

## Poderes. Enfoque general. Casos específicos

---

Jorge H. Armando, Claudia L. Busacca, Alicia V. Castillo,  
María Cecilia Herrero de Pratesi y Soledad Reyes

### INTRODUCCIÓN

Para abarcar el tema propuesto, nos parece oportuno precisar el alcance y contenido de la noción de *poder* según el enfoque de la doctrina moderna. La distinción entre los institutos jurídicos *mandato*, *representación* y *poder* –conceptos que se relacionan estrechamente y en muchos casos coexisten en una relación jurídica– ha sido el producto de una larga evolución doctrinaria.

En el derecho romano, *mandato*, palabra derivada del latín *mandatum*, proveniente de *manum dare*, que significa “dar la mano”, suponía gestiones de confianza o amistad que una persona aceptaba realizar por indicación de otra. En este sentido, existía una diferencia fundamental entre el *jussum* y el *mandatum*. En ambos casos, había una orden de por medio, pero en el *jussum* esta se dirigía a una persona bajo dependencia (hijos o esclavos); en cambio, en el segundo, era impartida a una persona independiente, libre de aceptarla.

En una primera etapa del derecho romano, la persona sujeto de derecho no podía obligar a otra y los terceros sólo se vinculaban con el *mandatario* con quien contrataban, permaneciendo extraño a las relaciones entre este y su mandante. Pero como el *mandatario* no obraba por propia cuenta sino por su mandante, se encontraba obligado a transferirle todos los derechos que resultaban de la ejecución del mandato. Fundándose en razones de equidad, los jurisconsultos romanos recurrieron a las *acciones útiles* que permitían al mandante exigir el cumplimiento del acto celebrado por el *mandatario*, aunque estas podían ser rechazadas por excepción.

Es así que en la evolución del derecho romano se dio cabida a las acciones sustentadas en la figura de la representación, es decir que los actos realizados por el *mandatario* se consideran como realizados por el mandante. En este resultado de la evolución romanística, se consideró a la *representación* como elemento esencial del mandato, cuestión que llega a nuestro derecho a través de la doctrina francesa y es receptada por nuestro codificador en el artículo 1869 de nuestro Código, al disponer que habrá mandato como contrato cuando una parte da a otra el poder que esta acepta para

representarla al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico o una serie de actos jurídicos.

Sin embargo, esta confusión entre *mandato* y representación fue resuelta por la doctrina alemana. IHERING fue el primero en esbozar la separación de ambos institutos y más tarde LABAND y HUPBA son quienes van a precisar la diferencia entre *mandato*, *representación* y *poder*. Así se determinaría que mandato y representación pueden coincidir pero no necesariamente. Pueden existir juntos y a menudo lo están, pero:

- El *mandato* como contrato es un acto jurídico bilateral en virtud del cual el mandatario se compromete a realizar actos jurídicos por cuenta del mandante.
- La *representación*, en cambio, implica el obrar en nombre y por cuenta de otro, es decir los efectos del acto otorgado por el representante repercuten en la esfera patrimonial del representado. La representación como facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro puede surgir: de la ley, de orden judicial o de un negocio jurídico unilateral dado por el representado: "*apoderamiento o poder de representación*".
- *Poder* será entonces la declaración unilateral de voluntad, recepticia, por la cual una persona confía a otro la ejecución de negocios jurídicos en su nombre.

Hecha esta distinción, nos hemos planteado, como propuesta de trabajo, analizar distintos casos de poder, que por su particularidad, son de interés estudiar. Si bien nos hemos abocado al desarrollo de cinco casos, esbozamos al final de esta presentación otros que pueden ser motivo de debate.

## CASO 1

**Poderdante:** *Menor de 19 años que trabaja en relación de dependencia*

**Objeto del poder:** *La compra de un inmueble*

**Planteo del caso:** *Cláusulas que se consideran indispensables para dar contenido al poder y justificación*

El menor, a partir de los 18 años, puede celebrar contrato de trabajo, y tiene la libre administración y disposición de los bienes adquiridos con el fruto de su trabajo. Así lo dispone el Código Civil en su artículo 128, reformado por la ley 17.711, que en su parte pertinente dice "(...) Desde los 18 años el menor puede celebrar contrato de trabajo en actividad honesta sin consentimiento u autorización de su representante, quedando a salvo al respecto las normas del derecho laboral. El menor que hubiere obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión podrá ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización. En los dos supuestos precedentes el menor puede

*administrar y disponer libremente los bienes que adquiere con el producto de su trabajo y estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a ellos.”*

Esta es una de las excepciones a la regla de incapacidad de los menores que permite el artículo 55 del Código Civil cuando dice que *“Los menores adultos solo tienen capacidad para los actos que las leyes les autorizan otorgar”*. La doctrina la denomina *anticipación de capacidad*.

