PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

241300627023090629
"POMILIO NICOLAS ALEJANDRO C/ GOFFMAN MAXIMILIANO IGNACIO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)"
Expte.: SI-9035-2018 (J. 2)
Registro N° 294

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 13 días de Junio de 2019, se reúnen en Acuerdo Plenario los señores Jueces de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Jorge Luis Zunino, Carlos Enrique Ribera, Hugo O. H. Llobera, María Fernanda Nuevo, María Irupé Soláns, Silvina Andrea Mauri y Analía Inés Sánchez (artículo 37 de la ley 5.827), para dictar sentencia interlocutoria en el juicio: **"POMILIO NICOLAS ALEJANDRO C/ GOFFMAN MAXIMILIANO IGNACIO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)"** y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Zunino, Mauri, Llobera, Nuevo, Ribera, Soláns y Sánchez, resolviéndose, plantear y votar la siguiente:

C u e s t i ó n

¿Es suficiente para actuar en juicio el poder general o especial otorgado a un abogado mediante instrumento privado?

V o t a c i ó n

A la cuestion sometida a plenario el Dr. Zunino dijo:

He tenido oportunidad de expedirme respecto de la cuestión que suscita la convocatoria al presente Plenario como integrante de la Sala II de esta Cámara de Apelación, sosteniendo que el artículo 1015 del Código Civil y Comercial prevé, en relación a los contratos, el principio de la libertad de formas (arts. 284, 285, 363, 1319 y cc. del CCyC;

causas SI-21235-2016 r.i 606 del 28.12.15; SI-15905-2014 del 28.2.2018 r.i. 46/18; SI-1687-2018 del 11.9.2018 r.i. 407/18).

En este sentido, para la validez del acuerdo no se necesita ninguna formalidad, bastando la sola manifestación de voluntades con los requisitos para la formación del consentimiento. La categoría de los contratos formales es la excepción, debiendo sujetarse al cumplimiento de solemnidades cuando éstas son impuestas legalmente o asumidas por acuerdo de las partes (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Código Civil y Comercial de la Nación, comentado", Rubinzal Culzoni Editores, T° V, pág. 762).

De ahí que el principio general del Código es el de la libertad de las formas (arts. 284 y 1015), excepto cuando se la establece bajo pena de nulidad, como en el caso de las donaciones de bienes inmuebles, bienes muebles registrables y prestaciones periódicas o vitalicias (art. 1522), en las que se exige escritura pública, con excepción de las efectuadas a favor del Estado, que pueden ser acreditadas con las actuaciones administrativas (art. 1553) (conf. "Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado -Modelos de Redacción…-", Coordinador Eduardo Gabriel Clusellas, Ed. Astrea y Ed. Fen Editorial Notarial, Buenos Aires-Bogotá 2015, T° 2, pág. 95/96).

En este aspecto, el artículo 1017 del Código Civil y Comercial no reproduce el inciso 7° del artículo 1184 del derogado Código Civil, que establecía la obligatoriedad de la escritura pública para el otorgamiento de los poderes generales o especiales que deban presentarse en juicio; con lo que estos instrumentos, en lo sucesivo, quedan comprendidos en la libertad de formas que es el principio

general del Código (arts. 284, 1015 del CCyC). Y debe tenerse presente que el inciso "c" del artículo 1017, expresa que deben ser otorgados por escritura pública todos aquellos actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública.

Así, en consonancia con la vigencia del principio de autonomía de la voluntad, el criterio general del ordenamiento jurídico es que los contratos, como regla, son no formales y sólo deben cumplir exigencias de forma, por excepción, cuando sean impuestas por la ley o por el acuerdo de las partes (cf. Lorenzetti, ob. cit., pág. 763).

En cuanto al mandato, si su objeto es la representación en juicio, ya sea por poder general o especial y al solo efecto de ejercer los actos procesales necesarios, será suficiente con la manifestación de voluntad de la parte otorgante de ser representada por el letrado que señale, sin ser necesario el otorgamiento de ella a través de una escritura pública (conf. CACC, Dolores, causa n° 94.293, "F.,T. s/ Sucesión", 4/2/16).

Sobre el particular cabe recordar que el ejercicio de la profesión de abogado comprende la defensa, patrocinio o representación en causas propias o ajenas, en juicio o proceso o fuera de ellos, en el ámbito judicial o administrativo y en cualquier otro en que se controviertan derechos o intereses legítimos. Así como evacuar consultas y prestar todo tipo de asesoramiento en cuestiones en las que se encuentren involucrados problemas jurídicos; siendo su función acompañar a la parte en el más adecuado ejercicio y defensa de sus derechos, en tanto con su título habilitante posee la formación jurídica necesaria para conocer de las características del acto de apoderamiento que suscribe con

su cliente, al igual que se encuentra en condiciones de explicar a quien representará, de los alcances y efectos de tal suscripción (arts. 1°, 56 incs. a y b, 59 y cc. de la ley 5177; doctr. causa SI-1542-2011 del 23-12-2014 Sala II).

