

Mandatos en los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Sebastián Justo Cosola

RdN 917

Con respecto a los mandatos, se observa que casi todos están llenos de superfetaciones, con expresiones clásicas inspiradas en poderes de antaño, que indicaban las facultades *ad solemnitatem* [...] criterio absurdo de “lo que abunda no daña”, que no hay razón para sostener, porque el poder vale no por la fórmula que siga al estilo, sino tan sólo por lo que expresa, es decir, por el acto jurídico a ejecutar [...] porque, en la “hora de la innovación”, ya es tiempo de que la técnica notarial moderna, creadora, deseche la estructura clásica de las fórmulas que aún se hilvanan.

Argentino NERI, *Ciencia y arte notarial***

Pienso que la clave de la función notarial se halla en saber captar el sentido del derecho, en actuar dentro del ámbito de la libertad civil y de conformidad con los usos negociales. Sin duda, el sentido del derecho, o sentido de lo justo, se funda en un sentimiento de justicia que se halla innato en el hombre [...] Los usos notariales, especialmente los revelados en las convenciones notariales, constituyen a la larga una aportación a las formaciones legales, una intervención de los prácticos del derecho en la esfera de la normación jurídica, cerrando un ciclo lógico e inevitable entre la norma reguladora y la vida palpitante de los negocios jurídicos. La ética y el respeto a los usos vividos para configurar la voluntad de los otorgantes, siguiendo los cauces que dejan libres las normas imperativas y prohibitivas, creo que deben constituir la pauta general orientadora para el notario en su función configuradora de los negocios jurídicos y un punto de orientación de las preguntas que es preciso formularles. Se trata de hallar la equidad en el sentido de buscar y procurar la solución individualizadamente más justa que pueda encontrarse.

Juan Berchmans VALLET DE GOYTISOLO, *Manuales de metodología jurídica****

* Esquema presentado en el LXVII Seminario Teórico y Práctico “Laureano A. Moreira”, organizado por la Academia Nacional del Notariado (Buenos Aires, 5-6 junio 2014) sobre la base de la investigación realizada para la colección “Máximos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (ARMELLA, Cristina N. [dir.] y ESPER, Mariano [coord.], *Contratos*), La Ley, Buenos Aires, 2014. El presente esquema resulta ampliado en cuestiones de expresiones académicas y limitado en las exposiciones de las sentencias escogidas originariamente. Es preparado exclusivamente para la atención del jurista-notario asistente al Seminario. Para su profundización, estudio de fuentes, relaciones constitucionales, etc., remito al estudio referido, de reciente publicación.

** NERI, Argentino I., *Ciencia y arte notarial. Crítica razonada y práctica aplicada*, Buenos Aires, Ideas, 1945, t. I, pp. 345-346.

*** VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *Manuales de metodología jurídica. De la determinación del derecho*, Madrid, Consejo General del Notariado Español, 2004, t. III, pp. 257-259.

RESUMEN

Se presenta un panorama actualizado de las doctrinas nacionales e internacionales en el intento por precisar los conceptos de mandato, poder y representación en el derecho privado actual. Asimismo, se hace referencia a los casos trascendentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que incluyen apuntes interesantes acerca de la temática en estudio. Finalmente, se hace alusión a la tarea notarial de confección, precisando los deberes éticos notariales aplicados que el notario debe anteponer a la redacción del documento.

Sumario: **1.** Introducción. **2.** Esquema del mandato, la representación y el poder en la doctrina civilista. **3.** El mandato, la representación y el poder en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil. **4.** Esquema del mandato, la representación y el poder en la doctrina notarialista. **5.** El mandato, la representación y el poder en las Jornadas Notariales Argentinas y en las Jornadas Notariales Bonaerenses. **6.** Precisiones desde algunos aportes provenientes del derecho de procedimientos. **7.** Algunos apuntes coincidentes del contrato de mandato, la representación y el poder en el derecho proyectado. **8.** Algunos de los máximos precedentes escogidos. **9.** Líneas y tendencias asumidas por la Corte Suprema de Justicia a través del tiempo. **10.** Palabras finales.

1. Introducción

En razón de ser una de las instituciones más importantes del universo jurídico, la teoría general del contrato siempre ha denostado una amplia recepción académica, la que se ha presentado desde ricos, variados y novedosos enfoques de las más diversas naturalezas: históricos,¹ técnicos y formularios,² iusfilosóficos,³ etc. Dentro de la teoría mencionada, el mandato se ubica también dentro de las categorías de contratos que presentan, a nivel teórico, disquisiciones académicas motivadas por lo terminológico y lo metodológico.⁴

Sin embargo, resulta necesario argumentar o refutar ideas de ese esquema contractual en el intento por detectar la línea jurisprudencial trascendente que viene siguiendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el tema que ocupa la particular

1. Cfr. ARANGIO RUIZ, Vincenzo, *Instituciones de derecho romano*, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 325; DI PIETRO, Alfredo y LAPIEZA ELLI, Ángel E., *Manual de derecho romano*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2010, p. 281.

2. LAMBER, Rubén A., *La escritura pública*, La Plata, FEN, 2006, t. IV; D'ALESSIO, Carlos M. (dir.), *Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados*, Buenos Aires, La Ley, 2007, t. II.

3. RADBRUCH, Gustav, *Filosofía del derecho*, Madrid, Reus, 2008, p. 253; CARNELUTTI, Francesco, *Teoría general del derecho*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955, p. 283; RECASENS SICHES, Luis, *Filosofía del derecho*, México DF, Porrúa, 2008, p. 312; entre otros.

4. SÁNCHEZ URITE, Ernesto A., *Mandato y representación*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986, p. 341.

atención de este ensayo. La mejor forma que encuentro de exposición me permitirá presentar un análisis de los hechos y motivos absolutamente resumido de los fallos escogidos, que recojan las opiniones centrales y las disidencias, para luego determinar si efectivamente puede existir una línea de pensamiento que a lo largo del tiempo demuestre una interrelación o conflicto de los principios contractuales designados de la interpretación del contrato de mandato, de la teoría de la representación y del poder.

El contrato en referencia presenta un vasto tratamiento tanto en el estudio del derecho civil como en el propio campo del derecho notarial, circunstancia ésta que, analizada desde la enciclopedia jurídica,⁵ que propone unidad y división del derecho, posibilita una mejor concentración de su estudio desde dos puntos de vista absolutamente trascendentes: el que se refiere al estudio del continente y el dirigido al análisis del contenido,⁶ con apéndices del derecho de procedimientos que también merecen considerarse. Así, debe empezar por reconocerse que la doctrina mayoritaria es relativamente coincidente en aceptar con críticas la figura del mandato tal cual se encuentra receptada en el Código Civil:

Artículo 1869. El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esta naturaleza.⁷

Suele destacarse especialmente la confusión que se genera entre el contrato y la idea emergente de representación, que originariamente no era admitida en el derecho romano.⁸ Si bien el tratamiento de ambos institutos reconoce como antecedente obras de prestigio –a las que remito en razón de la brevedad encomendada para la redacción de estas líneas– corresponde hacer un esquema introductorio que sea de fácil acceso de consulta o repaso a la hora de analizar alguno de los máximos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación estudiados con anterioridad.

5. GATTARI, Carlos N., *Manual de derecho notarial*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p. 387.

6. Para estudiar en profundidad la cuestión del continente y del contenido, esa tan famosa referencia notarial creada por un gran maestro hispano, consultar NÚÑEZ LAGOS, Rafael, *Los esquemas conceptuales del instrumento público*, Lima, Gaceta Notarial, 2013 (estudio preliminar de Sebastián Justo Cosola; Colección “Biblioteca notarial”: Rafael Pérez Gallardo, Guillermo Cam Carranza, y Miguel Ángel Arévalo directores).

7. Este artículo, además de las fuentes citadas por el Codificador, guarda referencia con los principios emergentes de las *Institutas*, que operan como una herramienta invaluable de interpretación jurídica en la actualidad. Ver correspondencia en GAIUS, *Institutas*, La Plata, Librería Jurídica, 1975, trad. de Di Pietro, § 155, p. 243.

8. Cfr. SALAS, Acdeel E., “El carácter patrimonial del mandato”, en Armella, Cristina N. (dir.), *Summa de contratos. Doctrina, legislación, jurisprudencia*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2012, t. II, p. 2675.

2. Esquema del mandato, la representación y el poder en la doctrina civilista

El mandato es un contrato y existe cuando una persona (mandante) da un poder a otra (mandatario), que acepta para representarla y ejecutar así actos jurídicos por cuenta y en nombre de la primera de ellas.⁹ Algunos autores advierten que entre los rasgos fundamentales del mandato deben considerarse tanto la función representativa como la naturaleza de la gestión encomendada.¹⁰ Otros, en cambio, únicamente le atribuyen a la representación el carácter esencial y propio del mandato.¹¹

Para Alberto Spota, por ejemplo, el mandato es un acto jurídico de apoderamiento unilateral que se halla sometido a la condición suspensiva de la aceptación por quien reviste la calidad de apoderado, y cuya actuación además se extiende a los hechos jurídicos que no son actos negociales.¹² Para este autor, el mandato, como acto de apoderamiento, no es un contrato¹³ y uno de los mayores inconvenientes que advierte al momento de analizar la figura es el error o defecto de la definición legal establecida en el Código, que incluye la función representativa, ajena al mandato.¹⁴

Ricardo Lorenzetti aclara que existe una notoria diferencia entre los contratos, que son actos jurídicos bilaterales, y la representación, que es un acto jurídico unilateral.¹⁵ Concretamente, mientras que el mandato es un contrato de colaboración, que busca la actividad de una persona diferente, permaneciendo el interés en cabeza del titular mandante,¹⁶ la representación es una declaración unilateral de voluntad que emite el representado, que es dirigida hacia los terceros –generalmente mediante un poder–, para que el representante obre por cuenta y orden de aquel, produciendo el efecto jurídico principal, que es la eficacia directa.¹⁷

Cabe recordar que la representación contiene dos elementos caracterizadores: la actuación en nombre ajeno y la producción de los efectos directamente en el dueño del negocio.¹⁸ Es que, en cierta manera, la representación también importa una

9. Cfr. LAJE, Eduardo J. y otros, *Curso de derecho civil*, Buenos Aires, Macchi, 1980, t. II, p. 384.

10. Ver SALAS, Acdeel E., “La caracterización del mandato”, en Armella, Cristina N. (dir.), ob. cit. (cfr. nota 8), t. II, p. 2714. (El autor se refiere a Machado, Segovia y Spota).

11. *Ibidem*. (Se refiere a Lafaille).

12. SPOTA, Alberto G., *Instituciones de derecho civil. Contratos*, Buenos Aires, La Ley, 2009, t. VII, p. 1.

13. *Ídem*, p. 2.

14. *Ídem*, p. 9.

15. LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000, t. II, p. 153.

16. *Ídem*, p. 154.

17. *Ídem*, p. 153. El tema de la eficacia directa en materia de representación habilita el estudio, según el autor, a la teoría de la ratificación y en determinadas circunstancias, a la de la apariencia jurídica.

18. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., *Colección de análisis jurisprudencial. Contratos civiles y comerciales*, Buenos Aires, La Ley, 2002, p. 449.

sustitución que el derecho únicamente admite dentro de ciertos límites y bajo determinados presupuestos, para evitar convalidar la invasión de la esfera jurídica ajena.¹⁹ De esta manera, la representación es aplicable a toda clase de actos jurídicos, aunque especialmente –en lo que a este ensayo interesa– a los de índole patrimonial.²⁰

En otra posición, Guillermo Borda intenta convencer de que es necesario que haya representación del mandante por el mandatario.²¹ Si bien reconoce que puede existir representación sin mandato y mandato sin representación,²² persiste en su idea y afirma:

El mandato es casi siempre representativo y aun en los casos en que no lo es, la gestión que realiza el mandatario debe ser de una índole tal que pueda ser objeto de representación.²³

Es importante destacar que, a pesar de las discrepancias con Spota, ambos autores coinciden al resaltar, con verdadero esmero y entusiasmo, las bondades de la irrevocabilidad del contrato en estudio²⁴ –de la misma manera en que Rubén Lamber lo ha hecho desde el notariado²⁵–, aquella que, de manera alarmante, no es tenida en cabal consideración en el último Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del Poder Ejecutivo, redactado por la Comisión de reformas designada por Decreto 191/2011, o tan siquiera considerada su total esplendor y plenitud.²⁶

El maestro tucumano Fernando López de Zavalía le atribuye a la doctrina de la representación un carácter singular, dirigiendo su estudio a la parte general del derecho civil y emancipándola absolutamente del contrato de mandato.²⁷ Así, quien fuera uno de los grandes maestros del derecho argentino nos propone la comprensión de una representación directa activa, la representación directa pasiva y la representa-

19. TARANTO, Hugo O., “Representación”, en Stiglitz, Rubén S. (dir.), *Contratos. Teoría General*, Buenos Aires, Depalma, 1993, t. II, p. 141.

20. Ídem, p. 143.

21. BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Contratos*, Buenos Aires, Perrot, 1990, t. II, p. 469 (versión resumida: BORDA, Guillermo A., *Manual de derecho civil. Contratos*, Buenos Aires, La Ley, 2008, act. por Alejandro Borda, p. 679).

22. *Ibidem*.

23. Ídem, p. 470.

24. BORDA, Guillermo A., *La reforma de 1968 al Código Civil*, Buenos Aires, Perrot, 1971, p. 353; SPOTA, Alberto G., *Curso sobre temas de derecho civil*, Buenos Aires, Instituto Argentino de Cultura Notarial, 1971, p. 276.

25. LAMBER, Rubén A., *ob. cit.* (cfr. nota 2), t. III, p. 78.

26. ETCHEGARAY, Natalio P., “La representación irrevocable en el proyecto de Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 23/7/2012, p. 1. [N. del E.: publicado asimismo en *Revista del Notariado* n° 911, enero-marzo 2013, pp. 221-227].

27. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte General*, Buenos Aires, Zavalía, 2006, t. I, p. 490.

ción indirecta.²⁸ En definitiva, sostiene que puede haber representación sin que haya mandato –casos de representación legal– e incluso, que hay representación voluntaria sin mandato.²⁹

Otro gran maestro del derecho civil, Jorge Mosset Iturraspe, afirma que la teoría de la representación debe ser estudiada con motivo de los actos o negocios jurídicos, muy a pesar de ser relevante para la disciplina de los contratos, desde donde realiza su aporte.³⁰ Para el profesor santafesino, son dos los presupuestos que requiere la consolidación de la teoría de la representación: declarar en nombre ajeno y actuar por cuenta ajena o en interés ajeno. Así, afirma lo siguiente:

La teoría de la representación únicamente se refiere al estudio del vínculo directo que se forma entre el representado y el tercero de las denominadas relaciones externas.³¹

Continúa enseñando que, en la teoría en estudio, la voluntad y el interés, elementos de la noción de derecho subjetivo, se encuentran disociados, pudiendo darse:

- 1) actuación en nombre y por cuenta ajena en los casos de representación necesaria y el mandato en su versión crítica del artículo 1869 del Código Civil;³²
- 2) actuación en nombre propio y en interés ajeno, como es el supuesto del mandato oculto del artículo 1929, aunque reconoce que en el supuesto no hay una verdadera representación;³³
- 3) actuación en nombre ajeno pero en interés propio, refiriendo al caso excluido por el artículo 1892, conocido como *procurator in rem suam*;³⁴
- 4) representación de interés de ambas partes, de interés común o de interés exclusivo de un tercero.³⁵

El profesor también precisa que no puede haber confusión entre el representante, que declara una voluntad negocial en nombre del representado, y el nuncio o

28. Ídem, p. 491.

29. Ídem, p. 498: “El caso más claro es el que se presenta cuando alguien comunica a otro que ha designado a determinada persona como apoderada de recepción. Aunque el apoderado ignore la designación, aunque proteste frente a la recepción de la declaración que se le impone, ella debe tenerse por recibida. Evidentemente aquí no hay mandato, al no haber consentimiento contractual, pero hay acción y efectos representativos. Los efectos se explican porque hay un poder. Y desde luego, tampoco cabe confundir el poder voluntario con el mandato, pues el primero es facultamiento emanado de un acto jurídico unilateral, mientras que el segundo es el contenido de un acto jurídico bilateral (específicamente: de un contrato) del que se desprende una obligación”.

30. MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1998, p. 209.

31. Ídem, p. 210.

32. *Ibidem*.

33. *Ibidem*.

34. Ídem, p. 211.

35. *Ibidem*.

mensajero, que únicamente transmite una voluntad ajena. Tampoco puede prestarse a confusión la gestión del representante con la del mero ejecutor de hechos materiales en interés ajeno, el locador de servicios o el empresario de obras.³⁶

En cuanto al origen de la representación, considera el apoderamiento como un acto jurídico unilateral, dirigido hacia los terceros –futuros contratantes–, mediante el cual se autoriza al apoderado a actuar en nombre y por cuenta del poderdante.³⁷ Advierte que la representación voluntaria puede nacer tanto del mandato como de la locación de servicios, de obras, entre otras. Sostiene que el mandato, como contrato, tiene en cuenta las reglas internas entre mandante y mandatario y se diferencia de la actuación del mandatario con los terceros, que puede o no determinar la representación del mandante, según se actúe en nombre propio o en nombre ajeno.³⁸ Y concluye que “de ahí que pueda existir representación voluntaria sin mandato y mandato sin representación”³⁹. Finalmente, explica que la teoría de la representación no fue receptada de manera autónoma por el Codificador.

Mosset Iturraspe tiene varios estudios relacionados con el que hoy ocupa nuestra atención;⁴⁰ es de elemental lectura una de sus obras dedicadas con exclusividad al mandato y la representación. En muchos de sus postulados se orienta la visión de este exponente.

Jorge Joaquín Llambías también presenta un desarrollo de la teoría de representación dentro de la parte general del acto jurídico y considera que los representantes voluntarios son los mandatarios.⁴¹ Sin embargo, advierte que la teoría de la representación no ha sido receptada en el Código Civil y que, por ello, ha sido legislada con relación al contrato de mandato, cuyas reglas se han extendido a las demás representaciones legales o voluntarias.⁴² Por tal motivo, no duda en plantear una remisión relevante: “es al contrato de mandato adonde debemos acudir para encontrar los principios básicos de la teoría de la representación”⁴³.

Julio César Rivera considera la temática dentro de la teoría del acto jurídico, lectura de donde se advierte que los presupuestos para que exista una representación son:

- 1) la declaración en nombre ajeno que efectúa el representante;

36. *Ibidem*.

37. *Ibidem*.

38. *Ídem*, p. 212.

39. *Ibidem*.

40. MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Mandatos*, Buenos Aires, Ediar, 1979 (versión ampliada: Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005). Ver también del mismo autor “La representación”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, n° 6, 1994, p. 9-52.

41. LLAMBIÁS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Perrot, 1991, t. II, p. 351.

42. *Ibidem*.

43. *Ibidem*.

- 2) actuar por cuenta e interés ajeno;
- 3) existencia de una facultad apropiada y suficiente, que provendrá de la ley o de la convención.⁴⁴

En sintonía con Llambías, también niega que nuestro Código Civil recepte originariamente la teoría de la representación; concluye que, en materia de representación voluntaria, la relación e identificación deben encontrarse con las normas previstas para el contrato de mandato.⁴⁵

Santos Cifuentes estructura la temática en tratamiento dentro del elemento sujeto del acto jurídico.⁴⁶ En coincidencia con los autores precitados, advierte que la teoría de la representación plantea una sustitución, un reemplazo de parte. Reconoce los avances que esta teoría ha venido desarrollando y la diferencia del mandato por cuanto puede haber representación sin mandato –legal o administración judicial– y mandato sin representación –oculto–.⁴⁷ También distingue la representación del poder, al que considera el elemento que brinda validez a los actos del representante.

Para Cifuentes, el apoderamiento se concreta mediante un negocio jurídico unilateral del poderdante; lo diferencia del mandato, que reconoce como acto jurídico bilateral.⁴⁸ (Otras apreciaciones interesantes del autor pueden extraerse de sus comentarios a los artículos del mandato en el Código Civil).⁴⁹

En orientaciones similares, el reconocido profesor platense Rubén Compagnucci enseña que cuando un sujeto puede actuar en nombre de otro, sustituyéndolo, aparece el fenómeno de la representación,⁵⁰ la que puede presentarse en su faz activa o pasiva.⁵¹ Considera que la caracterización de la representación se encuentra en la actuación por cuenta ajena, aunque también reconoce la existencia de la representación oculta.⁵²

Explica que el poder es una autorización que el representante le otorga al representado para que éste realice en su nombre uno o varios negocios jurídicos,⁵³ no sin

44. RIVERA, Julio C., *Instituciones de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2010, t. II, p. 331.

45. Ídem, p. 332.

46. CIFUENTES, Santos, *Negocio jurídico*, Buenos Aires, Astrea, 2004, p. 167.

47. Ídem, p. 170

48. Ibídem.

49. CIFUENTES, Santos (dir.) y SAGARNA, Fernando A. (coord.), *Código Civil. Comentado y anotado*, Buenos Aires, La Ley, 2011, t. IV p. 1.

50. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., *El negocio jurídico*, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 389.

51. Ibídem: hay representación activa “cuando el representante por su propia voluntad realiza el negocio y es el emitente de esa voluntad”; hay representación pasiva “cuando el representante es el destinatario de una declaración para otro”.

52. Ibídem.

53. Ídem, p. 395.

antes advertir que la palabra *poder* –también conocida como autorización, poder de representación, facultad de representar o apoderamiento⁵⁴– tiene varios significados, que la asocian al documento, al acto jurídico donde se otorga la representación o a la situación jurídica por la cual el representante influye con sus actos en la esfera del representado.⁵⁵ Diferencia el poder del mandato: el último, considerado como contrato, es siempre un acto jurídico bilateral, mientras que el poder es siempre un acto jurídico unilateral.⁵⁶

En lo que a este estudio respecta, opina, como la mayoría de los autores citados, que el poder es un negocio abstracto, al que considera, además, como un verdadero negocio, abstraído del convenio causal antecedente, pues el mismo se encuentra desinteresado de la causa que carece de incidencia en la suerte del acto.⁵⁷ El profesor platense presenta notables interpretaciones de estas figuras⁵⁸ y a esos estudios dirijo al lector en razón de la economía de palabras encomendada.⁵⁹

Tampoco se debe dejar de destacar en este punto los notables aportes del profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata Ernesto Sánchez Urite, quien presenta una obra especialísima y de vanguardia hartamente referida en este ensayo, de cuyas conclusiones me he nutrido para comprender los alcances y los significados del contrato en estudio.⁶⁰ Así, considera que la definición establecida en el artículo 1869 es insuficiente, por cuanto únicamente contiene al mandato en su versión representativa.⁶¹

Los autores Roque Garrido y Jorge Zago precisan que hay diferencias notables entre el mandato civil y el mandato comercial.⁶² Advierten que, para el mandato civil, no sólo debe existir el encargo realizado por una parte a la otra, sino que debe darse la aceptación de ésta para que se configure el contrato.⁶³ Del mandato civil destacan además que su finalidad concreta es en realidad la realización de actos jurídicos, y esto diferencia al mandato de otros actos y, en lo específico, de otros

54. Ídem, p. 396.

55. Íbidem.

56. Ídem, p. 397.

57. Ídem, p. 400.

58. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., “Representación, mandato y negocio de apoderamiento”, en Alterini, Jorge H. (dir.) y Alterini, Ignacio E. (coord.), *Derecho notarial, registral e inmobiliario*, Buenos Aires, La Ley, 2012, t. II, p. 321.

59. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., “Mandato”, en Belluscio, Augusto C. (dir.) y Zannoni, Eduardo A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea, 2007, t. IX, p. 176.

60. SÁNCHEZ URITE, Ernesto A., ob. cit. (cfr. nota 4).

61. Ídem, p. 279.

62. GARRIDO, Roque F. y ZAGO, Jorge A., *Contratos civiles y comerciales*, Buenos Aires, Universidad, 1993, t. II, p. 469.

63. Ídem, pp. 469-470.

contratos, como la locación de servicios, en donde se encargan actos materiales.⁶⁴ En el mandato comercial, el mandato es asimilado genéricamente a las comisiones o consignaciones, según emerge del Título Segundo del Libro Segundo del Código de Comercio.⁶⁵

Los autores enseñan que este último se diferencia del primero por la naturaleza de los actos encomendados al mandatario: así, será comercial o civil por la naturaleza de los actos encomendados.⁶⁶ Además, el mandato comercial se divide en mandato propiamente dicho, en donde el mandatario obra en nombre del mandante, y comisión o consignación, en donde el comisionista actúa en nombre propio.⁶⁷ El mandato comercial puede comprender todos los negocios del mandante; en la comisión o consignación, se suele referir únicamente a negocios individualmente determinados⁶⁸. Finalmente, destacan que mientras en el mandato comercial las relaciones que se crean consideran al mandante y al mandatario, en la comisión se crean dos relaciones diferentes: comisionista y comitente, y comisionista y tercero contratante.⁶⁹

Por su parte, Carlos Ghersi ha considerado el mandato como un contrato perfeccionado mediante acuerdo de voluntades; el poder, como el instrumento que formaliza el contrato;⁷⁰ y la representación, como la investidura que el mandante le otorga al mandatario, referida al contrato por ellos celebrado e instrumentado en el poder.⁷¹

3. El mandato, la representación y el poder en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil

Las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, máximo bastión de discusión y reflexión sobre temas de trascendencia para el derecho privado, se nutren de los aportes de notables académicos del derecho civil y legan algunas conclusiones interesantes sobre los temas motivo de análisis en el presente ensayo.

En efecto, las II Jornadas (Universidad Nacional del Nordeste, Corrientes, 1965) proponen una reforma del Código Civil en lo relativo a la representación y el man-

64. *Ibidem*.