A consecuencia de ello un menor, mayor de 18 años, puede otorgar actos de administración y disposición si cumple con las condiciones necesarias para anticipar su capacidad. Por lo tanto, el menor mayor de 18 años puede otorgar poder especial para la compra de un inmueble, dado que en las reglas del mandato encontramos que el artículo 1889 del Código Civil dispone que *“Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos, susceptibles de producir alguna adquisición, modificación o extinción de derechos reales”* y por su parte el artículo 1895 prevé que *“Si el mandato es para actos de disposición de bienes, no puede ser dado, sino por la persona capaz de disponer de ellos”*.

A fin de autorizar un poder de esta clase, debemos justificar que:

- El compareciente es mayor de 18 años. La acreditación se realizará mediante la exhibición del documento de identidad pertinente y, a mayor abundamiento, podríamos llegar a solicitar la partida de nacimiento.
- Tiene contrato de trabajo o título habilitante para el ejercicio de una profesión. En este punto se discute doctrinariamente, encontrando distintas posiciones: 1) una minoritaria que considera suficiente la mera declaración del compareciente; 2) la postura mayoritaria que exige comprobar la relación laboral mediante documentación, existiendo diversos matices que van desde un certificado de trabajo expedido por el empleador hasta la exigencia de documentación emanada de organismos oficiales. En este orden de ideas es útil recordar la posibilidad de verificar información a través de ANSES y AFIP en sus páginas web. En caso de tratarse de un menor con título habilitante deberemos requerirle la exhibición del mismo.
- El acto objeto del poder sea permitido por ser de los especialmente autorizados: *“administrar y disponer libremente los bienes que adquiere con el producto de su trabajo”*. Ello determina que sea esencial para la validez del acto acreditar el origen del dinero a utilizarse en la compra. Es decir que el dinero que será dispuesto resulta de una relación laboral del poderdante menor o del ejercicio de una profesión y que sea suficiente para la compra. Respecto a este punto resulta importante destacar que debe existir verosimilitud entre la antigüedad en el puesto, el ingreso mensual y el monto de la adquisición del inmueble.

*Conclusión:* Los menores de más de 18 años, profesionales o que trabajan pueden otorgar poderes especiales para adquirir inmuebles.

En dicho poder es de buena práctica notarial acreditar todos los extremos necesarios para justificar el anticipo de capacidad otorgado por la ley. Sin perjuicio de ello, en caso de no haberse así otorgado, podrá facultarse al apoderado a obtener certificaciones y justificaciones para que ello así se cumpla. De tal forma que el apoderado podrá requerir en representación del menor, ante la autoridad laboral que corresponda, el respectivo certificado del cual surja que el poderdante trabaja allí, indicando la antigüedad en el empleo y la remuneración que percibe por su labor, a los fines de probar el origen oneroso de los fondos con los cuales efectúa la adquisición. (La manifestación del origen del dinero, confiere al bien adquirido el carácter o calidad de bien disponible por el mismo menor, configurando la buena fe creencia del tercer adquirente a título oneroso). En caso de que los fondos provengan de una actividad independiente, el origen de los mismos podrá justificarse mediante extractos de cuentas bancarias, con más declaraciones impositivas que acrediten la actividad que desarrolla el menor.

Se recomienda agregar: 1) Documento de identidad y partida de nacimiento, 2) Certificaciones que acrediten los ingresos propios del menor, 3) Declaración del menor que identifique claramente el dinero a utilizarse por el apoderado en la compra, como proveniente de su trabajo, 4) CUIL del menor (relación de dependencia) o CUIT (título habilitante).

## **CASO 2**

**Poderdante:** *Persona física capaz*

**Apoderado:** *Menor de 17 años (artículos 1897 y 1898 Código Civil)*

**Objeto del poder:** *La venta de un departamento de titularidad del poderdante*

**Planteo del caso:** *Cláusulas que se consideran indispensables para dar contenido al poder y justificación*

¿Puede una persona otorgar un poder especial de venta de un inmueble a un menor de 17 años? Adelantamos que sí, y pasamos al análisis de la cuestión.