Y pretender, en este aspecto, que la parte ratifique ante un Secretario judicial la firma del documento como un resguardo adicional, o bien que su firma se encuentre certificada por un escribano, además de agregar una exigencia que ni la ley sustantiva ni la notarial (Decreto-ley 9020/78) requieren o prevén, soslayaría la responsabilidad profesional del propio letrado. Los particulares -personas físicas y jurídicas- ponen en manos de sus abogados la defensa de su libertad, su propiedad, sus relaciones de familia, sus bienes y derechos más preciados. Muchos articulan sus demandas con patrocinio, ocasión en la cual los abogados explican los hechos, definen el derecho por el cual peticionan, encausando el litigio. Sin embargo, los actores no son llamados a ratificar ante el Secretario la firma estampada en esa pieza procesal, aun cuando la misma posea efectos sustanciales y procesales de relevancia. Tampoco ese paso se requiere cuando con patrocinio letrado se deduce un recurso o se presenta un escrito notificando y consintiendo una sentencia. Será entonces ahora el abogado quien al confeccionar el poder controlará el cumplimiento de las formas y recaudos exigidos y asumirá las eventuales responsabilidades en razón de ello (conf. causa SI-21235-2016 r.i 606 del 28/12/16 Sala II; C.C.C. 2da. La Plata, Sala II, causa RC J 3374/16 del 16-06-2016).

Debe subrayarse, asimismo, que el art. 47 del CPCC consigna que los abogados apoderados acreditarán su personalidad en nombre de sus poderdantes, con la pertinente

"escritura de poder", lo que no implica su asimilación a una "escritura pública de poder", pudiendo -por ende- tratarse de una escritura privada o pública. Así como que las Provincias han delegado la facultad de dictar el Código Civil y Comercial al Congreso de la Nación; por lo que no resulta admisible que la legislación local limite el alcance establecido por la normativa de fondo (arts. 31 y 75, inc. 12, de la C.N.; CACC, La Plata, causa "Sciatore c/ Rossini s/ Ds. y Ps." sent. de 16-6-2016).

Es que la normativa local, si bien puede legislar, reglamentar o regular determinados aspectos relativos a la representación procesal, lo cierto es que dicha facultad no puede avanzar sobre la forma que debe revestir un acto jurídico, como es el acto de apoderamiento para la representación en un juicio, ni por consiguiente exigir escritura pública o instrumento público como requisito ineludible para el acto de apoderamiento judicial, desde que dicho recaudo debería hallarse expresamente contemplado por la ley de fondo al ser el derecho de sustancia; más aun si el código de procedimientos es anterior al nuevo Código Civil y Comercial. La ley procesal, pues, debe interpretarse en función de las normas sustantivas, y por eso la forma que debe revestir un acto jurídico, constituye, como se dijo, materia delegada por las Provincias a la Nación (art. 75 inc. 12° de la Constitución Nacional). Nótese que el art. 47 del CPCC fue dictado durante la vigencia del art. 1184 inc. 7° del derogado Código Civil, de modo que la norma adjetiva provincial tendió en su momento a ajustarse a lo dispuesto por la ley de fondo.

El Código Civil y Comercial no requiere que el mandato o la personería para intervenir en un juicio sean acreditados indefectiblemente mediante instrumento público,

ni ello se deprende del art. 1017 inc. “d” (en concordancia con los arts. 284 y 362 de idéntico plexo normativo), puesto que, se reitera, la ley procesal no puede crear formas instrumentales no previstas por la ley nacional de fondo (arts. 5, 31, 75 inc. 12°, 121, 126 de la Constitución Nacional).

En consecuencia, el poder en instrumento privado acompañado al pleito, es suficiente para que el letrado de la parte otorgante la represente en el juicio, sin ser necesario o insoslayable su otorgamiento por escritura pública y/o certificación notarial.

Voto por la **AFIRMATIVA.**

A la cuestión sometida a plenario la Dra. Mauri dijo:

Introducción.

Comenzaré mi voto señalando que participo de la idea de que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, consagra el principio de libertad de las formas en materia contractual. Así lo anuncia de hecho y de modo expreso el art. 1015 de ese cuerpo legal, en un todo de acuerdo con el principio general que el mismo código de fondo sienta en su art. 284.

Empero, como toda regla, este principio tiene también sus excepciones, como ocurre en el caso de ciertos contratos que, por imperio de los dictados de la propia ley, son "formales" -en tanto requieren una forma especial-, como el mismo art. 1015 citado se ocupa de señalar.

Se ha dicho en este sentido que "no existe una libertad absoluta de formas en la medida que distintas normas procesales o de fondo, regulen la cuestión (conf.

Rivera-Medina, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2014, T. I, pág. 812).

Pero la forma, en los casos en que viene legalmente impuesta, no es caprichosa; está justificada por cuanto el interés comprometido en el contrato es relevante o porque el acto al que accede es formal, "como en los casos en que se exige la escritura pública para el mandato" (conf. Lorenzetti, Ricardo, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2015, T. II, pág. 442).

Adelanto desde ahora cuál va a ser en definitiva el sentido de mi voto: sostengo que escapa también a la regla del art. 1015 del CCyC y debe ser realizado en escritura pública el poder otorgado para representar a otro en un juicio que se ventile por ante el fuero civil y comercial de esta Provincia de Buenos Aires.

Daré mis fundamentos.

El art. 47 del CPCCBA.