65. *Ídem*, p. 471.

66. *Ídem*, p. 472.

67. *Ídem*, p. 473.

68. *Ibidem*.

69. *Ibidem*.

70. GHERSI, Carlos A. (dir.) y WEINGARTEN, Celia (coord.), *Manual de contratos*, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 403.

71. *Ídem*, p. 403.

dato.⁷² De las propuestas que hacen alusión al ensayo que se me ha encomendado redactar se infiere lo siguiente:

- 1) La representación requiere una legislación autónoma ubicada dentro del acto jurídico (voluntad).
- 2) El poder es un acto unilateral que tiene que regularse dentro del capítulo de la representación, la misma que reconoce tres tipos: legal, judicial y voluntaria.
- 3) En relación con los estados subjetivos y vicios de la voluntad, debe atenderse a los del representante. El representado de mala fe no puede beneficiarse con la ignorancia o buena fe del representante.
- 4) En la representación voluntaria, en los casos en que exista autorización o ratificación del dueño del negocio y en todo aquel supuesto que no reconozca conflicto de intereses, debe admitirse el autocontrato.⁷³
- 5) En relación con la validez del poder y la capacidad negocial del representado, la protección de la confianza exige una obligación de garantía del representante hacia el tercero de buena fe.⁷⁴

Por su parte, las III Jornadas (Universidad Nacional de Tucumán, San Miguel de Tucumán, 1967), si bien encaminadas a establecer las bondades del mandato irrevocable, sus fundamentos y alcances, dejan como resultado estas importantes conclusiones en la parte que nos interesa:

- 1) No debe confundirse el contrato de mandato con el poder.
- 2) Existen reglas propias para la cesación del contrato de mandato y para la cesación del poder.
- 3) La revocación del poder es un tema que interesa a la teoría general del acto jurídico y la extinción del mandato por la voluntad del mandante es un tema que corresponde a la doctrina general del contrato, sujeto a principios que regulan las convenciones sobre prestación de actividad.⁷⁵

De las deliberaciones de las XII Jornadas (Universidad Nacional del Comahue, Bariloche, 1989) surge la propuesta de una registración de la revocación de los mandatos en los registros personales.⁷⁶

Finalmente, las XV Jornadas (Universidad Nacional de Mar del Plata, Mar del Plata 1995), bajo el título “La representación en los actos jurídicos”, dejan como resultado las siguientes cuestiones relevantes:⁷⁷

72. AA. VV., *Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 31.

73. *Ibidem*.

74. *Ídem*, p. 32.

75. *Ídem*, p. 35.

76. *Ídem*, p. 99.

77. *Ídem*, p. 141.

- 1) Tanto la representación voluntaria como la legal, más allá de las diferencias que existen entre ellas, pueden englobarse en una teoría general de la representación.
- 2) Para ejercer la representación voluntaria, es suficiente poseer discernimiento para celebrar actos lícitos. La incapacidad del representado acarrea la invalidez del acto. Por excepción, esta deficiencia no perjudica a los terceros de buena fe.
- 3) El representante debe actuar en nombre de otro, haciendo conocer que actúa por el representado y clarificando la identidad de éste.
- 4) Los efectos del acto deben producirse en cabeza del representado sin afectar la esfera jurídica del representante.
- 5) El interés jurídico es siempre del representado, mientras que el interés económico puede ser aprovechado por el representante, el representado, un tercero, o común a ellos.
- 6) El poder de representación es un acto unilateral y recepticio. La sola voluntad del poderdante establece el contenido del acto. Es necesaria la aceptación del apoderado, por cuanto conforma un requisito de eficacia.
- 7) El poder de representación es necesario para la configuración de la representación voluntaria.
- 8) La representación no es un rasgo distintivo del mandato en el derecho vigente.
- 9) Revisten cierta trascendencia los vicios de la voluntad del representante. También resulta trascendente la mala fe del representado.⁷⁸
- 10) El autocontrato es en principio válido, no así cuando existan discrepancias o conflictos de intereses insalvables que no puedan ser objeto de aprobación posterior por el representado.⁷⁹

4. Esquema del mandato, la representación y el poder en la doctrina notarialista

Las teorías apuntadas con anterioridad encuentran también recepción y un profundo tratamiento entre los cultores de la ciencia, arte y técnica del derecho notarial, en su doble vertiente, tanto formal como sustantiva.

Debe tenerse en cuenta, como bien puede deducirse de las enseñanzas del maestro Carlos Pelosi, que la teoría de la representación somete al escribano a un análisis previo a los anteriormente expuestos. El escribano, antes que reflexionar acerca del alcance de la teoría en estudio, de su relación estrecha o de alejamiento con el mandato y con el poder y todos los bemoles al respecto, debe preguntarse quién representa el pensamiento en el documento, por cuanto tanto el notario como las partes se expresan en lo que posteriormente será considerado como un instrumento de valor

78. Ídem, p. 142.

79. Ibídem.

probatorio más que trascendente.⁸⁰ Es así que existe un autor del documento y un autor de las declaraciones vertidas en él, y, por cuanto en definitiva el documento es creado por el notario, también incluye el pensamiento del notario sobre el pensamiento de los otorgantes.⁸¹

Existe entonces una primera teoría de la representación en relación directa con el documento notarial⁸² que, analizada de antemano, puede evitar consecuencias que son propias del cumplimiento o incumplimiento del mandato, de la buena o mala fe del representante o de las facultades insuficientes del instrumento y que sirve de prueba para acreditar la manda, evitando así cuantos conflictos se deriven de las diferentes interpretaciones, a través del adecuado encuadre del instituto de la responsabilidad. De aquí que, entre otras cosas, las conclusiones de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Universidad Notarial Argentina, Buenos Aires, 1991) revistan tanta importancia, y a sus conclusiones remito, en razón de la brevedad.⁸³

Teniendo en cuenta entonces ese trascendente punto de partida, corresponde ahora considerar aspectos relevantes de las figuras en tratamiento, que son argumentados por la doctrina mayoritaria.

El punto de partida dentro de los clásicos autores de nuestra amada disciplina lo constituye sin dudas el genial Argentino Neri.⁸⁴ Importa destacar aquí que este autor considera que la definición de mandato es defectuosa y errónea:

... pues no se ajusta al principio civil que rige en punto a mandato, por lo mismo que no pone de relieve su rasgo típico, esto es, la representación; por lo demás, sólo alude a la administración de “un” negocio, lo cual es criticable, ya que lo exacto es que también puede comprender uno o más actos jurídicos.⁸⁵

Sin embargo, qué importante resulta atender la crítica que realiza el maestro de la confección de los poderes. En efecto, al tratar las diferencias entre el mandato comercial y la comisión –similar tratamiento al que han realizado Garrido y Zago–, argumenta una crítica formularia muy interesante a las alocuciones “y dijo: que confiere poder”,⁸⁶ “que, teniendo necesidad por ausentarse por algún tiempo, confiere poder a”,⁸⁷ entre otras. Y afirma categóricamente:

80. PELOSI, Carlos A, *El documento notarial*, Buenos Aires, Astrea, 1987, p. 80.

81. Ídem, p. 81.

82. Ídem, p. 80.

83. AA. VV., ob. cit. (cfr. nota 72), p. 107.

84. NERI, Argentino I., *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*, Buenos Aires, Depalma, 1972, t. 5, pp. 384-440.

85. Ídem, p. 434.

86. Ídem, p. 439.

87. Ídem, p. 440.

Ante la relativa pobreza de la técnica usada y de la redacción empleada, que, dicho sea de paso, parecería ofrecer una resistencia a la innovación, nosotros, con evidente espíritu científico, preconizamos modelos más jurídicos.⁸⁸

Lógicamente, Neri sabía a qué se refería. Una de sus primeras grandes obras, *Ciencia y arte notarial. Crítica razonada y práctica aplicada* –de lectura obligada para los notarios, porque en definitiva son estos aportes los que abrieron el camino a la jerarquización del notariado en nuestro país– expone con esmero las diferencias entre ciencia y arte y, más precisamente, entre formalismo y formulismo, dedicando un tomo a las críticas académicas y otros tres tomos a la confección de formularios para su utilización cotidiana. Allí, se ocupa del mandato como crítica y como desarrollo formulario.⁸⁹

Sin duda, hablamos de uno de los más grandes notarialistas argentinos, a quienes nosotros debemos mucho más que respeto y admiración. En el final de este ensayo, motivado quizás por mi inmadura juventud, llevaré al escribano a considerar una nueva perspectiva, que pienso hace caso a los tiempos en los que nos toca ejercer.

En el presente, la era del formulario, tan defendida en las primeras épocas cuando se consideraba el documento notarial como el elemento esencial de la función que realizaba el escribano –¡y mucho antes también!: piénsese en los trabajos de *summa artis* de los postglosadores y en *Aurora* de Rolandino, etc.–, debe dar lugar a una nueva argumentación notarial de la función: la potenciación de los deberes éticos notariales de información, asesoramiento y consejo, de la imparcialidad y la independencia, y de la adecuación del principio de legalidad integrado (leyes + principios + constitución).⁹⁰ Sobre esta nueva categorización de la función, sí se construyen firmes e indubitables los modernos y nuevos documentos notariales.

Natalio Etchegaray opta por clarificar los conceptos.⁹¹ Enseña que el mandato es un contrato que requiere de un acuerdo de voluntades expreso o tácito, que rige y regula las relaciones internas entre mandante y mandatario.⁹² El escribano de Gobierno también se refiere al poder de representación y habla de una declaración unilateral y recepticia, o dirigida a otra parte, por la cual se autoriza un acto ajeno, asumiendo para sí las consecuencias que se deriven de ello.⁹³ Sin embargo, no deja de destacar que en la práctica notarial cotidiana se suele referir al poder para designar

88. *Ibidem.*

89. NERI, Argentino I., *Ciencia y arte notarial. Crítica razonada y práctica aplicada*, Buenos Aires, Ideas, 1945, p. 345.

90. COSOLA, Sebastián J., *Fundamentos del derecho notarial. La concreción del método*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013. En Perú: *La prudencia notarial*, Lima, Gaceta Notarial, 2014.

91. ETCHEGARAY, Natalio P., *Escrituras y actas notariales*, Buenos Aires, Astrea, 2010, p. 138.

92. *Ibidem.*

93. *Ibidem.*

al instrumento que acredita la subsistencia de esa voluntad recepticia.⁹⁴ Por ello, se refiere a la necesidad de exhibir el poder, respetando las formas adecuadas, en el acto de la firma del boleto de compraventa o de la escritura pública según corresponda, etc.⁹⁵

En sintonía con el último autor citado, Rubén Lamber considera que el contrato de mandato regula las relaciones entre las partes intervinientes: mandante y mandatario.⁹⁶ Y además recuerda que:

- 1) El contrato puede ser oneroso o gratuito.⁹⁷
- 2) Las gestiones encargadas al mandatario deben ser las que el propio mandante podría llegar a ejecutar, teniendo en cuenta aquellas que expresamente no están permitidas –otorgar testamento o contraer matrimonio–.⁹⁸
- 3) Puede tener por objeto todos los negocios lícitos.⁹⁹
- 4) El mandato, como contrato, debe ser aceptado, pero su actuación debe circunscribirse a los límites del poder, no haciendo menos de lo que se le ha encargado.¹⁰⁰
- 5) Es un contrato de gestión, que reconoce un encargo del mandante y que, hasta que no se haya cumplido, el negocio continuará en trance de ejecución.¹⁰¹

Lamber también traza la diferencia entre mandato, representación y poder. Ya descripto el contrato de mandato, interesa aquí destacar que para el autor en estudio la representación es

... una abstracción jurídica que produce el traslado de los efectos del acto de quien naturalmente los debería recibir en una actuación normal a otro vinculado con éste por medio de poderes que tienen la fuerza de traslado cuando está autorizado para invocarlo y ejercerlo.¹⁰²

En cuanto al poder, en cambio, si bien coincide con Etchegaray en que en una primera instancia se identifica con el instrumento,¹⁰³ no duda en recordar que al fin de cuentas un poder es mucho más que ello:

94. ETCHEGARAY, Natalio P., *Boleto de compraventa. Examen exegético de un boleto tipo*, Buenos Aires, Astrea, 2009, p. 97.

95. Ídem, p. 98.

96. LAMBER, Rubén A., *Derecho civil aplicado*, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 773.

97. Íbidem.

98. Íbidem.

99. Ídem, p. 774.

100. Íbidem.

101. Íbidem.

102. Ídem, p. 775.

103. Ídem, p. 776.