El Código Civil en el Capítulo II del Título "Del mandato", al tratar sobre la capacidad para ser mandante o mandatario establece la posibilidad de que sea mandatario una persona incapaz de obligarse. Así, el artículo 1897 establece: "*El mandato puede ser válidamente conferido a una persona incapaz de obligarse, y el mandante está obligado por la ejecución del mandato, tanto respecto al mandatario, como respecto a terceros con los cuales este hubiese contratado.*" Aclaremos desde el inicio que creemos que se trata en este caso de menores adultos, a quienes la ley considera dotados de discernimiento; surgiendo así una excepción a la incapacidad de dichos menores: la de

ejercer el mandato con representación, con las limitaciones a su responsabilidad que veremos más adelante.

Esta disposición se explica ya que, el acto jurídico que el mandatario –en el caso menor de edad– debe realizar, se reputa realizado por el propio mandante –en el caso mayor de edad– que tiene la capacidad requerida por la ley, y en estas condiciones la capacidad del mandatario es indiferente. Como el mandato está instituido en interés exclusivo del mandante, el menor vendría a ser el “brazo largo” del poderdante. Si por falta de ella el mandatario se desempeña mal en el mandato, será el mandante el perjudicado y quien deberá soportar las consecuencias de la mala designación. Así, desde un punto de vista práctico, es claro que el mandante, que obra con plena capacidad legal y aptitud mental para dirigir sus negocios, deberá cuidarse de elegir un mandatario que pueda cumplir satisfactoriamente la gestión encomendada.

Hemos dicho que el mandante está obligado por la ejecución del mandato tanto respecto del mandatario como de los terceros con los que este hubiese contratado. En cambio, el artículo 1898 establece: *“El incapaz que ha aceptado un mandato, puede oponer la nulidad del mandato cuando fuese demandado por el mandante por inejecución de las obligaciones del contrato, o por rendición de cuentas, salvo la acción del mandante por lo que el mandatario hubiese convertido en su provecho.”* Así, vemos que quienes se valgan de un mandatario incapaz lo hacen a su propio riesgo.

Esto significa que no podrán demandarlos por daños y perjuicios por mal desempeño, por inejecución de sus obligaciones, ni por rendición de cuentas, a menos que el mandatario se hubiera enriquecido como consecuencia del ejercicio del mandato, porque en estos límites el incapaz se enriquecería sin causa, en cuyo caso la acción deberá limitarse al enriquecimiento. Es claro que el incapaz, al aceptar el mandato, no contrae responsabilidad alguna con el mandante. Si este lo demanda, el mandatario, de acuerdo a los principios generales, podrá oponer la nulidad del mandato.

Por lo expuesto, es que consideramos de suma importancia el asesoramiento notarial en este caso puntual. El escribano debe informar al poderdante las consecuencias de otorgar un poder a favor de un incapaz, para que este pueda comprender el verdadero alcance del mismo.

Ahora bien, al tratarse en el caso de un poder especial de venta de un inmueble, podríamos preguntarnos qué ocurre al momento de la tradición. Es importante destacar lo que establece el Código Civil en el Capítulo I del Título “De la posesión y de la tradición para adquirirla”, al tratar sobre la adquisición de la posesión. El artículo 2399 en su parte pertinente establece: *“(…) la incapacidad de los mandatarios, no induce la nulidad de la tradición que hicieren o aceptaren, si fuesen capaces de tener voluntad, cuando sus representados tengan capacidad para hacerla o aceptarla, observándose lo dispuesto en el*

*Capítulo II del Título 'Del mandato'.* La ley teniendo en cuenta la importancia de la tradición como acto jurídico ha creído necesario reglamentar especialmente la influencia que sobre la validez de ella podía tener la incapacidad del representado o del representante. En lo que aquí respecta, queda claramente establecido que cuando el mandante es capaz, la incapacidad del mandatario no afecta en lo más mínimo la validez de la tradición, pero a condición de que el mandatario sea una persona dotada de discernimiento.

Finalmente, creemos oportuno en el caso incorporar cláusulas referidas a los límites en que dicho menor podría aceptar o realizar una oferta, estipulaciones sobre el precio, la forma de pago y demás. También nos parece aconsejable facultarlo expresamente a firmar la escritura traslativa de dominio, entendiéndose que esa facultad, ni ninguna otra contenida en el poder puede ser sustituida.