En lo que aquí interesa, y dada la pregunta sometida al Pleno, cabe recordar que es el art. 47 del CCPCBA el que requiere para la acreditación de la representación en juicio la "pertinente escritura de poder", norma que constituye ley en los términos del recordado art. 1015 del CCyC en cuanto califica como formales, a aquellos contratos a los cuales "la ley" les impone una forma determinada.

Debemos preguntarnos entonces a qué se refiere el art. 47 del CPCCBA cuando requiere para tener por acreditada la personería en juicio, la presentación de la "escritura de poder".

Se ha afirmado que la alusión que hace esta norma a una "escritura de poder", bien puede estar referida a otra forma del acto que no sea la de una "escritura pública"; no puedo aunque lo respeto, compartir este argumento; ello en tanto considero que el art. 47 del código ritual inequívocamente se está refiriendo al instrumento labrado con intervención de un escribano público (conf. CCMorón, fallo del 6/11/2018 in re: "Enriquez Abasto c/Mascovetro y otros s/escrituración"). Y cuando afirmo esto me baso en que a lo largo de su articulado, el Código Procesal menciona en varias ocasiones a "la escritura" sin la aclaración de que se trata de la que otorga un notario y no hay dudas de que en todos los casos el legislador se está refiriendo a la escritura pública (ver así, arts. 510, 581, 583, 713 y 724 del CCPCBA). Además, no debe perderse de vista que como se ocupa de establecer el art. 2 del CCyC, la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta, entre otras reglas, las palabras, pero no al lenguaje común que éstas presentan, ni al significado que se puede conseguir en los diccionarios, sino del significado normativo de los vocablos. Ello así porque cada palabra tiene un significado preciso dentro del contexto en que se realiza su interpretación.

Sabido es que es un uso extendido entre los operadores jurídicos que cuando mencionamos o nos referimos a "la escritura", estamos haciendo alusión al documento otorgado por un escribano, es decir a la "escritura pública"; paralelamente cuando queremos significar un documento que no ha sido otorgado por un notario, referimos simplemente a un instrumento o documento y en ocasiones, para una mayor comprensión, le adicionamos que se trata de un documento o instrumento "privado", para diferenciarlo del público.

A ello se suma que aun el sentido corriente del vocablo "escritura" que le otorga el ciudadano común, refiere a una documentación que, gracias a la firma del sujeto que lo otorga y a la fe que da un notario, acredita un cierto derecho. El término suele emplearse con referencia a un documento que atribuye la propiedad de un inmueble a una persona: "Mañana firmamos la escritura y ya podemos tomar posesión de la casa", "Las autoridades le exigieron al hombre que muestre la escritura de la vivienda, ya que su vecino lo acusa de usurpador" (conf. Pérez Porto, Julián y Marino, María en https://definición.de/escritura/).

Es por ello que es evidente que la referencia del art. 47 del CPCCBA alude a la escritura pública,

Sentado lo anterior, me pregunto: ¿Podría sostenerse que el art. 47 del Código Procesal Civil y Comercial de esta Provincia no es "ley"? Claramente la respuesta es que no.

De modo que existe una norma legal, que establece una forma determinada para el mandato que un abogado pretende hacer valer en juicio para ejercer la representación de otro.

¿Es correcto sostener que el art. 47 del CCPCBA no está vigente?

También aquí la respuesta que se impone es la negativa. En efecto, la disposición procesal de mención, está plenamente vigente y no ha sido derogada.

Ello así por cuanto la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación no contraría la exigencia de la norma procesal en cuanto a que es por medio de "escritura pública" que debe justificarse la personería invocada en juicio para actuar en representación de otro.

No ha habido derogación expresa ni tácita del art. 47 del CPCCBA.

Es que como se puso de relieve y marcó el criterio que fuera delineado en los antecedentes de la Sala III del Tribunal que integro, la falta de una directiva específica en el art. 1017 del CCyC, no se opone a la solución que propiciaban las disposiciones contenidas en el art. 1184, inc. 7mo. del Código de Vélez, recaudo que puede ahora hallarse legislado en el inc. d) del recordado art. 1017 del CCyC, en tanto allí se establece que deben instrumentarse por medio de escritura pública "los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados" bajo esa forma.

En definitiva, no encuentro que exista discordancia alguna entre el código sustantivo y el adjetivo sobre el particular, ya que en relación al mandato en particular, el art. 1320 dispone que cuando el contrato respectivo importe el ejercicio de la representación del mandante, serán de aplicación las normas de los arts. 362 y ss., de manera que, y conforme lo señala el art. 363 del CCyC, la forma de los poderes está signada por la que corresponda al acto que el representante deba realizar (conf. conf. CCSan Isidro, Sala III, causa "Oropel" ya citada supra).

Refuerza la postura que sostengo, el hecho de que el legislador de la Provincia de Buenos Aires no se vio en la necesidad de reformar el código que regula el procedimiento en este fuero a partir de la sanción del Código Civil y Comercial. De hecho, no lo hizo.

No es un dato irrelevante y por eso merece destacarse que el CPCCBA sufrió una modificación con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley de

fondo (mediante el dictado de la ley 14.875 del 1° de noviembre de 2016) en una materia totalmente ajena a la cuestión que nos ocupa. Ya han transcurrido casi dos años y medio desde la entrada en vigencia del nuevo código de fondo y la regla procesal que sienta el art. 47 del CCPCBA sigue siendo la misma, se mantiene igual y vigente, sin modificación alguna.