- 1) Facilita el desvío del acto celebrado con el tercero al poderdante por mérito de su invocación y contenido.¹⁰⁴
- 2) Es un disparador de una voluntad distinta de la habitual.¹⁰⁵
- 3) Es una especie de potencia que no produce efecto alguno hasta que el representante lo invoca y celebra el negocio.¹⁰⁶
- 4) Es independiente de su causa –no reconoce instancia negocial–.¹⁰⁷
- 5) Es instrumental.¹⁰⁸
- 6) Reconoce una forma abstracta –similar a la abstracción jurídica de la representación–, porque proyecta sobre las facultades que contiene un efecto de traslado hacia el poderdante de la actuación del apoderado.¹⁰⁹
- 7) Puede ser expreso o tácito.¹¹⁰
- 8) Puede ser general o especial.¹¹¹

Otro gran autor notarialista, Mario Zinny, opina que el mandato es el contrato del cual surgen derechos y obligaciones entre el mandante y el mandatario,¹¹² mediante el cual una parte, mandante, encomienda a otra, mandatario, la celebración de uno o más actos por cuenta de ella –sin invocar su nombre–, con lo que el mandatario corre con sus propios colores.¹¹³ Se crea entre las partes una relación interna.¹¹⁴ Sin embargo, con notoria audacia, introduce una figura, casi como si fuera una acción: el apoderamiento, al que se refiere como el negocio unilateral y abstracto¹¹⁵ del que surge el poder de representación.¹¹⁶ A través del apoderamiento, el poderdante logra conferirle al apoderado el poder de representación, que es una relación externa, para que se celebre en su nombre uno o más actos jurídicos.¹¹⁷

104. *Ibidem*.

105. *Ídem*, p. 777.

106. *Ibidem*.

107. *Ibidem*.

108. *Ibidem*.

109. *Ibidem*.

110. *Ibidem*.

111. *Ídem*, p. 778.

112. ZINNY, Mario A., *Nulidades, instrumentos públicos, mandato, apoderamiento y poder de representación*, Buenos Aires, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, p. 62.

113. *Ídem*, p. 67.

114. *Ídem*, p. 71. El autor aclara que generalmente esta relación interna es el mandato, pero que bien puede ser otra figura: locación de obra, fideicomiso, etc.

115. *Ibidem*. Es abstracto porque es independizado de la relación interna entre mandante y mandatario. Por ello, el autor explica que, como consecuencia de esa abstracción, “la invalidez del negocio causal y la consiguiente inexistencia o extinción de la relación interna no afectan al apoderamiento y viceversa”.

116. *Ídem*, p. 62.

117. *Ídem*, p. 71.

Sobre esta figura, construye al poder de representación, que define como

... un derecho subjetivo que legitima al apoderado para invocar al poderdante y lograr que los efectos del negocio celebrado en su nombre pasen a corresponderle en forma directa.¹¹⁸

El poder integra la relación externa, que vincula al poderdante y al apoderado con los terceros con quien el último actúe, invocando el mencionado poder.¹¹⁹ Por ello, el autor afirma que tanto el mandato como el apoderamiento son negocios jurídicos, mientras que los derechos del mandante y del mandatario y el poder de representación del apoderado son derechos subjetivos.¹²⁰

También Adriana Abella diferencia las tres figuras.¹²¹ La eximia profesora considera el mandato como un contrato expreso o tácito entre el mandante y el mandatario:¹²² es un negocio de gestión por el que una persona, por cuenta de otra, celebra determinados actos previamente consentidos por el mandante, pudiendo efectuarlo en su nombre propio o en el de *dominus negotii*.¹²³ El poder de representación es una declaración unilateral de autorización de un acto, es un acto por el cual se inviste a una persona de la facultad de representación, que cotidianamente se asocia al instrumento.¹²⁴

También considera que existe en la actualidad una diferencia entre la representación y el contrato de mandato; considera –igual que la doctrina anteriormente repasada– que puede haber representación sin mandato (caso de los representantes legales) y mandato sin representación (caso del mandato oculto).¹²⁵

Finalmente, se preocupa por resaltar que, en materia de representación voluntaria, la capacidad de obrar con facultades suficientes debe constar en la documentación habilitante.¹²⁶ No debe dejar de tenerse en cuenta que la representación se acredita con documentos habilitantes. Se entiende por tales a aquellos que justifican el otorgamiento a nombre de otros, ya sea voluntaria, legal u orgánicamente,¹²⁷ incluso además teniendo en cuenta la representación que en sede notarial suele conocerse

118. Ídem, p. 62.

119. Ídem, p. 72.

120. Ídem, p. 62.

121. ABELLA, Adriana N., *Derecho notarial*, Buenos Aires, Zavalía, 2010, p. 495.

122. Ídem, p. 496.

123. *Ibidem*.

124. *Ibidem*.

125. Ídem, p. 495.

126. Ídem, p. 504.

127. GATTARI, Carlos N., *ob. cit.* (cfr. nota 5), p. 139.

con el nombre de representación por notoriedad.¹²⁸ Como explica Susana Violeta Sierz, si en definitiva se está en presencia de una persona que en un tiempo inmediato realizará un hecho o acto jurídico en nombre de otra, y de manera tal que tal actuación del representante implique la del representado,¹²⁹ resulta por demás importante que el notario, al examinar los documentos habilitantes, adecue el deber ético de legalidad para advertir los alcances, la suficiencia y la eficacia del instrumento o documento que se exhiba al efecto.¹³⁰

Otro notable aporte proviene de Alicia Perugini de Paz y Geuse. La autora se preocupa por tratar el poder notarial, que considera abstracto, con el derecho internacional privado.¹³¹ Presenta una tesis novedosa, que deslinda al poder de otras categorías jurídicas,¹³² ya que de esta manera se facilita notoriamente su circulabilidad internacional.¹³³

Finalmente, queda por referir que al ser el mandato un tema que en sede notarial vive a través del contenido del poder en cualquiera de sus vertientes –general, especial o irrevocable–, algunos autores se han ocupado con verdadero entusiasmo de la elaboración de fórmulas técnicas de aplicación; a ellos debe remitirse el lector si pretendiera comprender acabadamente las cuestiones emergentes de la técnica notarial.¹³⁴

5. El mandato, la representación y el poder en las Jornadas Notariales Argentinas y en las Jornadas Notariales Bonaerenses

La XII Jornada Notarial Argentina (Resistencia, 1968) advierte sobre la necesidad de mantener una buena técnica notarial en la redacción del contrato de mandato en el instrumento que lo contiene –en el caso, un mandato especial irrevocable– para evitar malas interpretaciones e inseguridad jurídica.¹³⁵

Por su parte, las Jornadas Notariales Bonaerenses han abordado la temática que hoy ocupa mi atención, desde diferentes ópticas. En efecto, la I Jornada Notarial Bonaerense

128. Ídem, p. 141.

129. SIERZ, Susana V., *Derecho notarial concordado*, Buenos Aires, Dilalla, 2007, p. 421.

130. Cfr. COSOLA, Sebastián J., *Los deberes éticos notariales*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2008, p. 478.

131. PERUGINI DE PAZ Y GEUSE, Alicia M., *La validez y circulabilidad internacional del poder de representación notarial*, Buenos Aires, Depalma, 1988, p. 35.

132. Ídem, p. 43.

133. Ídem, pp. 44 y ss.

134. GATTARI, Carlos N., *Práctica notarial*, Buenos Aires, Depalma, 1997, t. 12 p. 1; *Práctica notarial*, Buenos Aires, Depalma, 1991, t. 3, p. 1; RAGGI, Ma. Elena, *Poderes y mandatos*, Buenos Aires, Di Lalla, 2011; D'ALESSIO, Carlos M. (dir.), ob. cit. (cfr. nota 2), t. II.

135. AA. VV., *Jornadas Notariales Argentinas*, La Plata, FEN, 2010, p. 80.

rense (Tandil, 1957) estableció la necesidad de suprimir la inscripción de los mandatos que surtan efecto fuera de la jurisdicción de origen –en el caso, fuera de la provincia de Buenos Aires–.¹³⁶

Las IX Jornadas Notariales Bonaerenses (Lomas de Zamora, 1965) advirtieron que no existe impedimento alguno para que el directorio de una sociedad anónima confiera uno o varios poderes tanto a los administradores que no tengan uso de la firma como a personas extrañas o ajenas. Para ello, pueden otorgarse poderes especiales, que surtirán efecto sin más, y también poderes generales, los que, en razón de su generalidad, deberán estar acompañados por el acta de la cual resulten las facultades dadas en la decisión.¹³⁷

Las XI Jornadas Notariales Bonaerenses (La Plata, 1967) trataron en profundidad el tema del mandato irrevocable.¹³⁸

Finalmente, las XXVII Jornadas (Bahía Blanca, 1988) dirigieron sus esfuerzos hacia el tratamiento de la representación, el poder y el mandato.¹³⁹ De sus propuestas, debo destacar los siguientes considerandos, en razón de su importancia:

- 1) El mandato es esencialmente representativo.
- 2) Es necesario que el instituto de la representación obtenga una legislación autónoma que se ubique dentro de la teoría general del acto jurídico –voluntad–.
- 3) La existencia de la representación ocurre cuando un acto jurídico es realizado por una parte a nombre y por cuenta de otra, en condiciones tales que los efectos se produzcan directamente para el representado, como si el mismo hubiera ejecutado el acto.
- 4) El poder es la facultad de representación otorgada por acto jurídico o por la ley.¹⁴⁰
- 5) El mandato es un contrato de gestión.
- 6) El mandato sin representación mantiene la independencia de la relación entre mandante y mandatario con un tercero.
- 7) Se admite la autocontratación siempre y cuando no exista abuso en la representación ni conflicto de intereses, para la cual se recomienda una regulación a través de una norma de carácter general.¹⁴¹

136. AA. VV., *Jornada Notarial Bonaerense. Cincuenta años*, La Plata, FEN, 2007, p. 8.

137. Ídem, p. 56.

138. Ídem, p. 67.

139. Ídem, p. 244.

140. Ídem, p. 245.

141. Ídem, p. 246.

6. Precisiones desde algunos aportes provenientes del derecho de procedimientos

Según comprobaremos en algunos de los fallos escogidos para el análisis sucinto, el mandato debe aplicarse cuando no entra en colisión con los preceptos del derecho de procedimientos o de leyes especiales al efecto (caso de la Ley 10.996). Las mencionadas conclusiones responden claramente a un principio de coherencia jurídica, que parte de presuponer que quien otorga un mandato lo hace por imposibilidad o incomodidad o cuestiones afines o de carácter técnico –necesidad de patrocinio letrado– que no le permiten estar en persona ante una situación jurídica que así lo requiera. En segunda instancia, adelantamos que el criterio razonable y prudente judicial determina que, ante un mandato ya otorgado, hay que estarse al fondo del asunto, por cuanto no puede un defecto meramente formal desvirtuar el fin del mandato. Esto también se desprende de algunos de los fallos escogidos para el presente ensayo.

En esta línea, el artículo 47 del Código de Procedimientos de la Nación, en notoria coincidencia con los respectivos códigos de las provincias argentinas, ordena lo siguiente:

Los procuradores o apoderados acreditarán su personalidad desde la primera gestión que hagan en nombre de sus poderdantes, con la pertinente escritura de poder. Sin embargo, cuando se invoque un poder general o especial para varios actos, se lo acreditará con la agregación de una copia íntegra firmada por el letrado patrocinante o por el apoderado. De oficio o a petición de parte, podrá intimarse la presentación del testimonio original.

Algunos autores entienden que no solamente la escritura pública de poder es habilitante para ejercer la representación, muy a pesar de que el precepto es claro –precisamente, por ser claro, no está en principio sujeto a interpretación, integración o argumentación–.¹⁴² Así, atribuyen los mismos efectos a la certificación expedida por una entidad pública en la forma prevista por la ley acreditando el carácter de mandatario de quien se presenta a juicio, la que entienden es suficiente, no siendo necesaria la escritura de poder, lo mismo que una resolución administrativa certificada donde conste esa circunstancia, por tratarse de instrumentos públicos.

No puedo compartir ni coincidir, con el máximo de mis respetos, con tal afirmación. Aunque entiendo que el mencionado aporte se encuentra motivado seguramente por cuestiones que en lo cotidiano del ejercicio jurídico habitual suelen asemejarse a la celeridad, a la economía, etc., jamás podrá asimilarse para estos casos un poder –instrumento– otorgado y autorizado en sede notarial con otros que, aunque

142. Cfr. FALCÓN, Enrique M., *Comentario al Código Procesal Civil y Comercial de La Nación y leyes complementarias*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 97.

sean similares, se conocen como autorizados por otras instituciones reconocidas. El derecho notarial actual ya no fundamenta su importancia únicamente en la elaboración del documento. Si así fuera, en épocas de celeridad y mecanización de las operaciones, en algún día no muy lejano, una máquina mucho más perfecta y prolija que el hombre podrá reemplazar a la escritura pública sin más motivaciones que un buen y mejor coste. El nuevo siglo le impone nuevas tareas al jurista, que motivan, sin duda alguna, a realizar algunas reflexiones interesantes.¹⁴³

En épocas de esplendor del contrato con cláusulas predisuestas o también en aquellos conocidos como de adhesión, que contienen fórmulas que cambian la orientación del concepto tradicional de la autonomía de la voluntad, entre otras cosas, parece evidente que la redacción y confección del documento son tareas que no alcanzan la jerarquía que tienen otras labores notariales previas a la confección. Éstas anteceden a la elaboración del documento y, en cierta manera, de su adecuada implementación y conformación estructural dependen la jerarquía y seguridad jurídica autocompleta del documento notarial. De aquí surge el espíritu de una nueva consideración acerca de las bondades de la función notarial en la época que nos toca vivir y habitar: revalorizar lo que considero son deberes éticos notariales aplicados, es decir, la información, el asesoramiento, el consejo, la imparcialidad, la independencia y el deber integrado de legalidad.¹⁴⁴ La aplicación de cada uno de estos deberes en su adecuada concreción y todos juntos en interacción potencial obtendrán como resultado la mejor confección del documento, efectivizada por un notario predispuesto a captar los deseos para adecuarlos al derecho.

