto de riguroso dominio, se requiere poder expreso. Eso hay que tenerlo en cuenta para los apoderamientos especiales. Si es comprensivo de algún acto de enajenación, de hipoteca o de riguroso dominio, necesita, igual que el apoderamiento de tipo general, una manifestación expresa, la voluntad declarada del poderdante, en ese sentido.

Aplicable a esos apoderamientos especiales es el artículo 2055, que hay que tener en cuenta a los efectos del apoderamiento especial. Hace una clasificación de los apoderamientos especiales, y dice: "El mandato especial puede ser absoluto, esto es, tal que se deja al mandatario obrar como le parezca, o limitado, prescribiéndole reglas bajo las que deba dirigirse.

"Cuando en el poder se hace referencia a las reglas o instrucciones, se considera éstas como incorporadas en aquél".

Si el apoderamiento contiene sólo la determinación genérica del negocio, en ese caso el apoderado no está sujeto a reglas o instrucciones, y entra dentro de la categoría de especial y absoluto. El apoderado tendrá libertad para la actuación con efecto representativo.

Naturalmente que aquí, como se trata de un apoderamiento de tipo especial, los límites toman mucha más importancia en la actuación futura; el contenido y límites de los términos del apoderamiento son fundamentales, más que en el apoderamiento genérico y comprensivo de los actos de administración y disposición, puesto que éste comprende todos los negocios.

Los apoderamientos especiales van a comprender, sólo a aquellos poderes que hayan sido delegados. Por eso, en el apoderamiento especial, hay que tener cuidado en ese aspecto; cuando se concibe con términos genéricos y absolutos, puede aparecer algún tipo de problemas con relación a actos de disposición, que ya veremos.

En el mandato especial limitado - para terminar con esta disposición del artículo 2055 - se le van a imponer al apoderado una serie de limitaciones, que pueden ser de muy distinto contenido, según que los negocios gestorios definitivos sean típicos o atípicos. Las limitaciones pueden llegar hasta configurar absolutamente el negocio definitivo.

De manera que hay que tener en cuenta todos estos aspectos para instrumentar el apoderamiento mismo y sus límites.

En cuanto al efecto de los apoderamientos especiales, punto que tiene importancia para ver de qué manera se va a configurar la delegación del poder, son importantes las disposiciones de los artículos 2057 y 2077.

El artículo 2057 habla de los límites - "El mandatario no puede traspasar los límites del mandato". Insistimos: en el apoderamiento de tipo especial, la fijación de los límites es importante puesto que lo que se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

haga fuera de ellos, no puede obligar al mandante.

A esto lo complementa el inciso 2° de ese artículo, cuando expresa: "No se consideran traspasados los límites del mandato, en cuanto ha sido cumplido de una manera más ventajosa para el mandante, que la señalada por éste". Los límites juegan como posibilidad de actuación con eficacia o sin eficacia, en el negocio gestorio definitivo.

También tiene importancia el artículo 2077, que fija el efecto con relación al mandante. "El que encarga cierto negocio se entiende que faculta para todos los actos que son indispensables para ejecutarlo - esto complementa la disposición anterior - aun cuando no se expresen al conferir el mandato.

"Si la ejecución se deja al arbitrio del mandatario, queda obligado el mandante a cuanto aquél prudentemente hiciere con el fin de consumir su encargo". Esto se enmarcaría dentro de la clasificación anterior del mandato absoluto o limitado.

Estos serían los principios generales legales a tener en cuenta para configurar el apoderamiento. Esto lleva, técnicamente, a que frente a un apoderamiento de tipo especial, haya que ver y estudiar a fondo el negocio para el cual se va a dar el poder. Si es un negocio típico, un contrato nominado, habrá que estudiar todas las disposiciones que le son aplicables. Si es atípico, se moverá dentro de los principios generales de derecho. Ver el negocio en todo el ámbito que se pueda mover, habrá que estudiarlo, habrá que ver la posibilidad de actuación en el ámbito extrajudicial, en el judicial e, inclusive, en el administrativo, para delegar los respectivos poderes. En un apoderamiento general, se comprenden todos los negocios, en el apoderamiento especial sólo están los negocios para los cuales se ha delegado el poder, y si es absoluto su límite está en el propio negocio.