El art. 1017, inc. d) del CCyC.

Encuentro propicio referirme a dos aspectos de esta norma que merecen destacarse en cuanto dispone que deben instrumentarse por medio de escritura pública "los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados" bajo esa forma.

En relación al "acuerdo de partes", estimo que quienes toman parte en el contrato de mandato no pueden avanzar y tener preeminencia sobre una cuestión que considero de naturaleza publicística y por tanto excede el mero interés particular de los contratantes (mandante y mandatario), en tanto sus efectos se proyectan y alcanzan a terceros ajenos a la contratación, como lo son los otros sujetos que intervienen en un proceso judicial, en especial al adversario y al propio juez ante cuyos estrados aquél tramita.

En lo atinente a la expresa y amplia mención que hace el legislador a que también será formal el contrato por "disposición de la ley", pondero que la misma constituye una clara decisión de aquél de respetar las autonomías provinciales en lo que se refiere a la posibilidad de exigir escritura pública para el otorgamiento de poderes para actuar en juicio, dado que como regla la legislación procesal no es materia delegada al gobierno central por los estados

provinciales, siendo éstos los que, en cumplimiento de mandato constitucional dirigido a asegurar la administración de la justicia, pueden imponer las reglas que rigen en la materia (conf. arts. 5, 75, inc. 12, 121 y 123 de la Constitución Nacional y art. 1 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Esto último ha llevado a decir a otros tribunales que no es posible sostener que la modificación efectuada en la legislación en la materia haya tenido como fin suprimir el requisito exigido por el código de rito (CCMar del Plata, Sala 2da., fallo del 31/5/2016 in re: "Grippaldi c/Consorcio Edificio Santa Lucía s/cobro sumario de sumas de dinero"; ídem., Trib. de Trabajo N° 4 Mar del Plata, sent. del 15/2/2017, expte. N° 37.163/2013).

Materia no delegada por las Provincias.

Soy de la opinión que, tal como lo ha sostenido doctrina especializada, esta cláusula -la del inciso d) del art. 1017 del CCyC-, resulta ser residual y otorga caracteres obligatorios a otras disposiciones del propio código al que pertenece así como a otras leyes, como por ejemplo, el Código Procesal Civil y Comercial de esta Provincia que requiere escritura pública como medio de instrumentar los poderes para la representación en juicio (ver en igual sentido fallo de la. CNCiv., Sala H, fallo del 20/11/2015, M., A. E. c/ S., S. O. y otro s/ daños y perjuicios, IJ-XCIV-871).

Y ello así, porque "las disposiciones que regulan en forma puntual el tópico no se hallan en la ley de fondo, sino en la de forma. De este modo las cláusulas normativas abiertas que contiene la primera, deben articularse con las previsiones de la segunda, integrando las previsiones de

ambos cuerpos normativos…En este vértice se ha señalado que cuando se sancionan nuevas leyes que modifican parcialmente las anteriores, y existe una incongruencia absoluta entre ellas, se produce una derogación tácita. De no ser así, el principio es reconocer la subsistencia de todas las normas y considerar su ámbito de aplicación (del dictamen del Dr. David Halperín solicitado por el Colegio de Escribanos de la Prov. De Buenos aires, cit. Por Gozaíni, en "Formas de acreditar la personería en juicio (sobre el art. 1017 del Código Civil y Comercial", L.L., 2016-D-118). No existe incongruencia alguna entre las normas sustantivas y adjetivas…, sino una complementación armónica y congruente entre unas y otras; cada una aplicable en su ámbito particular e independiente, aunque referidas a distintos aspectos de un mismo negocio jurídico: las primeras consagradas en el C.C. y C.N., vinculadas al contenido, forma y prueba del contrasto de mandato y la representación voluntaria; y las segundas enfocadas de manera puntual al modo en que debe acreditarse la personería, cuando se confiere poder a un letrado quien va a representar al mandante ante los estrados judiciales, cuestión de exclusivo corte procesal. Y en pos de esta integración de normas de distinto origen y naturaleza, se ha interpretado que el mentado inciso d) del artículo 1017 del nuevo Código Civil y Comercial, en cuanto exige la escritura pública en los demás casos que la ley así lo dispone, obedece a una decisión de política legislativa que ha procurado respetar la costumbre arraigada en nuestro derecho de conferir a las provincias la facultad de legislar en lo relativo a los poderes judiciales, por lo que las disposiciones rituales atinentes a la cuestión, no pueden ni deben considerarse tácitamente derogadas (conf. Lorenzini,

"La forma de los poderes judiciales a partir de la entrada en vigencia del Código (conf. CNCiv., Sala H, fallo del 20/11/2015 cit. supra).

El abogado y su responsabilidad.

No encuentro por lo demás, que la exigencia de la escritura pública resulte superflua en función de la responsabilidad profesional que le cabe al abogado interviniente/mandatario. En todo caso, la intervención del notario suma, agrega, complementa el control sobre una acto trascendente que, insisto, va más allá del mero interés de quienes celebraron el mandato en tanto se proyecta en otros actores de un proceso judicial.