### **CASO 3**

*Una persona vendió a otra, por boleto de compraventa, un inmueble por la suma de U\$S 70.000. La compradora abonó la suma de U\$S 50.000 y recibió la posesión del bien.*

**Objeto del poder:** *Es intención del vendedor otorgar un Poder Especial Irrevocable a favor de un tercero para que en su nombre y representación cobre el saldo de precio y otorgue la escritura de venta.*

**Planteo del caso:** *¿Es viable el otorgamiento del poder si resta abonar un saldo de precio?*

*Cláusulas que se consideran indispensables para dar contenido al poder y justificación.*

El artículo 1977 del Código Civil establece como uno de los requisitos para el otorgamiento de un poder irrevocable "*que sea para un negocio especial*". Parte de la doctrina sostiene que este negocio especial debe estar totalmente "*finiquitado*" y que solo debe quedar pendiente de cumplimiento el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio. Entendemos que no hay disposición legal que imponga tal requisito y que solo es necesario que exista un negocio causal que sirva de base o fundamento para el otorgamiento del poder, independientemente de que haya o no obligaciones pendientes de cumplimiento.

Natalio Etchegaray sostiene que "*el negocio debe estar integrado como tal: elementos esenciales específicos (sujetos y objeto) perfectamente determinados o determinables*". El negocio debe estar "*concluido*" pero no necesariamente "*cumplido*". Esto significa que encontrándose totalmente cerrado el negocio causal y quedando obligaciones pendientes de cumplimiento nada obsta al otorgamiento de un poder irrevocable. Dicho esto, cabe aclarar que en el caso en análisis consideramos viable el otorgamiento del poder por ser el apoderado una persona distinta de las partes intervinientes en el negocio base. En consecuencia, el apoderado cobrará el precio en representación del poderdante, otorgará el recibo pertinente y suscribirá la escritura de venta. La falta de

pago del saldo de precio jugará como justa causa de revocación en los términos del artículo 1977 del citado cuerpo legal.

Pero no parece tan sencilla la respuesta en casos en los cuales el poder es otorgado a favor de la misma parte compradora, que es lo que ocurre en la gran mayoría de los supuestos. Creemos que en estos casos sería riesgoso para el vendedor conferir al apoderado la facultad de dar recibo y carta de pago por el saldo de precio que él mismo debe abonar. En consecuencia, parecería conveniente supeditar la irrevocabilidad del mandato a la condición suspensiva de que efectivamente se pague el saldo de precio. En este punto encontramos otro inconveniente: ¿cómo acredita el comprador-apoderado el pago del saldo de precio frente al escribano que va a autorizar la escritura traslativa de dominio? Creemos que la única manera posible es a través del depósito del dinero en una cuenta bancaria de titularidad del vendedor en forma simultánea con el otorgamiento de la escritura de venta. En este caso el poder deberá conferir al apoderado la facultad de otorgar recibo y carta de pago por el saldo de precio siempre que ese pago sea depositado en la cuenta bancaria específicamente individualizada en el poder, a efectos de cumplir con esa obligación.

#### **Caso 4**

*Una señora divorciada de sus primeras nupcias, concurre a la escribanía con el objeto de enajenar un inmueble "propio" de su ex esposo, en el que residió la sede del hogar conyugal y habitan en él hijos menores, utilizando un poder general de administración y disposición que él le otorgó durante la vigencia del matrimonio.*

**Planteo del caso:** *¿Es viable el otorgamiento de la compraventa utilizando dicho poder?*

Cierto sector doctrinario sostiene que la disolución de la sociedad conyugal provoca por sí sola la caducidad de los poderes otorgados por un cónyuge a favor del otro durante la vigencia del matrimonio. Nos permitimos disentir con esta postura y considerar que en estos casos el poder mantiene su plena vigencia.

En el mandato una persona encomienda a otra la realización de actos en su nombre, pudiendo hacerlo con o sin representación. De su esencia se deduce que estamos frente a un contrato que se fundamenta pura y exclusivamente en la confianza que el mandante tiene en el mandatario para realizar un determinado acto jurídico. Pero si bien la confianza en el mandatario es un rasgo distintivo de este tipo de contratos, lo cierto es que la posible pérdida de esta confianza no trae aparejada por sí sola la caducidad del poder como sostiene cierto sector doctrinario.

Incluso nos animamos a afirmar que nada hace presuponer, en el caso de un poder otorgado a favor de uno de los esposos, que la disolución de la sociedad conyugal por

divorcio importe necesariamente la pérdida de confianza entre los ex esposos. Por otro lado, el Código Civil prevé en forma *taxativa* las causales de caducidad de los poderes, por lo que no es admisible incorporar otras causales que no están expresamente previstas por la ley.