Por eso es indispensable, como principio general, el previo estudio que lleve a la configuración de todo el ámbito del negocio para el cual se da el poder. Y según el ámbito de ese negocio, se verá cuál es el contenido del poder o poderes que quiere delegar el poderdante, porque dentro de un ámbito determinado, el poderdante puede querer delegar todo ó parte de sus propios poderes.

Dentro del derecho de propiedad, puede querer delegar, solamente, el poder del uso y goce. Hay que estudiar entonces el negocio e indagar a fondo la voluntad del poderdante dentro del ámbito negocial. A través de las distintas manifestaciones del derecho, el titular cuenta con distintos poderes y frente a los diversos negocios jurídicos y puede querer delegar uno y no otros.

De manera que primero habrá que ver si ese poder puede delegarse, y luego dentro de ese negocio determinado, su ámbito y dentro de él qué poderes quieren delegarse.

Frente a esos problemas que pueden presentarse en el apoderamiento especial, podríamos citar algunos que suelen ser los más corrientes en la práctica. Por ejemplo, se delega un poder especial, pero se hace referencia genéricamente, a un negocio, como puede ser el de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

afectación de bienes inmuebles con hipoteca. Es un contrato típico y tiene una determinada reglamentación dentro del Código Civil.

Si se le da, genéricamente, por parte del poderdante al apoderado, el poder para hipotecar sus bienes raíces, ¿ese apoderado podrá renunciar a los trámites, términos y beneficios del juicio ejecutivo? Puede otorgar el contrato de hipoteca, pero no podrá consentir la renuncia de los trámites, términos y beneficios de un juicio ejecutivo. La renuncia es un acto de disposición, es una manifestación unilateral de voluntad, pero que afecta, directamente, al capital patrimonial, de manera que es un acto de riguroso dominio y como tal necesita poder expreso. Si el apoderado solamente tenía facultades para hipotecar, no puede consentir más que ese acto de disposición. Los actos de riguroso dominio requieren de una manifestación expresa (art. 2056, inc. 2º).

Puede presentarse otro caso - y se presenta muy a menudo, en la práctica - en los poderes que vienen del extranjero, para vender inmuebles, por ejemplo. No todas las legislaciones son iguales, y la nuestra, en ese sentido, es particular. En nuestra legislación, como se sabe, para que la compraventa opere, la traslación del dominio, además del título, es necesario el modo. El apoderado facultado para vender tal bien inmueble, ¿puede hacer la tradición? Algunos lo admiten aplicando el artículo 2077 del Código Civil.

La venta es un contrato que simplemente crea obligaciones. Naturalmente que el vendedor, contrae obligación de dar. "El dar", en nuestro derecho, se cumple por la tradición, que es en el caso la transferencia de la posesión con facultad y ánimo de transferir el dominio. La tradición es un típico acto de enajenación. Además, el art. 769 dice que se haga por el dueño o su representante; representante a los efectos de la tradición. Entiendo que para cumplir con la disposición que mencionábamos hoy, del inciso 2º del artículo 2056, falta el poder expreso para hacer tradición. La tradición es negocio independiente, de enajenación, de riguroso dominio.

Insisto que el problema es discutido.

Mencionamos estos problemas a título ilustrativo.

No se presentan en un apoderamiento general, pero sí en los especiales, porque en éstos, el ámbito se circunscribe a los poderes delegados solamente y al principio de que para los actos de riguroso dominio se necesita un poder expreso.

Estos serían los principios generales del contenido del apoderamiento especial y sus limitaciones.