Y, atendiendo a la trascendencia del negocio jurídico y a sus implicancias para los contratantes (en tanto otorga autonomía a un tercero frente a otros, para la actuación en la causa judicial que compromete derechos de la parte) no puede ignorarse que tal requisito de forma para su prueba y efectos en juicio (lo que incluye su oponibilidad a los terceros destinatarios de los actos propios de la representación en estudio), establecido como norma general en el CPCCBA tiene reconocido fundamento en razones que hacen a la seguridad jurídica que como regla protege el acto público, en tanto la existencia y contenido del acto así instrumentado queda garantizada con su matricidad y asegura un adecuado control del acto -la expresión de voluntad y comprensión de los alcances- con la intervención personal de un tercero profesional idóneo -escribano-; principio contenido en la norma, que en el caso -donde no se acreditaron razones de excepción- vence los argumentos dados por el impugnante -vinculados a la autonomía de la voluntad

(libertad de elegir la forma de instrumentar su defensa) (conf.arg. Loyarte, Dolores, Revista Notarial, 901/1988, Pág.1439, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, conf. Arg. Zarranz, Eugenia Inés, "El instrumento privado o la escritura pública como forma instrumental para el otorgamiento de los poderes judiciales"; Revista Notarial, Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires N° 983, enero/abril 2017, y Spota, Alberto, "Contratos", pág. 74 y sig., doct. art. 18 de la CN).

No soslaya lo expuesto el conocimiento propio del apoderado (en su condición de abogado) como tampoco la responsabilidad ulterior que pueda generar su actuación al respecto, por cuanto la necesidad de intervención del Notario que confeccione la escritura pública -aún cuando el contrato se celebre entre mandante y mandatario/abogado- para la acreditación del mandato dentro del proceso judicial (es decir para hacerlo valer intra sistema proceso judicial, ello es no solo inter partes contratantes sino frente a otros en un juicio) se trata de una valoración de la autoridad legislativa que determina la existencia de la norma que así lo prescribe (conf. Principio de primacía de la ley, art.19 CN, causa SI-2652-2018, ri 352/2018 del 27/08/2018, de esta Sala III)(conf. CCSan Isidro, Sala III, causa -SI-28.288-2018, fallo del 15/11/2018).

No nos olvidemos en fin que, por imperio de la propia ley, el magistrado debe prevenir todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe (art. 34, inc. 5, ap. d) del CPCCBA).

Relevancia del interés comprometido.

Para terminar este voto estimo oportuno recordar

que la doctrina tiene dicho que "el poder y el mandato no requieren formalidades. El contrato de mandato es formal cuando la ley lo impone porque el interés comprometido es relevante, o el acto al que accede es formal, como en los casos en que se exige la escritura pública para el mandato" (Código Civil y Comercial de la Nación comentado por Ricardo Lorenzetti, t. II, pág. 442, ya citado supra).

El interés individual como puede apreciarse cede por el carácter publicístico que tiene el tema, como quedó dicho antes, desde el momento que en los procesos jurisdiccionales se hace efectiva la garantía constitucional de la defensa en juicio y se persigue el reconocimiento de los derechos cuya existencia o alcance se encuentra discutida, amén de que además pueden concretarse infinidad de actos que comprometen el patrimonio de las partes, entre los que cabe mencionar la posibilidad de transigir, reconocer o renunciar derechos, desistir, recurrir, cobrar y percibir sumas de dinero, etc.- (conf. Lorenzini, op. cit.). Y es función intrínseca de la magistratura muñir de certeza jurídica a los actos que conforman el proceso, y por ende el consecuente deber de realizar el correspondiente control de legalidad de los mismos (conf. CCDolores, 4/2/2016, "Focke, Teófilo s/sucesión", Suplem. LLBA, año 23, n°6, julio 2016, p. 8; ídem. Leguizamón, Héctor E., "Representación convencional o voluntaria en juicio en el Código civil y Comercial", en Revista Código Civil y Comercial, Año II, n°2, marzo 2016, La Ley, 2016, p. 53/7).

No se trata en definitiva de que la ley procesal local pueda crear formas instrumentales no previstas por la ley nacional de fondo; si en cambio, de que cada código procesal provincial pueda establecer de qué manera ha de

probarse en juicio el poder invocado por un abogado para representar a su cliente.

Queda de esta manera para mí que la norma del código procesal provincial, en materia propia de su esfera, complementa, conforme la actual previsión -no se opone a ella ni la altera- la legislación de fondo (art. 363 CCyC ya cit.), por cuanto regula la forma "ad probationem" del contrato de mandato en el marco de un proceso judicial, en función del acto específico a realizar por el apoderado (su intervención en representación de la parte en un proceso judicial en el fuero civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires) (conf. CCSan Isidro, Sala III, causa "Oropel" cit.).

Por las razones expuestas, voto por la **NEGATIVA.**

A la cuestión sometida a plenario el Dr. Llobera dijo:

En cuanto a la cuestión planteada adhiero a los fundamentos y voto expresados por el colega Dr. Jorge Zunino. Sin perjuicio de ello considero conveniente formular las siguientes consideraciones.