El contrato de mandato –de cuyas líneas principales surge el instrumento conocido como poder– necesaria e impostergablemente exige la concreción de los deberes éticos notariales que le sirven de antecedente y que son desarrollados en las primeras audiencias notariales, para que quien concurre a otorgar el mencionado contrato unilateral no se encuentre a las resueltas del juicio, por ejemplo, con un problema impensado por desconocimiento en las atribuciones otorgadas de percepción de dinero o valores afines, que lamentablemente, en cada vez más reiteradas circunstancias, no se condice con las reglas, normas y principios de la ética profesional.¹⁴⁵

En definitiva, los problemas se advierten, se asumen o se presienten a través del asesoramiento y no a través de la lectura de un instrumento ya elaborado, que se integra sin mayores requisitos que la autenticación de la personalidad –absolutamente asimilable al formulario– y que no requiere más formalidades que la suscripción de

143. Soy consciente de que en este punto la prudencia me impone ser lo suficientemente claro, para que de ninguna manera se llegue a considerar que en un aporte académico se puedan introducir cuestiones de política gremial, las que espero y auguro nunca alcancen a priorizarse por sobre la discusión jurídica argumentativa.

144. COSOLA, Sebastián J., ob. cit. (cfr. nota 90).

145. FALCÓN, Enrique M., ob. cit. (cfr. nota 142), p. 109. Para ampliar: ver COSOLA, Sebastián J. y otros, *Ética de las profesiones jurídicas. Abogados, jueces, notarios*, Buenos Aires, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010.

conformidad. En efecto, otros autores no dudan en admitir las reglas claras establecidas para la presentación de los poderes y sólo se refieren a la ratificación posterior del mandato en caso de defectos que puedan luego subsanarse, en sintonía con lo descripto en los fallos reseñados.¹⁴⁶

7. Algunos apuntes coincidentes del contrato de mandato, la representación y el poder en el derecho proyectado

El genial Juan Berchmans Vallet de Goytisolo se refería a la representación cuando explicaba en su *Panorama de derecho civil* cómo la actuación de un sujeto podía producir efectos en la esfera de otro sujeto, presupuesta ya la capacidad y todos sus alcances.¹⁴⁷ Así lo expresaba el inolvidable maestro:

En su virtud –se refiere a la representación– una persona fuera de su esfera jurídica puede actuar en una esfera jurídica ajena y estar legitimada para realizar aquellos actos jurídicos que el título representativo le permite verificar en la esfera de la competencia de su representado.

Es uno de los pocos juristas que introducen en este tema el problema de la autocontratación. Ésta, configurada como tal, acarrea consecuencias éticas y jurídicas de una envergadura tal que su reflexión se vuelve impostergable.¹⁴⁸

Georges Ripert y Jean Boulanger consideran el tema de la representación y lo ubican, según lo antes afirmado, dentro de la teoría del acto jurídico.¹⁴⁹ En sintonía con lo antedicho, advierten que el mencionado instituto no puede invocarse ni para contraer matrimonio ni para otorgar testamento.¹⁵⁰ En lo que aquí importa, los autores afirman que el término “representar” denota la forma técnica que sirve para designar la intervención de una persona que actúa por otro sin estar afectada por los resultados del acto que realiza.¹⁵¹ Finalmente, explican que la sustitución de una persona por otra para realizar un acto jurídico determinado responde a dos factores: cuando no hay posibilidad de asistencia por parte del interesado al lugar en el cual debe realizarse el hecho porque se encuentra lejos o enfermo; y cuando el propio in-

146. BERIZONCE, Roberto O. y otros, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, La Plata, Librería Editora Platense - Abeledo-Perrot, 1997, p. 156. Para el funcionamiento de los poderes en el Código de Procedimientos de la Provincia de Buenos Aires: ver FENOCHIETTO, Carlos E., *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Astrea, 1999, p. 72.

147. VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *Panorama del derecho civil*, Barcelona, Bosch, 1973, p. 99.

148. Ídem, p. 100.

149. BOULANGER, Jean y RIPERT, Georges, *Tratado de derecho civil*, Buenos Aires, La Ley, 1988, t. I, p. 437.

150. Ibídem.

151. Ídem, p. 439.

teresado no está en condiciones de aprender lo que se intenta realizar porque “es un niño pequeño o un loco”¹⁵².

Mucho más sutil resulta Emilio Betti cuando en su fantástica *Teoría general del negocio jurídico* enseña que la teoría de la representación encuentra su razón de ser cada vez que una persona cuyo interés exige ser regulado en determinada forma no presenta ni la capacidad ni la oportunidad para celebrar el negocio correspondiente.¹⁵³ El maestro advierte que cada persona debe ser dueña de mandar en casa propia y regir sus asuntos como mejor lo crea conveniente; por ello, dentro de ciertos límites, el derecho admite esta sustitución.¹⁵⁴ Nos pone al tanto de que una característica importante de la representación es la que del sustituto obra en nombre ajeno y no en el propio.¹⁵⁵ Finalmente, se refiere al poder de representación como uno de los presupuestos específicos de la representación,¹⁵⁶ al que le otorga, también en consonancia con lo referido líneas atrás, las cualidades de independencia y de abstracción.¹⁵⁷

Por su parte, Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón nos ponen al tanto de que en la actualidad el contrato de mandato y la representación deben considerarse por separado.¹⁵⁸ De esta manera, puede considerarse el mandato como la base de sustento del poder otorgado al mandatario para la realización del encargo, por cuanto el mismo agota su actuación en las relaciones internas de mandante y mandatario. Diferente es la representación, que –en palabras de los autores– “atribuye al apoderado el poder de emitir una declaración de voluntad frente a terceros en nombre del poderdante”¹⁵⁹.

Más cerca de nuestro territorio, el profesor uruguayo Gustavo Ordoqui Castilla se refiere a la representación como una situación jurídica que encuentra su origen en diferentes causas o fuentes: “es una figura que en línea de principio comprende toda clase de actos jurídicos, incluidos los que no tienen carácter negocial”¹⁶⁰. Considera que en la representación hay una sustitución de persona que opera dentro de los límites de la autonomía privada,¹⁶¹ y afirma que en todo caso de representación hace

152. Ídem, p. 437.

153. BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Granada, Comares, 2000, p. 486.

154. Ídem, p. 487.

155. Ídem, p. 496.

156. Ídem, p. 500.

157. Ídem, p. 504.

158. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de derecho civil*, Madrid, Tecnos, 2003, v. II, p. 421.

159. *Ibidem*.

160. ORDOQUI CASTILLA, Gustavo, “Contratos ‘por’ otros y ‘para’ otros (la representación)”, en AA. VV., *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield. Bicentenario de su nacimiento*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, t. II, p. 234.

161. Ídem, p. 235.

falta una legitimación,¹⁶² por cuanto importa sólo un actuar, ya que su eficacia depende de otro factor, que es el poder de representación, que puede existir o no existir.¹⁶³ Por lo tanto –concluye el autor–, tanto la preexistencia del poder de representación como la concurrencia de una ratificación posterior son requisitos de la eficacia directa de la representación.¹⁶⁴

Por su parte, la académica cruceña María Luisa Lozada Bravo postula la fuerza del mandato. Inicia su análisis haciendo una referencia vehemente a una fuerte intervención notarial en la elaboración del contrato, de donde cobrará relevancia la teoría de la representación, que no puede sino emerger de una cuidada elaboración del poder de representación.¹⁶⁵

Finalmente, puede estudiarse de manera ordenada y precisa el instituto de la representación, sus relaciones con el contrato de mandato y las vicisitudes que se originan con el poder en una monumental obra cubana escrita por juristas de gran prestigio iberoamericano.¹⁶⁶

8. Algunos de los máximos precedentes escogidos

El contrato de mandato presenta en la práctica un desarrollo relativamente esquemático de temas que ya de por sí no ofrecen demasiadas dificultades de interpretación, razón por la cual obtener su óptima y clara comprensión desde la doctrina especializada o desde la jurisprudencia dominante no resulta ser una tarea que le dificulte al jurista apasionado o al estudiante inquieto el estudio de la figura –siempre teniendo en claro las respuestas a las discusiones terminológicas y metodológicas–. El contrato en estudio tampoco presenta debates académicos o jurisprudenciales trascendentes que merezcan ser recordados y argumentados de manera constante a la luz del prisma, por ejemplo, de cada corriente o escuela de pensamiento –como sí ocurre con otros contratos en los que siempre influyen o confluyen cuestiones políticas, económicas, sociales y culturales: compraventa, donación, locación, entre otros–. Sí, en cambio, opino que el interés de su desarrollo radica en su adecuada comprensión como contrato, a la vez de su perfecta delimitación y comparación con otras instituciones muy cercanas que le son afines y que en no pocas ocasiones le sirven de marco.

La teoría de la representación¹⁶⁷ y el concepto de poder –considerado como instrumento, documento o como acto unilateral de apoderamiento– nos ponen al

162. *Ibidem*.

163. *Ídem*, p. 236.

164. *Ibidem*.

165. LOZADA BRAVO, Ma. Luisa, *La fuerza del mandato*, Santa Cruz de la Sierra, El País, 2009.

166. VALDÉZ DIAZ, Caridad del Carmen (coord.), *Derecho civil*, La Habana, Félix Varela, 2006, p. 275.

167. Una idea general de este instituto puede verse en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, n° 6, 1994 (artículos escritos por diversos autores sobre representación).

tanto de la innegable importancia de su estudio dentro de las conclusiones a las que se arriban en el marco del contrato en referencia, y su tratamiento resulta ser indiscutible. Quizás su no delimitación adecuada o su íntima cercanía permitan que en variadas y determinadas circunstancias las instituciones se alteren o se confundan, predisponiéndose hacia el conflicto.

Los análisis que siguen a estas líneas presentarán un desarrollo sucinto de las diecisiete sentencias escogidas, en donde la resolución o postura de la Corte de Justicia Nacional precede a la exposición de los hechos. Luego de su lectura, lo que queda es entablar las doctrinas que emergen de las mencionadas afirmaciones, con algunos comentarios favorables y otros críticos, a la luz de la doctrina nacional y extranjera mayoritaria.

En todos los casos en que sea posible, las conclusiones de lo resuelto en los precedentes serán referenciadas con los principios emergentes de las *Institutas* de Gaius¹⁶⁸, por cuanto servirán para que, en estudios de mayor envergadura, puedan abordarse, analizarse, considerarse y compararse las decisiones de nuestro máximo tribunal en relación con las fuentes primarias y originarias del derecho que les sirven de sustento. Razón de ello es que en este ensayo solamente se anotarán las concordancias al pie cuando la Corte se haya expedido de acuerdo con lo establecido en el gran texto citado.

1) “Don Pedro Bidondo y otro c/ Provincia de Buenos Aires s/ nulidad de contratos de arrendamiento y pago de lo indebido” (26/2/1973)¹⁶⁹

Hechos: Pedro Bidondo y Francisco Figliolo habían suscripto un contrato de arrendamiento con la Provincia de Buenos Aires en carácter de contraparte, en donde, entre otras cuestiones, se establecía que, a cambio del pago de un canon correspondiente, podían hacer uso y explotación de ciertos locales ubicados en la rambla de Mar del Plata. Los contratos mencionados habían sido suscriptos con el administrador de la rambla marplatense, que actuaba en representación del Poder Ejecutivo Provincial en carácter de mandatario, situación jurídica que luego de efectuada y descripta, fue ratificada por el propio Estado de la Provincia de Buenos Aires. Posteriormente, el Poder Ejecutivo Bonaerense declaró por decreto la nulidad de los contratos suscriptos con los arrendatarios, invocando como fundamento que debía negarse su validez cuando los mandatarios de la Provincia excedieran los límites de su mandato. Pero no es el mencionado el tema sustancial del fallo, ya que del mismo se desprenden otras discusiones ajenas al mandato: un arrendamiento suscripto mediante apoderado, un decreto que los anula; un llamado a licitación y la presentación de los actores, que reconocen y abonan, previa protesta, el 25 % del precio del nuevo arrendamiento, entre

168. GAIUS, ob. cit. (cfr. nota 7).

169. *Jurisprudencia Argentina*, 10-7.

otras cuestiones de interés jurídico. A través de la protesta, los damnificados se presentan a la Provincia (Ministerio de Hacienda), aduciendo que los nuevos contratos suscriptos a través de la licitación habían quedado sin efecto –sobre todo el monto del canon locativo–, de acuerdo a la puesta en vigencia de una nueva Ley de Alquileres.