El apoderamiento puede tener, también, el otro contenido que dábamos para los generales; es decir, las modalidades a que puede estar sujeto en cuanto a plazo y condición; a la designación de distintos apoderados también en cuanto a los problemas que mencionábamos de las facultades o no de sustituir, etc. El contenido, después, no varía; lo fundamental de la diferencia entre apoderamientos generales y especiales está en el apoderamiento en sí y sus límites. Lo demás es aplicable tanto a los generales como a los especiales.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Nos quedaría, entonces, ahora, dentro de los apoderamientos especiales - y para terminar el tema propuesto -, considerar la cláusula de irrevocabilidad.

Se habla de la irrevocabilidad por naturaleza o de irrevocabilidad convencional. La primera para el caso de los negocios conexos. Es decir, el apoderamiento se da, por un lado, pero está vinculado con otro negocio jurídico; aunque independientes, están conectados entre sí. Sería el caso de una compraventa en la cual el comprador quede adeudando saldo de precio. Entonces, el comprador da un poder al vendedor para que cobre un crédito que aquel tiene contra un tercero. No deja de ser un poder para cobrar los créditos, pero ambos son negocios que están conectados entre sí, aunque funcionen como independientes. No es ese el problema que vamos a plantear, sino el de la irrevocabilidad convencional.

El problema que está conectado con nuestra charla, es la posibilidad de incluir en los apoderamientos, una cláusula por la cual el poderdante se obligue a no revocar el mandato, o sea, la irrevocabilidad voluntaria, la cláusula expresa de irrevocabilidad.

Ahora, ¿cuál es el ámbito legal aplicable para ver si en nuestro derecho es posible, y con qué efectos, la inclusión de esa cláusula en los apoderamientos?

El cuadro legal del problema de la irrevocabilidad, en los mandatos, se enmarca en la parte de los modos de extinguirse el mandato, y el artículo fundamental es el 2087, cuando dice que "El mandante puede revocar el mandato cuando le parezca, y obligar al mandatario, si fuere necesario, a que le devuelva el instrumento que encierra la prueba del mandato". Lo fundamental de este artículo es que "El mandante puede revocar el mandato cuando le parezca...".

Los otros artículos que se relacionan son: el artículo 2088, que establece: "La revocación del mandato puede ser expresa o tácita".

En uno y otro caso, "la revocación produce su efecto desde el día . . . "; el art. 2089, que expresa: "El nombramiento de nuevo mandatario para el mismo negocio, importa revocación del primero"; el 2090: "Interviniendo el mandante directamente en el negocio encomendado al mandatario, y poniéndose en relación con los terceros, queda revocado el mandato, si él expresamente no manifestare que su intención no es revocar el mandato"; el 2091, que dice: "El mandato que constituye un nuevo mandatario, revocará al primero. . .", etc.

Otras legislaciones, alrededor de este problema de la irrevocabilidad, hacen distinciones entre lo que sería el mandato puro: poderes delegados, en interés exclusivo de quien da el poder, y los mandatos impuros; el apoderamiento cubre además del interés del poderdante, el interés de terceros. Nuestro Código no hace ninguna distinción, de manera que toda doctrina alrededor de esas disposiciones, no sirve para nuestro Código.

El artículo 2087, dice que el mandante puede revocar, es decir, es un derecho del mandante; se trata de ver si ese derecho del poderdante es

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

o no renunciable. En principio, todo derecho, es renunciable; pero este derecho de revocar el mandato, ¿será renunciable?

Nosotros, en la charla anterior, hicimos la distinción entre mandato y apoderamiento, concibiendo como mandato el contrato y, como tal, el acto jurídico bilateral que crea obligaciones entre mandante y mandatario, cuyo objeto era dar poder. Es decir, el mandato tiene por objeto dar poder y crea obligaciones entre mandante y mandatario. El apoderamiento era, en sí, el acto de dar poder.

De manera que podríamos movernos viendo qué posibilidad hay de renunciar al derecho de revocar el poder, y qué incidencia tiene esa renuncia, entre mandante y mandatario; fuera ya del apoderamiento y dentro del contrato de mandato.