1. Representación y mandato

El Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994, en adelante CCCN) legisla en forma separada la representación del mandato. El apoderamiento como tal se lo contempla junto con la representación.

El Código de Vélez Sarsfield trataba conjuntamente mandato, representación y apoderamiento, sin distinción alguna, lo cual respondía al modelo legislativo en boga al tiempo de su sanción.

La diferencia en este punto entre un sistema legislativo y otro es relevante desde que la representación

ha sido desarrollada en el Libro Primero (Parte General), Título IV (Hechos y Actos Jurídicos), Capítulo 8. Ello significa que su regulación es aplicable a todos los hechos y actos jurídicos, sin perjuicio de disposiciones especiales previstas para aspectos específicos, como lo son la representación legal de incapaces y la orgánica; esta última propia de las personas jurídicas en general.

El nuevo criterio legislativo está en línea con las recomendaciones efectuadas en diversos encuentros de derecho civil, el derecho extranjero (los Principios de UNIDROIT, el Anteproyecto de Código Europeo de los Contratos -Academia de Pavía-, los Principios de Derecho Europeo de los Contratos -comisión dirigida por Lando y Beale- y los anteriores proyectos de Código (Bibiloni, LLambías y los de los años 1987, 1993 y 1998); (participa de las apreciaciones precedentes, Alejandro Borda, como director de la obra Contratos, 2ª. Ed. actualizada y ampliada, La Ley, Bs.As., 2018, p. 617 y ss).

Una forma de representación en juicio se instrumenta a través del contrato de mandato, por el cual una persona confiere "poderes", facultades, a un abogado para que actúe en su nombre e interés en uno o más juicios. La cuestión que aquí se ha de resolver es qué formalidad cabe exigir a ese contrato de mandato para que pueda hacérselo valer en juicio.

Este tema ha sido motivo de consideración por la doctrina nacional, la que ha considerado que implica una controversia normativa que debe ser resuelta por la jurisprudencia (participa de esta idea Borda, Alejandro, ob. cit. p. 621). Y ello es precisamente el objeto de este Plenario.

2. La forma en los contratos

En primer término, corresponde tener presente que al tratarse de una representación que se origina en un mandato, la cuestión de su "validez" y sus "alcances", queda enmarcada en la materia contractual. Por ello es preciso estar, por sobre toda norma, a lo que dispone la legislación de fondo sobre la forma de los contratos en general y en particular sobre la figura que nos ocupa.

A diferencia del Código de Vélez Sarsfield (ley 340) el CCCN no brinda una definición de forma del acto jurídico, pero la misma no ha variado (Borda, Alejandro, ob. cit. p. 141 y ss). Y se entiende por tal el conjunto de prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de formación del mencionado acto.

Ahora bien, en relación al mentado conjunto de requisitos, cuando el acto jurídico es un contrato, rige lo dispuesto por el artículo 1015 del CCCN, el cual establece el principio de la libertad de formas (Causas de la Sala I de esta Excma. Cámara, n° 12098/2008, reg. n° 607 del 6-12-2016; n° 9392/2010, reg. n° 606 del 6-12-2016; entre otras; Borda, Alejandro, ob. cit. p 142 y ss.; CCCN, comentado por Medina, Graciela y Rivera, Julio, Directores, Esper, Mariano, Coordinador, La Ley, Bs.As., 2014, p. 465).

Por lo dicho, el principio rector en la materia de contratos es que para otorgar validez a un acuerdo no resulta necesario cumplir con formalidad alguna, bastando la sola manifestación de las voluntades con los requisitos establecidos para la formación del consentimiento.

Por el contrario, la categoría de los contratos formales es la excepción, debiendo sujetarse al cumplimiento de solemnidades cuando éstas fueron impuestas legalmente o

asumidas por acuerdo de las partes (Lorenzetti, Ricardo Luis, *"Código Civil y Comercial de la Nación, comentado"*, Rubinzal Culzoni Editores, T° V, p. 762).

En consecuencia, por tratarse de una excepción a un principio general, la formalidad en los contratos debe ser apreciada con un criterio estricto, esto significa que no corresponde, por vía de interpretación, exigirla en tanto el legislador habilitado por la Constitución Nacional para establecer los requisitos de validez (art. 75 inc. 12) no lo haya hecho de modo expreso; o bien, sea establecido por otra norma de similar jerarquía, esto es otra de derecho sustancial.

En cuanto a la formas los contratos pueden clasificarse según sean las consecuencias que el legislador haya previsto que se deriven del incumplimiento de solemnidades que ha impuesto por la ley o por el acuerdo de las partes. Así tenemos, según:

a) *Contratos solemnes absolutos (formales solemnes):* también conocidos como *"ad solemnitatem"* absolutos, ingresando en tal categoría aquellos en que la forma se encuentra impuesta por la ley para la validez del acto. Si la formalidad no se cumple ello deriva en la nulidad del contrato. Es decir, conforme al CCCN se limita este carácter para aquellos supuestos en que una determinada forma es exigida bajo pena de nulidad (art. 969). Revisten esta calidad: el contrato de donación de bienes inmuebles y de cosas muebles registrables; el contrato de prestaciones periódicas o vitalicias (art. 1552).