Este reclamo es desestimado por el Gobierno Provincial, que aduce que, en virtud de lo ordenado en el artículo 1502 del Código Civil, los arrendamientos de bienes nacionales, provinciales y municipales, entre otros bienes de similar naturaleza, son regidos por las reglas del derecho administrativo, actuando únicamente en subsidio las normas del Código Civil. Este hecho no es reconocido por los actores, quienes incluso sostienen que los primeros contratos celebrados con el mandatario del gobierno no son nulos, pues no hay posibilidad de anulación ya que deben regularse por las reglas del Código Civil. Aducen además vicio del acto jurídico: lesión (art. 954 CCIV, en la redacción anterior a la reforma de la Ley 17.711); y, posicionados desde la vigencia de la Ley de Alquileres, también aducen pago de lo indebido.

*Resolución de la Corte:*¹⁷⁰ no se hace lugar a la pretensión incoada por los actores, por cuanto, entre otros fundamentos, se reconoce la extralimitación de las facultades del mandatario suscribiente:

Las personas jurídicas, como las de existencia visible que obran por medio de mandatarios, están habilitadas, y son, en general, las que están llamadas a serlo, para negar eficacia a los actos de sus representantes cuando éstos se hubieran extralimitado al ejercitar sus poderes, en cuyo caso es de evidencia que no impugnan un acto propio (arts. 33, 36, 1870, 1931 y correlativos del Código Civil)...

2) “Sociedad Terrestre y Puerto Villa Constitución c/ Poder Ejecutivo - D. General de Rentas s/ sustitución de poder” (31/12/1932)¹⁷¹

Resolución de la Corte (no hay publicación de hechos): se mantiene el principio general establecido en el artículo 1870 inciso 6 del Código Civil: las reglas del mandato en el Código Civil sólo son aplicables a las procuraciones judiciales en todo lo que no se opongan a las disposiciones del Código de Procedimientos. De aquí se desprende la no aplicación de los presupuestos del artículo 1924 del mencionado cuerpo legal –posibilidad de sustituir en otra persona la ejecución del mandato– si la mencionada acción estuviera en contradicción con las normas procesales relativas a la representación en juicio.

La sentencia diferencia el personero para pleitos de aquel que hace o realiza otras cosas fuera del juicio, argumentando que quien tiene poder para juicios no puede ubicar a otro en su lugar fuera de las circunstancias que expresa, a menos que

170. GAIUS, ob. cit. (cfr. nota 7), § 161, p. 246.

171. Fallos, t. 167, p. 188.

le fuese otorgado tal poderío en la carta de personería. El principio que se desprende del fallo es que los mandatarios no pueden sustituir el poder si no están expresamente autorizados al efecto.

3) “Don Pedro Roth c/ Provincia de Santa Fe s/ cumplimiento de la Ley Contrato número 2036 de empréstito externo y cobro de pesos procedentes del mismo” (2/9/1935)¹⁷²

Hechos: la Legislatura y el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Fe sancionan y promulgan leyes especiales referidas a los impuestos que gravan el consumo y estipendio de bebidas alcohólicas y a los tabacos, por un lado, y a la emisión de títulos por un importante valor de pesos moneda legal o su equivalente en moneda extranjera en oro, por el otro. Lo recaudado por los mencionados impuestos quedaría afectado a lo previsto en la segunda norma mencionada. Iniciada la emisión de títulos por la Provincia de Santa Fe, se realiza un contrato de compraventa entre el entonces ministro de Hacienda y el representante de los banqueros de White Weld and Co. de Nueva York, pagaderos a elección individual de los tenedores. Simultáneamente, también se celebra un contrato entre el ministro mencionado y otro representante de otros banqueros; para este caso, de Chatham Phenix National Bank and Trust Co. de Nueva York, mediante el cual la compañía mencionada era designada agente fiscal a los fines del empréstito, estipulándose las condiciones de emisión del mismo.

Como resultado de las leyes y contratos citados, se ofrecen a la suscripción del público los títulos emitidos por la Provincia de Santa Fe, del cual el actor resulta poseedor del número 1864, con cupones que oportunamente presentarían la imposibilidad de cobro por incumplimientos atribuidos a la propia Provincia.

Por la Provincia de Santa Fe, el doctor Rodolfo Moltedo, entre otras acciones fuera del análisis del presente, opone excepción dilatoria de falta de personería del actor, la que funda en el artículo sexto del convenio celebrado con la mencionada entidad Chatam Phenix National Bank and Trust Co. El agente fiscal

... podrá en cualquier momento hacer las gestiones que crea convenientes para hacer valer los derechos de los tenedores de títulos [...] y, a tal efecto, será considerado y tratado por la Provincia como el representante y el apoderado general irrevocable de los tenedores de títulos debidamente nombrados y autorizados como tal para actuar bajo el convenio suscripto mencionado, y los tenedores de los títulos, al aceptar los títulos emitidos bajo el mencionado convenio, confieren irrevocablemente tal autorización.

*Resolución de la Corte:*¹⁷³ en lo que aquí interesa, importa destacar que el Máximo Tribunal se ha expedido asimilando el acuerdo de voluntades suscripto oportuna-

172. Extraído del v. CLXXXIII-Antonio García Impresor, Buenos Aires, 1935, pp. 331-348.

173. GAIUS, ob. cit. (cfr. nota 7), § 155, p. 243.

mente por la Provincia de Santa Fe a un consistente mandato, al cual incluso le reconoce la misma jerarquía y estructura jurídica. A través suyo, la Provincia de Santa Fe otorga poder a la compañía extranjera Chatam, que ésta acepta, para representarla al efecto de ejecutar a su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esta naturaleza, conforme al artículo 1869 del Código Civil.

Sin embargo, más relevante aún resulta la resolución que sigue a estas líneas, la que se transcribe de manera textual en razón de su importancia:

Se instituye a dicha compañía como representante general y apoderado irrevocable, y no parece dudosa la sinonimia corriente y jurídica de apoderado y mandatario, como que en el mandato éste es el que recibe poder y mandante es el que lo otorga. Pero toda duda posible desaparece cuando se advierte que los poderes otorgados a la Chatam para representar a la Provincia y a los tenedores de títulos alcanza a toda acción o demanda judicial cualquiera que sea su base, lo que está previsto en el inc. 6 del art. 1870 del Código Civil.

El texto finaliza con la declaración de lo que considero es un principio a tener en cuenta en el presente contrato, aunque no fuera rector desde el punto de vista funcional. Es, quizá, tan solo este principio, con las características mencionadas, el que me ha motivado a incluir el presente fallo en la selección efectuada. La Corte concluye: “por lo demás, mandato y representación son conceptos conexos y nociones irreductibles”.

4) “Cáfora Diodato s/ su sucesión” (27/9/1957)¹⁷⁴

Resolución de la Corte (sin referencia a hechos):¹⁷⁵ el Máximo Tribunal se remite al criterio mayoritario del artículo 1969 del Código Civil. En el caso, atento a que no existe una constancia auténtica del fallecimiento de una persona en el extranjero – denunciado por su apoderado–, debe concluirse que, aunque haya cesado el mandato, es obligación del mandatario, sus herederos o representantes de herederos incapaces continuar por sí o por otros los negocios comenzados que no admiten demora, hasta que el mandante, sus herederos o representantes dispongan sobre ellos.

5) “Fernández Dieguez, Julio c/ Fondo Librero Iberoamericano y otro” (4/9/1961)¹⁷⁶

Hechos: se efectúa el traslado de una demanda contra Mariano Medina del Río, quien se encontraba, según dichos de quien atiende la diligencia procesal, fuera de la Capi-

174. Fallos, t. 238, p. 578.

175. GAIUS, ob. cit. (cfr. nota 7), § 160, p. 245.

176. Fallos, t. 250, p. 642.

tal Federal. En el expediente en cuestión se presenta, el señor León Plinker, representando al señor Medina del Río, y solicita se declare la nulidad de la notificación, por cuanto no alcanzó a reunir los elementos mínimos que requiere este tipo de diligencias. La parte actora se allana a la nulidad, a la vez que solicita que el emplazamiento se realice en el domicilio de Plinker, apoderado general, quien había justificado su actuación según poder general amplio que obraba en testimonio en el expediente. La primera instancia se inclina por esta solución.

El tribunal de alzada revoca el decisorio, por cuanto considera que las facultades conferidas al representante del codemandado Medina del Río no autorizan a la contraparte a notificarle, en tal carácter, el traslado de la demanda, toda vez que se trata de un emplazamiento que debe efectuarse en la persona contra la cual se dirige la acción y no en la de su apoderado.

Resolución de la Corte: el más alto tribunal realiza una interpretación del alcance de los poderes generales. Así, se afirma en el fallo lo siguiente:

La existencia del poder general amplio cuyo testimonio obra agregado a fojas 45/49, en el que, entre otras facultades, se otorga a Plinker la de intervenir en defensa de los intereses de su mandante “en toda clase de juicios que deban sustanciarse ante los tribunales de la Nación o de las provincias, de cualquier fuero o jurisdicción, ejercitando por sí o por medio de apoderados las acciones pertinentes como actor o demandado o en cualquier otro carácter”, con todas las atribuciones usuales en esta clase de poderes, y la efectiva presentación del apoderado en estos autos, hecho este último al que el ordenamiento procesal vigente atribuye expreso efecto de aceptación del mandato, con la consiguiente vinculación personal que el mandatario contrae respecto de todos los emplazamientos, citaciones y notificaciones que se realicen en el curso del pleito.

De aquí que se afirme el principio que considera que la presentación efectiva del apoderado en un expediente produce los mismos efectos que la aceptación del mandato, con la vinculación personal que el mandatario contrae respecto de todos los emplazamientos, citaciones y notificaciones que se realicen en el curso del pleito.

6) “Argentine Land and Investment Co. Ltd. c/ Fisco Nacional (Dirección General Impositiva) s/ repetición” (3/5/1967)¹⁷⁷

Hechos: ante el conflicto suscitado entre las partes, el representante de la demandada solicita se declare la improcedencia del recurso concedido, por cuanto es interpuesto únicamente por uno solo de los dos apoderados instituidos en el mencionado poder cuyo testimonio obra en el expediente de marras.

El caso es sumamente interesante, lo que viene a plantear es nada menos que un conflicto de normas. En efecto, al tratarse de una procuración judicial, las interpo-

177. *Fallos*, t. 267, p. 393.

siones se realizan teniendo en cuenta la Ley 10.996 y el Código de Procedimientos como primera medida, y luego, las normas del mandato del Código Civil, que actúan en carácter supletorio. Según el artículo 11 de la Ley 10.996, el representante en juicio tiene la obligación de apelar y, según el artículo 17 del Código de Procedimientos, debe entenderse tal acción cualesquiera sean los términos del poder. De aquí se deduce que la intención legislativa se dirige a asegurar y preservar al máximo el derecho de los litigantes.

Esto se asemeja al Código Civil y a la argumentación e interpretación de los principios generales del contrato de mandato. De aquí se deriva que carece de sentido exigir la firma de todos los comandatarios, aun cuando se les instituya en forma conjunta un poder determinado, a no ser que se comprobara la existencia de discrepancias entre ellos que, irremediables, impongan la necesidad de aunar criterios para cumplir los fines del mandato.

Resolución de la Corte: el máximo organismo judicial de la Nación establece pautas o principios. La primera reviste carácter esencial: “es fundamental en el mandato atender a la voluntad y al interés del mandante”,¹⁷⁸ teniendo en cuenta la naturaleza del negocio, determinante de la extensión de los poderes para conseguir o alcanzar el objeto que se tuvo en cuenta. Además, se afirma que sostener que al instituir el mandato conjunto el mandante comprometería el destino de su pleito al defecto de que alguno no lo suscribiera o firmase sería sacrificar, por escrúpulos de forma, derechos sustanciales de las partes en el proceso contra el fin y la razón de ser del mandato otorgado de manera conjunta, concebido para preservar y asegurar al máximo la defensa de los derechos del mandante.

Finalmente, se sostiene que aunque haya sido uno de los apoderados quien interpuso el recurso de apelación, son ambos los que lo sostienen en el memorial obrante en el expediente, con lo que alcanzan con ello a lograr la ratificación de una actuación coincidente que se refleja en todas las partes sustanciales del juicio y que excluye toda suposición de disenso. Es por ello que, con arreglo a las leyes especiales –Ley 10.996, Código de Procedimientos y afines–, es obligación de los mandatarios interponer los recursos correspondientes y seguir en todas las instancias, cualesquiera sean los términos del poder.