Lo veremos, primero, en el ámbito del apoderamiento. Ese poder que se delega, ¿podría no rescatarse? ¿Puede renunciar el poderdante a rescatar ese poder que ha delegado? El acto de dar poder está basado en la confianza que el poderdante tiene en el apoderado. Además, habíamos dicho que concebíamos el poder en su esencia, como la propia voluntad del sujeto de derecho accionando el derecho mismo. La delegación de ese poder, si no se pudiera rescatar, siendo esencialmente la propia voluntad del individuo accionando ese derecho, sería tanto como hacer el poderdante enajenación de su propia voluntad. Como la esencia misma del poder está en la propia voluntad, creo que la delegación en cuanto a los poderes es irrenunciablemente rescatable. No puede, de ninguna manera, concebirse que esos poderes voluntariamente delegados no puedan rescatarse por el poderdante, si éste ha dejado de tener confianza; razón de la delegación.

Doctrinariamente, hay autores que admiten la renuncia de ese derecho; sostienen que como cualquier derecho el de revocar el poder es renunciable; pero no llegan en su tesis a límites absolutos. Lo circunscriben, solamente, a los poderes especiales, conferidos por un tiempo determinado. Están de acuerdo con nosotros, solamente, en que no es posible que no puede rescatarse el poder, en un apoderamiento general, o en un apoderamiento especial a tiempo indeterminado. El problema queda circunscripto a los poderes especiales y dados por un tiempo.

Basan su posición en que se puede en cualquier acto jurídico hacer depender la propia voluntad de la de un tercero y que en ese poder especial a término, depende de un tercero: el apoderado, y por eso dicen puede ser irrevocable.

Si bien es cierto que puede hacerse depender la voluntad de un sujeto para todo acto jurídico de la de un tercero, puede hacerse depender, mientras el sujeto lo quiera. Estoy de acuerdo en que puedo delegar mi voluntad en un tercero, pero mientras yo lo quiera. Cuando desee, puedo rescatar esa voluntad, concretamente esos poderes, a través del 2087.

Yo puedo rescatar el poder siempre, pero, ¿y la relación que se creó por la aceptación del apoderado, en el contrato de mandato? Esa irrevocabilidad pactada que no cumplí puesto que revoqué ese poder,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

¿produce algún efecto en la relación entre mandante y mandatario, o no produce ninguno? Es decir, ¿lleva consigo la revocación del mandato, sin ninguna responsabilidad por parte del mandante? Hay quien entiende que en la relación interna que se creó entre mandante y mandatario - como no se cumplió con la cláusula de irrevocabilidad -, revocado el poder se habría incumplido la obligación de no hacer. Y ese "no hacer", el incumplimiento de las obligaciones de no hacer, se resuelve en daños y perjuicios. Entonces, dicen, si se rescata el poder, pero en la relación interna entre mandante y mandatario, el mandante debe responder de los correspondientes daños y perjuicios. Habría una irrevocabilidad relativa, puesto que se resolvería en una indemnización.

Yo creo que la revocabilidad del poder lleva consigo la revocabilidad lisa y llana del mandato; si el poder es el objeto del mandato, al retirar el poder, cae el mandato. Si lleváramos al mandante a la responsabilidad por el equivalente de los daños y perjuicios, sería tanto como hacer indirectamente lo que por vía directa no se puede hacer.

Por lo tanto, entiendo que la cláusula de irrevocabilidad no tiene, en nuestra legislación, ningún efecto. En esta posición estipulante no significaría, en el fondo, nada, porque el poderdante siempre podría rescatar el poder, y en la relación entre mandante y mandatario no llevaría, de ninguna manera, a responsabilidad, por la esencia misma de lo que es el poder y porque el poder es el objeto del contrato del mandato. Al desaparecer el objeto, desaparece el contrato, sin responsabilidad. Sería un caso de receso unilateral y absolutamente, sin ninguna responsabilidad. Limito el contenido del apoderamiento a lo que habíamos dicho antes, y le resto eficacia a la posibilidad de estipulación de una cláusula de irrevocabilidad.

El problema es para pensarlo y para que cada uno tome posición.