b) *Contratos solemnes relativos (formales no solemnes):* también llamados *"ad solemnitatem"* relativos): En estos contratos si las partes no cumplen con la solemnidad

determinada por la ley, el acto no produce sus efectos propios; es decir, no queda concluido hasta tanto se otorgue mediante el instrumento requerido. No obstante, el CCCN establece que valen como contrato en que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad (art. 969). A diferencia de los anteriores la forma se establece para que el acto produzca los efectos que le son propios; es una cuestión de eficacia, pero no implica la nulidad. Por lo tanto, en tal supuesto, cualquiera de las partes puede demandar que se cumpla con la formalidad pendiente. Entre ellos encontramos, los enumerados en el artículo 1017; el leasing (art. 1234); el contrato oneroso de renta vitalicia (art. 1601); la cesión en general y la de derechos hereditarios, litigiosos o de derechos que constan en escritura pública (art. 1618); la transacción (art. 1643); el fideicomiso (art. 1669); la hipoteca (art. 2208).

c) Contratos *"ad probationem"*: En este caso la forma se impone al sólo efecto de su prueba, sin que su inobservancia impida que el contrato produzca plenamente los efectos propios.

Se ha señalado que la tendencia de la nueva codificación civil y comercial es, precisamente, no agravar las formalidades (Lorenzetti, R.L., ob. y t. cit., p. 765).

En otras palabras, dado la vigencia del principio de autonomía de la voluntad, la regla es que para la "validez" de un acuerdo no resulta necesario cumplir formalidad alguna, bastando la sola manifestación de voluntades con los requisitos establecidos para la formación del consentimiento, tal como lo mencionara más arriba. Por ello, el criterio general del ordenamiento jurídico es que los

contratos son no formales; esa es la regla y sólo deben cumplir exigencias de forma por excepción, cuando ellas provienen impuestas por ley o por el acuerdo de las partes (Lorenzetti, Ricardo Luis, Ob. citada, pág. 763). En este punto las "exigencias impuestas por la ley" se refiere a la única ley que puede imponer requisitos de validez de un contrato, es decir, de una ley sustancial, no un código procesal.

En el caso del mandato, el CCCN, es claro en cuanto a que su forma estará dada por el acto que el mandatario deba realizar (art. 363, 1015 y 1017 CCCN); (Álvarez Juliá, Luis y Sobrino Reig, Ezequiel, en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, dirigido por Julio César Rivera y Graciela Medina, La Ley, Buenos Aires. 2010 T I, p. 811).

3. La cuestión constitucional

Siguiendo esta línea de pensamiento y dado que la forma en los contratos sólo puede ser establecida por el Congreso de la Nación, por ser atinente a un código de fondo (art. 5, 31, 75 inc. 12, 121 y 126), las leyes locales, no pueden exigir mayores recaudos para conferir validez a un contrato. En tanto lo hagan resultan contrarias al orden constitucional y por lo tanto inaplicables.

Debe resaltarse que las Provincias han delegado la facultad de dictar el Código Civil y Comercial al Congreso de la Nación y teniendo en cuenta el carácter netamente procesal de las reglas que sobre la acreditación del mandato establece el artículo 47 del CPCC (que fuera redactado en consonancia con el articulado del actualmente derogado Código Civil, art. 1184, inc. 7), no resulta admisible que la legislación local limite el alcance establecido por la normativa de fondo (arts. 31 y 75, inc. 12, de la C.N.; CACC,

La Plata, causa *"Sciatore c/ Rossini s/ Ds. y Ps."* sent. de 16-6-2016).

El CCCN en su art. 1015 establece la libertad de formas para los contratos y el 1017 prescribe aquellos que deben observar la instrumentación por escritura pública. Entre estos últimos no se encuentra el mandato para actuar en juicio, a diferencia de lo que contemplaba el art. 1184 inc. 7 del Código Civil. Es evidente que el legislador nacional ha querido simplificar la forma en este tema, pues de lo contrario hubiera reproducido el texto anterior. Y en este sentido aprecio que la eliminación responde tanto al texto como al espíritu de la nueva ley.

Por ello y pese a lo que establece el art. 47 del CPCC, norma anterior al CCCN, en cuanto al mandato judicial se refiere, se ha decidido que siendo su objeto la representación en juicio, ya sea por poder general o especial y al sólo efecto de ejercer los actos procesales necesarios, resulta suficiente con la manifestación de voluntad de la parte otorgante de ser representada por el letrado que ella señale (CACC, Dolores, Causa *"F.,T. s/ Sucesión"*, sent. del 4-4-2016, JUBA; CCyCom, San Isidro, Sala I).

En mi criterio, no puede derivarse de lo prescripto por el artículo 47 del CPCC, el cual ha sido dictado con anterioridad y no reformado sobre el tema luego de la sanción del CCCN, que el modo de acreditar la personería sea a través de la presentación de la pertinente escritura "pública". Ello en la actualidad no encuentra sustento en la ley de fondo, como sí lo tenía en tanto estuvo vigente el artículo 1184, inc. "7", del Código Civil de la Nación. Aprecio que esto es así por cuanto mediante una ley procesal no puede crearse para los actos jurídicos formas instrumentales que la ley

sustancial no prevé (arts. 5, 31, 75 –inc. 12-, 121 y 126 CN). Es decir, la Provincia no puede imponer la forma a los contratos, cuando ellas no están previstas en la ley nacional que regula sobre la materia delegada. Por ello se juzga inadmisible exigir que se formalice un mandato judicial en escritura pública (CACC, La Plata, causa *"Sciatore c/ Rossini s/ Ds. y Ps."* sent. de 16-6-2016).