7) “Partido Socialista c/ Sociedad Anónima La Vanguardia” (6/11/1973)¹⁷⁹

Hechos: los partidos políticos argentinos fueron disueltos durante la intervención militar a la democracia nacional conocida como la Joven Argentina, en el año 1966. En la consideración de la Cámara, esta situación causó impacto jurídico en los mandatos otorgados a los apoderados de los partidos según las disposiciones del Código Civil,

178. GAIUS, ob. cit. (cfr. nota 7), § 156, p. 244.

179. Fallos, t. 287, p. 195.

los que, a partir de su disolución, caducaron de pleno derecho. En virtud de ello, declaran mal concedida una apelación, en razón de que el mandato invocado por los presentantes habría cesado como consecuencia de lo dispuesto en el Decreto 6 del 28 de junio del año 1966, con arreglo a los artículos 1870 inciso 6 y 1963 inciso 4 del Código Civil, y muy independientemente de que el Decreto-ley 19.109/1971 haya intentado colocar a los partidos políticos en situación idéntica a aquella en la que se encontraban antes de su disolución.

El tema aquí ocurre con el Partido Socialista y con unos mandatos que a través suyo se habían otorgado el primer día de julio del año 1954. La mencionada agrupación deja de existir como tal, pero no por causa del Decreto 6/1966 sino por una sentencia judicial del 20 de noviembre del año 1959, en donde se reconoce una escisión interna que conforma al Partido Socialista Argentino por un lado y al Partido Socialista Democrático por el otro, y ninguna de esas dos facciones es calificada como continuadora o sucesora del original Partido Socialista.

*Resolución de la Corte:*¹⁸⁰ el mandato que otorga la mencionada agrupación en el año 1954 se extingue por aplicación analógica del artículo 1963 inciso 3 (fallecimiento del mandante o del mandatario), sólo que considerando en el caso particular la disolución de las personas jurídicas. En razón de la extinción del mandato por desaparición del Partido Socialista, no pueden otorgarse válidamente sub-mandatos con fecha posterior (1966), ya que si cesan los mandatos conferidos al sustituyente por la terminación de los poderes del mandatario que otorgó la sustitución (art. 1962 CCIV), con mayor razón no puede admitirse la validez del sub-mandato otorgado por el mandatario primitivo luego de la extinción del mandato originario.

Finalmente, se afirma que si los recurrentes no invisten la representación del Partido Socialista ni de alguna de las dos líneas en las que se ha escindido, los mismos carecen de toda personería.

8) “Francisco Eduardo Napiarkovski s/ falso testimonio” (24/2/1977)¹⁸¹

Hechos: en una causa penal se intenta aducir que no puede actuar un apoderado en carácter de representante, aun cuando se le hubiere otorgado un poder para actuar en forma conjunta, separada y/o indistintamente, sin que haya cesado en su cometido el anterior profesional actuante, en razón de constituir un supuesto de arbitrariedad por violación de la defensa en juicio y de la legislación de fondo durante el mandato.

Resolución de la Corte: fallo idéntico al comentado en el punto 6) (“Argentine Land and Investment Co. Ltd. c/ Fisco nacional (Dirección General impositiva)”. Se advierte nuevamente que, según el artículo 11 de la Ley 10.996 y el artículo 17 del

180. GAIUS, ob. cit. (cfr. nota 7), § 158, p. 246.

181. Fallos, t. 297, p. 56.

–anterior– Código de Procedimientos Civil y Comercial, los apoderados tienen la obligación de interponer todos los recursos y seguir todas las instancias, cualesquiera sean los términos del poder, y que, dada esa obligación legal, no corresponde exigir la firma de todos cuando se los instruye en forma conjunta para que el recurso pueda concederse. En razón de ello, con mayor razón debe admitirse una apelación por un co-apoderado designado para actuar en forma conjunta, separada o indistinta.

Como principio general, se establece que es esencial atender en el contrato de mandato a la voluntad y al interés del mandante,¹⁸² y que el otorgamiento de un poder para actuar en forma conjunta, separada o indistinta no persigue comprometer el resultado del pleito a un defecto de forma, como la falta de firma de uno de los apoderados, cuando haya que interponer recursos o agotar instancias. La Corte enseña que admitir lo contrario implicaría dificultar en sumo grado el cumplimiento cabal del mandato recibido y desvirtuar las intenciones del otorgante.

9) “Antonio Khorozian c/ Romualdo Eugenio Carnago y otro” (10/8/1995)¹⁸³

Hechos: se solicita la declaración de nulidad de la queja por denegación del recurso extraordinario deducido por el codemandado (Jorge Balian) en razón de que, al momento de su interposición, su apoderado carecería de mandato por haber fallecido su representado.

*Resolución de la Corte:*¹⁸⁴ si bien se reconoce que, con arreglo a lo ordenado en el artículo 1963 inciso 3 del Código Civil, la muerte del mandante configura una de las causales de cesación del mandato, en el caso corresponde la aplicación del artículo 1969 del mismo cuerpo legal, que establece que no obstante la cesación del mandato es obligación del mandatario, de sus herederos, o representantes de sus herederos incapaces, continuar por sí o por otros los negocios comenzados que no admiten demora, hasta que el mandante, sus herederos o representantes dispongan sobre ellos, bajo pena de responder por el perjuicio que de su omisión resultare. En efecto, se valora esta última norma citada con el artículo 53 inciso 5 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:

La representación de los apoderados cesará [...] 5) Por muerte o incapacidad del poderdante. En tales casos el apoderado continuará ejerciendo su personería hasta que los herederos o representante legal tomen la intervención que les corresponda en el proceso, o venza el plazo fijado en este mismo inciso...

182. GAIUS, ob. cit. (cfr. nota 7), § 156, p. 244.

183. Fallos, t. 318, p. 1506.

184. GAIUS, ob. cit. (cfr. nota 7), § 160, p. 245.

10) “Mario Nicolás Tortorelli c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios” (23/5/2006)¹⁸⁵

Hechos: un interesantísimo caso de responsabilidad civil que incluye a jueces, abogados patrocinantes y personas particulares. El señor Mario Nicolás Tortorelli pretende salir a vacacionar con su familia del país y no le es permitida su partida en razón de imponérsele, en una frontera limítrofe determinada, que tiene prohibida su salida por una quiebra decretada en su contra. Advertido de esta circunstancia, el actor inicia las averiguaciones pertinentes y descubre una cadena de responsabilidades que se originan por una confusión por homonimia con una persona llamada Mario Tortorelli, quien no tiene, según los informes de la Cámara Electoral, y entre otras cosas, el mismo domicilio que el actor. De esta cadena de responsabilidades son partícipes varios agentes y el denominador común de esta sentencia es –como sencillo es de suponerse– la responsabilidad por imprudencia.

En lo que a este ensayo respecta, de la sentencia surge la posición de una persona, Ángela Granato, quien demanda por juicio ejecutivo y luego solicita un pedido de quiebra a Mario Tortorelli –confundiéndose en la persona de Mario Nicolás Tortorelli– actuando la misma a través de su mandatario –según consta el poder en el expediente en referencia–, el abogado Roberto Orlando Carrá. De las contestaciones de los demandados –y en lo que aquí respecta e interesa, especialmente, de estos últimos mencionados– se infiere que, mientras que Ángela Granato considera que su actuación se realizó de buena fe a través de la gestión de su mandatario, el abogado representante se defiende argumentando que su responsabilidad acarrearía inclusive a la de su mandante, por cuanto su actuación se justifica en representación de aquella.

*Resolución de la Corte:*¹⁸⁶ el daño se produce en razón de que el profesional citado (abogado Roberto Orlando Carrá) no actuó, en definitiva, con la prudencia necesaria. De la misma sentencia se desprende que no es responsable quien en estas circunstancias interviene en carácter de mandante, por cuanto respecto de los actos ilícitos no puede haber o no puede existir la representación. La ligereza del abogado patrocinante contraria a la diligencia exigible como principio, según el artículo 902 del Código Civil, compromete únicamente su responsabilidad frente al actor y no la de su representada, Ángela Granato.

El principio general se establece en reconocer que, en lo que concierne a daños extracontractuales, el obligado a repararlos es su actor y que si el representante no sólo se aparta de las instrucciones recibidas, sino que viola el derecho de un tercero al no tomar las precauciones para evitarlo, es el mandatario quien debe cargar con las consecuencias de los daños que provoque. El hecho de demandar a una persona que no era deudor del mandante conforma un acto que no se vincula con el mandato, un

185. *Fallos*, t. 329, p. 1881.

186. *GAIUS*, ob. cit. (cfr. nota 7), § 157, p. 245.

acto que es extraño a este contrato, por lo que de ninguna manera puede imputársele esa conducta al representado.

Finalmente, se establece que el apoderado no puede probar que fuera su poderdante quien le suministró los datos erróneos o equivocados y que no pueden extraerse conclusiones del poder oportunamente otorgado a poco que se advierta su carácter general.

9. Líneas y tendencias asumidas por la Corte Suprema de Justicia a través del tiempo

De las explicaciones que anteceden pueden extraerse conclusiones interesantes, que, en general, han sido imitadas por la doctrina dominante. En este sentido, podría aseverar sin temor alguno que hay dos principios en juego que pueden ser origen de todas las sentencias y que desde ellos, entonces, se desprenden todas las conclusiones que han sido imitadas a lo largo del tiempo. Los mencionados principios deben ser estudiados en su total comprensión, para evitar que una mala argumentación genere una incorrecta e inadecuada apreciación por parte del jurista o el investigador.

9.1. Primer principio rector. La voluntad y el interés del mandante

El primer principio que emerge naturalmente de la selección de fallos escogida para el análisis del presente capítulo es el que afirma que, para cualquier situación jurídica que se trate, como primera medida, habrá que atender a la voluntad e interés del mandante. Este principio, en su adecuada interpretación, permite atender a la voluntad real y lograr que prevalezca sobre efectos secundarios no deseados o, al menos, no previstos por quien otorga, convencido, su manda.

El lector puede encontrar la descripción del primer principio rector en las afirmaciones del Máximo Tribunal que se desprenden expresamente de “Argentine Land”, en perfecta e idéntica sintonía con “Napiarkorvski”: “es fundamental en el mandato atender a la voluntad y al interés del mandante”.

Este principio implica entonces que, ante el conflicto suscitado por una interpretación restrictiva del mandato, siempre se impondrá, sobre cualquier circunstancia, la voluntad real y el interés de quien otorga el mandato de buena fe, muy a pesar de que en diversas circunstancias deban ratificarse las gestiones excedidas o extralimitadas realizadas por el mandatario, para que tengan efecto en el proceso, a través de las diversas instituciones jurídicas mencionadas y confirmadas, como, por ejemplo, la ratificación. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que atender a la voluntad real no implica de ninguna manera desconocer determinadas reglas básicas de convivencia formal con el ordenamiento jurídico. Éstas imponen, además de la forma, un modo de comportamiento y de respeto a la justicia adecuado para quien preten-

de ejercer los derechos que considera corresponden con la esfera de su personalidad o cuya concreción ético-jurídica, por alguna circunstancia fáctica no deseada, le ha vulnerado el mencionado y pacífico ejercicio.

9.2. *Segundo principio no rector. Mandato y representación son conceptos conexos y nociones irreductibles*

Este principio surge claramente del fallo “Pedro Roth”. Debe recordarse en este punto que en el mencionado fallo el Máximo Tribunal se expide asimilando el acuerdo de voluntades suscripto a un mandato que se considera verdaderamente consistente, por cuanto se le reconoce la misma jerarquía y estructura jurídica que el contrato homónimo descripto en el Código Civil. De esta sentencia entonces surge la primera conclusión, que sostiene que no parece dudosa la sinonimia corriente y jurídica de apoderado y mandatario, en el sentido en que en el contrato es el mandatario quien recibe el poder y es mandante quien lo otorga. De aquí que se considere en la parte pertinente el siguiente principio no rector: “por lo demás, mandato y representación son conceptos conexos y nociones irreductibles”.

El adecuado uso del lenguaje conforma una parte importante de la responsabilidad que tiene el jurista a la hora de argumentar o interpretar las fuentes del derecho para poder arribar a una adecuada o atinada resolución. Ya el profesor Rodolfo Vigo había advertido que, en materia de principios, los fallos de la Corte Suprema de Justicia Nacional denotaban hasta ese entonces una técnica no cuidadosa en el uso del lenguaje. Así se expide el jurista santafesino:

Corresponde ahora intentar conclusiones o propuestas que [...] responderán a las tesis centrales expuestas a lo largo de este libro. Por supuesto que intentaremos avalarlas con fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aunque vale insistir en que ellos no siempre lucen técnicamente cuidadosos en el lenguaje y, así, para decir lo mismo a veces se recurre a la terminología de principios, derechos, valores, bienes, intereses, etc.¹⁸⁷

Con humildad pienso que algo similar ha ocurrido con el mandato. A lo largo del tiempo, las sentencias escogidas demuestran que se ha intentado, en beneficio de la belleza del párrafo –para evitar reiteraciones, etc.– incluir conceptos como sinónimos cuando en realidad no lo son en lo más mínimo, muy a pesar de encontrarse en notoria relación. No encuentro otra apreciación posible que me permita entender por qué deben considerarse como intercambiables los términos mandato, representación y poder, y, mucho más, por qué no debe haber confusión en la terminología cuando todo demuestra que no pueden asimilarse los estudios de las instituciones:

187. VIGO, Rodolfo L., *Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*, Buenos Aires, Depalma, 2000, p. 186.

mientras unos se refieren al análisis de las obligaciones que cada parte asume para sí, los otros destacan con énfasis la calidad de la gestión con otras personas, el alcance de la manda otorgada, los problemas éticos que se derivan de un ilegal o inmoral ejercicio de la representación, entre tantas otras cuestiones relevantes.