Por último, cabe recordar que el otorgante de un poder siempre conserva la facultad de revocarlo prevista en el artículo 1970 del Código Civil, lo que nos lleva a concluir que disuelta la sociedad conyugal, el ex cónyuge otorgante del poder tiene como herramienta la revocación prevista por el ordenamiento legal para su extinción. Hasta tanto el otorgante no manifieste fehacientemente su voluntad de revocarlo, el poder continúa vigente como tal en todos sus términos, y el apoderado estará obligado a rendir cuentas de su actuación al mandante y responde frente a este por su incorrecto y/o excesivo accionar.

*Nota de advertencia:* La opinión vertida en el presente caso no es compartida de manera unánime por los integrantes del Instituto de Derecho Civil; en tal sentido se ha sostenido, por el contrario, que en el caso en examen, la disolución de la sociedad conyugal produce la extinción de la legitimación del apoderado (ex-cónyuge).

## CASO 5

*Una persona tiene voluntad de comprar un inmueble lindero a su propiedad. Con la intención de lograr un justo precio, requiere de un tercero de su confianza encarar la negociación y la compra de la propiedad con fondos que él aportará, pero sin que el apoderado invoque representación alguna.*

**Planteo del caso:** *Cuál sería la documentación idónea para resguardar el negocio y qué cláusulas se consideran indispensables para dar contenido al poder y justificación.*

En el caso en análisis, quien ha contratado a su propio nombre, sin invocar representación alguna, debería mediante Acta de Declaración otorgada en Escritura Pública reconocer:

- a) Que el negocio concluido lo ha sido siguiendo expresas instrucciones de su mandante, a quien deberá identificar de manera precisa como dueña del negocio.
- b) Que en tal sentido negoció y acordó la compra de la propiedad, sin invocar representación alguna en los términos del artículo 1929 del Código Civil, y en su mérito otorgó por derecho propio pero en cumplimiento del mandato oculto que se le encomendara, boleto de compraventa y/o escritura de compraventa.
- c) Que su intervención como comprador, ha sido exclusivamente interpósita de la del dueño del negocio.



**d)** El declarante, a fin de asentar la realidad sobre la persona a quien corresponde el dominio adquirido, como *contradocumento* de la simulación lícita contenida en la escritura de compraventa, deberá declarar bajo juramento que: 1) la totalidad de los fondos dispuestos para el pago del precio de compra del inmueble, le fueron íntegramente entregados por el dueño del negocio, quien le solicitó actuar en su interés en la compra de esa finca.

**e)** Que la posesión plena y pacífica del inmueble comprado es ejercida por el dueño del negocio, a quien en realidad, de manera excluyente y exclusiva corresponde el dominio.

**f)** A todo evento, y a fin de garantizar al dueño del negocio la posibilidad de que el dominio del inmueble se registre a su nombre o de quien este indique, o sus sucesores a título universal, se deberá conferir *poder especial*, el cual deberá ser considerado *irrevocable*, a favor del mandante o de quien él indique, para que en su nombre y representación otorgue la escritura de adecuación de titularidad del dominio del inmueble o de sus sucesores particulares o universales declarados, y/o la venta de estos en favor de quien ella indique, por el precio y condiciones que fije; transmitir o confirmar su posesión; obligar por evicción; otorgar recibos y carta total de pago en forma; efectuar pagos por impuestos, tasas y servicios si correspondiere; declaraciones juradas; otorgar escrituras aclaratorias o complementarias respecto del inmueble; solicitar y registrar segundas o ulteriores copias del título de propiedad, y en fin realizar cuantos más actos, diligencias y otorgar todos aquellos documentos conducentes para el fiel cumplimiento de este negocio.

## CONCLUSIONES

En el tema que nos convoca, nuestra opción ha sido desarrollar diversos casos que permitan analizar y comprender este instituto jurídico en su faz dinámica, funcional, de tal forma que el estudio del mismo no se agote en el repaso de distintas posturas doctrinarias respecto de ciertos poderes, sino que nos permita brindar soluciones prácticas para la circulación y utilización de este instrumento. Estamos seguros de que los casos aquí planteados son sólo algunos de los que pueden suscitar inquietudes sobre el alcance, validez y eficacia del poder. Dejamos la puerta abierta para el análisis de otros supuestos, como por ejemplo, poderes otorgados por fiduciarios en ejercicio de un fideicomiso y el asentimiento general anticipado, que también generan interrogantes.

Fue nuestra intención enriquecer y aportar claridad para la utilización de esta figura tan afecta al ejercicio cotidiano de nuestra profesión.