Lo expresado surge claramente de la sentencia de “Pedro Roth”. Por ello, en la última parte de este ensayo, corresponde precisar esos conceptos que, ya impuestos por las sentencias citadas, merecen tener un lugar desde la doctrina especializada.

10. Palabras finales

Las líneas que se entregan con humildad y esperanza pretenden realizar un repaso de doctrina y jurisprudencia nacional acerca de los temas mandato, representación y poder, de tan importante práctica en nuestras escribanías. Sin embargo, he decidido no adjuntar modelos de técnica –ni siquiera uno solo–: considero que la creación notarial del derecho que intenta argumentar la voluntad de los requirentes o concurrentes, una vez conformados los deberes éticos notariales aplicados –según la tesis por mí sostenida¹⁸⁸–, debe ser especial, única de cada notario, mucho más en el tema que nos ocupa, en donde la mera copia puede acarrear injusticias notables e irrecuperables a nivel de la confianza.

Creo que es una tarea habitual entre nosotros afirmar la importancia del documento notarial en los foros nacionales o internacionales a los que concurrimos para intercambiar ideas que son producto de nuestra permanente dedicación al estudio de soluciones. Así, suele establecerse que una de las piedras angulares de la función notarial está conformada por la tarea de la confección y la preparación del documento notarial, con todo lo que en los tiempos actuales ello significa, que, además del encuadre jurídico esencial, conlleva también la adecuación de las normas de naturaleza administrativa o tributaria, que en circunstancias cada vez más frecuentes se oponen a los principios emanados de la Constitución Nacional.

Esas ideas, lejos de ser inoportunas, vienen a jerarquizar la seguridad jurídica en su faz preventiva, palpable, visible, establecida en el único medio probatorio que a través de la fuerza de la autenticidad se presenta, tanto en el proceso de acuerdo como en el judicializado, como medio de prueba absolutamente relevante. Además, no hay duda de que esas ideas también fortalecen la historia de nuestra institución, que siempre se ha visto analizada a través de las opiniones de jerarquizados autores acerca de la conformación, redacción, inscripción y jerarquización del documento notarial.

Sin embargo, muy a pesar de esas atinadas interpretaciones, creo que el nuevo siglo le impone nuevas tareas al jurista, que motivan, sin duda alguna, a realizar

188. COSOLA, Sebastián J., ob. cit. (cfr. nota 90), p. 248.

algunas reflexiones interesantes. Me pregunto si el fundamento que ordena históricamente considerar el documento notarial como centro de atención del notario no debería enriquecerse, mutando de perspectiva. En épocas de esplendor del contrato con cláusulas predisuestas o también en aquellos conocidos como de adhesión,¹⁸⁹ parece evidente que la redacción y confección del documento son tareas que no alcanzan la jerarquía que tienen otras labores notariales previas a la confección, que siempre han estado destinadas a conformar los tratos preparatorios, esto es, anteriores a la conformación del documento.

La realidad económica de los países que tienen acceso al intercambio de bienes les ofrece a las personas la oportunidad de interactuar patrimonialmente para que alcancen con creces el confort. Ya no nos preocupamos por vivir bien sino por vivir de acuerdo a parámetros hasta exageradamente inalcanzables, y así ocurren cada vez más frecuentemente las infelicidades, las intolerancias, los desprecios, las envidias, los celos, las separaciones, los problemas sentimentales que se originan a partir de problemas patrimoniales. Los beneficios del progreso, a partir de estándares de vida inalcanzables para las oportunidades que cada uno tiene en la vida, vuelven a las personas diferentes de las que hace tiempo fueron, precisamente porque la carrera por el triunfo de la individualidad echa por tierra los principios y valores asumidos por la humanidad con el correr de los siglos, que ordenan que no hay mejor progreso que el de toda una comunidad que se esfuerza por mejorar la calidad de vida a través de los lazos de la solidaridad, la cooperación, la integración, el compañerismo y la esperanza.

En este panorama, la documentación de las operaciones no es más que un trámite formal que debe cumplirse sin mayores inconvenientes, para cumplir con las normas establecidas, para proteger el patrimonio y para legitimar la protección de la vivienda a través de una escritura pública. El fin es claro y es noble. Pero en épocas de celeridad y mecanización de las operaciones, si con todo lo antedicho estuviera yo en lo cierto, algún día no muy lejano una máquina mucho más perfecta y prolija que el hombre podrá reemplazar a la escritura pública sin más motivaciones que un buen y mejor coste. Si a eso le agregamos las nocivas circunstancias que surgen de la incidencia del poder político, que pretende en nuestros países sustituir a la escritura pública por documentos administrativos de protección de la vivienda única, otorgándoles legalmente el mismo valor, la vida útil del escribano como mero documentador se encuentra en el segundero de una corta cuenta regresiva.

Afortunadamente, no es esa la principal función que desempeña el notario como redactor de las voluntades legítimas y auténticas de las personas que recurren a su auxilio. El documento notarial no es más que el resultado de la confluencia de

189. Contratos que contienen fórmulas auténticas realizadas casi mecánicamente por el notario y que también incluyen fórmulas autenticadas establecidas a través de la opinión de las partes o comparecientes, que actúan libremente pero asintiendo a un cambio radical en el concepto tradicional de la autonomía de la voluntad.

ciertos principios legales o consuetudinarios que encuentran su origen ya sea en el imperio de contratación, ya sea en la instrumentación de los hechos jurídicos trascendentes o en aquellas declaraciones relevantes que causan estado en cuestiones jurídico-patrimoniales, entre otras acciones jurídicas de importancia. Por ello, otras funciones notariales merecen destacarse, por cuanto anteceden al documento y, en cierta manera, la jerarquía y seguridad jurídica autocompleta del documento notarial dependen de su adecuada implementación y conformación estructural.

De aquí surge el espíritu de una nueva consideración acerca de las bondades de la función notarial en la época que nos toca vivir y habitar, revalorizar lo que llamo los deberes éticos notariales aplicados: información, asesoramiento, consejo, imparcialidad, independencia y deber integrado de legalidad. La aplicación de cada uno de estos deberes en su adecuada concreción y todos juntos en interacción potencial obtendrán como resultado la mejor confección del documento, aquella que nadie más que un notario podrá efectuar, que capte los deseos y los adecue de acuerdo de derecho. De esta manera, podrá suplantarse alguna vez la creación del documento, pero nunca podrá alterarse el orden natural de la vida negocial de relación, que genera confianza y respeto en aquellos que depositan su fe –creencia– en la fe –legal– de su escribano o notario, esto es, de su consejero de confianza.

Antes del documento entonces, deben destacarse y enaltecerse otras funciones notariales que, como ya adelanté, he decidido en denominar deberes éticos notariales aplicados. Éstos, en relación directa con el documento y con la teoría de la responsabilidad, conforman, con ciertos puentes en conexión, las bases para la consolidación de la prudencia notarial.

Quizás sea esta una tesis que permita la reflexión desde un punto de partida diferente, que sirva para discutir el verdadero sentido del ejercicio de nuestra función en los tiempos que corren. Evidentemente, si nuestra función fuera únicamente la técnica, no habría más que conformar una tecnicatura notarial que sea una parte más de la burocracia que en situaciones de desprestigio institucional presentan los Estados en vías de desarrollo. Serían mejores notarios los que en menor tiempo copien un documento y no los que estén permanentemente en contacto con el estudio profundo de las materias que componen el eje del ejercicio del derecho notarial sustantivo y formal.

Nuestra función tiene que ser más que eso. En las universidades nos enseñan a estudiar la ciencia, pero no se alcanza a transmitir la inquietud por el estudio y la meditación de los fundamentos de las instituciones. Pensar y repensar los fundamentos dan respuesta a los interrogantes más importantes que intentan en circunstancias no ser respondidos por quienes, en procura de obtener poder, prefieren desconocer la institucionalidad y sus beneficios.

Las instituciones persisten en el tiempo porque reconocen fundamentos mucho más profundos que los meramente técnicos o formales. Y persisten en el tiempo también a pesar de las contingencias que sufren cada vez que un mal director o un mal dirigente confunde sus bondades en pos de un aprovechamiento propio

o personal. Sobre esto, deseo traer aquí lo que escribí en un ensayo recientemente publicado:¹⁹⁰

En los tiempos que corren, muy común es oír ciertos discursos de políticos, periodistas, analistas, comentaristas y demás afines de la prosa literaria que dan por cierto que la actividad de aprobación rápida y sin reproches que realiza el Parlamento de los proyectos o envíos que a éste le realiza el Poder Ejecutivo Nacional bien se parece al funcionamiento de una escribanía. Inclusive, en ocasiones también se refiere popularmente con el mismo término cuando desde las mismas posiciones se intenta demostrar que el material probatorio con el que se cuenta para afirmar tal o cual cuestión –generalmente, denuncias– se encuentra verdaderamente burocratizado.

Nada más inexacto que las aludidas referencias. Si las personas que dirigen las instituciones tuvieran las precauciones con las que día a día un escribano enfrenta su *opus* cotidiano, se lograría hacer prevalecer el *cavere valletiano* y, con él, otro país sería posible, porque las instituciones que lo conforman funcionarían verdaderamente como una escribanía y, así:

- a) no habría que dudar de la legitimidad de ningún documento y, consecuentemente, no habría plazos extendidos para demostrar la veracidad de tal o cual instrumento, porque la legitimidad se considera cierta;
- b) se acelerarían los procesos, porque, contrariamente, disminuirían las posibilidades de derribar las verdades en ellos establecidas, afirmadas o reconocidas;
- c) existiría una elemental confianza de las personas en las instituciones, como ocurre en cada persona y familia con su escribano de confianza;
- d) no habría denuncias falsas que nadie alcanza a comprender del todo –y que siempre quedan en el camino y en el olvido–, porque los supuestos documentos que son similares a los de una escribanía tendrían el sello de autenticidad que siempre supondrá la verdad;
- e) la institucionalización general adquiriría rápidamente la virtud del orden, como es el que impera en las escribanías, y, por ello, no habría documentos perdidos, sustraídos o adulterados;
- f) seríamos contemporáneos de todo lo que ofrezca certeza y seguridad, y los documentos apócrifos, falsos, adulterados tendrían que definitivamente alcanzar la jubilación;
- g) las familias argentinas, para cada pedido, cada elevación o cada plegaria, tendrían la respuesta adecuada y justa, que otorgue o niegue derechos, pero siempre acerca de lo justo;
- h) todo estaría encaminado a trascurrir para alcanzar sanamente la prosperidad, como en las escribanías cuando las personas recurren a asegurar a quienes tengan como destino continuar con su camino;
- i) nadie dudaría de nada que se diga o se oiga, porque lo que se diga o lo que se oiga estará siempre revestido de fe pública;
- j) la comunidad entera transitaría su vida libre de temores, por cuanto sus deseos van a estar siempre protegidos por el asesoramiento o el consejo de una persona que, por histórico mandato, cumple con su misión funcional diciendo siempre la verdad.

190. COSOLA, Sebastián J., ob. cit. (cfr. nota 90), p. 34.

En el caso de la institución notarial, debe afirmarse que no persiste por la perennidad de los documentos que hacen fuerte a la historia, a la antropología, al estudio de las fuentes o a la inmolación de las voluntades individuales o colectivas. La institución notarial persiste porque nunca se dudó ni de su hidalguía ni de la persona del notario o notaria que ha asesorado y resguardado el documento que se mantiene inalterable con el correr de los años. No debe olvidarse que el único denominador común que mantuvo unidos todos los antecedentes notariales desde el *tupsarru* del Código de Hammurabi es el que afirma que a todos los personajes que son parte de nuestra historia se les encomendó tener una conducta moral irreprochable.

En los tiempos actuales, entonces, nuestra misión está más que clara: dar certeza, seguridad, en momentos donde esas mismas expresiones parecen no formar parte de la agenda diaria de las personas que habitan nuestra cultura iberoamericana. Certeza en las transmisiones de dominio y también en la creación de poderes. La certeza, la seguridad, la tranquilidad surgen de los consejos de la persona de donde emergen y ese privilegio, adquirido con naturalidad por investir la profesión notarial, merece que se empiece a considerar una prudencia notarial que posicione a la función en lo que realmente es relevante: la consolidación de la confianza y el establecimiento de la paz jurídica permanente.

Espero con estas palabras despertar la inquietud del colega y, consecuentemente, aumentar sus deseos de alcanzar la excelencia en el desempeño funcional a través de la búsqueda incansable del establecimiento del orden notarial natural a través de la concreción de los deberes éticos notariales aplicados en el caso para la confección de poderes claros, indubitables y auténticos, emanados del noble oficio notarial.