Es que, de admitirse la exigencia de la escritura pública para que el mandatario actúe en juicio, en orden a lo dispuesto por el art. 47 CPCC, bajo la "apariencia" de una cuestión procesal se estaría incorporando un "requisito de validez del contrato" que no establece la norma que regula su existencia y alcances, como es el CCCN. No otra consecuencia se deriva de afirmar que sería válido como contrato de mandato, pero no invocable en juicio, cuando precisamente el poder en él conferido lo ha sido para ese tipo de actuaciones. Si interpretásemos que el art. 47 del CPCC, cuando dispone *"Los procuradores o apoderados acreditarán su personalidad desde la primera gestión que hagan en nombre de sus poderdantes, con la pertinente escritura de poder",* como que hace alusión a "escritura pública", sin dudas dicha prescripción, como consecuencia de la reforma de la legislación civil, se habría tornado inaplicable por no respetar el orden de prelación de las leyes nacionales de fondo sobre las normas procesales locales que establece la Constitución Nacional (art. arts. 5, 31, 75 –inc. 12-, 121 y 126 CN). Se trataría en mi criterio de una inaplicabilidad sobreviniente y como tal debería ser declarada, disponiendo que no resulta exigible la escritura pública para acreditar la personería en juicio.

Sobre la cuestión relativa a que el legislador

provincial no ha modificado en este aspecto el CPCC, aprecio que la mayor o menor atención del legislador provincial para adecuar las normas procesales a la legislación de fondo no obsta a que la cuestión pueda ser resuelta por el juez dado su obligación de verificar que las normas que se apliquen respeten la prelación constitucional. Por otra parte, no sería la única cuestión legislativa pendiente. Diferente sería el caso si la cuestión no se hubiera modificado pese a una reforma integral de la legislación procesal. Aún en tal caso mi postura sería la de la inaplicabilidad por evidente oposición a la norma nacional de fondo.

En mi opinión, la exigencia del mentado art. 47, en tanto se entendía que hacía referencia exclusivamente a la escritura pública, sólo respondía a una lógica correlación con lo que disponía el Código Civil (art. 1184 inc. 7). Por ello aprecio que tal interpretación ha perdido vigencia.

En el actual régimen civil, dado el principio general de libertad de formas en materia contractual (Esta Excma. Cámara, Sala I, "G. G. M. C/ F. M. E. y otro/a s/petición de herencia", Expte.: SI-9392-2010, http://www.casi.com.ar/content/poderes-judiciales-confirman-el-principio-de-la-libertad-de-formas) la escritura pública nada agrega a la validez del mandato y tampoco significa mayor garantía desde el punto de vista del proceso, sus partes ni de seguridad de terceros.

Y, en tal escenario, no se podría afirmar que, si bien el contrato de mandato celebrado por instrumento privado sería válido como tal, el recaudo de la escritura pública, con aparente sustento en el 47 CPCC, se limitaría a la posibilidad de acreditarlo en sede judicial. No puedo compartir tal postura por cuanto en verdad constituye una

forma sutil de expresar que para su "validez" ante los tribunales debe observarse una formalidad adicional y de lo contrario "no sería válido". Es sabido que nada puede ser y no ser al mismo tiempo; del mismo modo no puede revestir validez e invalidez. Por ello aprecio que es incompatible la aplicación del art. 47 del CPCC, en tanto se entienda que la norma alude en forma exclusiva a escritura pública, pues en definitiva en todo esto que se viene debatiendo no se trata de otra cosa que no sea la "validez" del mandato.

4. La jerarquía profesional del abogado y su firma.

Si bien no desconozco las diversas incumbencias del notariado y del ejercicio de la abogacía, no debe soslayarse la trascendencia que reviste la firma del abogado, ya sea como patrocinante o como mandatario.

En esta línea de pensamiento debemos advertir que la parte puede firmar una demanda contra una persona, con todas las consecuencias que de ello se deriva, con el único requisito para la validez de tal acto procesal que tenga, asimismo, la firma de su letrado patrocinante. Con idénticos recaudos puede desistir, no sólo del proceso sino y nada menos que de un derecho. Si ello es admitido sin cuestionamiento alguno ni exigencia adicional de ratificación, es porque al abogado matriculado se le reconoce la aptitud y responsabilidad profesional necesaria para tener, no sólo por auténtica la firma de su cliente sino también que ha sido extendida por persona capaz y con pleno discernimiento, intención y libertad. ¿Cuál puede ser la razón para echar un manto de duda sobre el escrito en el cual una persona ha extendido un mandato mediante instrumento privado suscripto también por su letrado o que éste presenta como tal?

El abogado al suscribir un escrito como patrocinante da certeza sobre la firma que se atribuye a su patrocinado, en tanto no se demuestre lo contrario. Hace plena fe de ello, tanto para la promoción de una acción, para toda la tramitación de un proceso e incluso para el desistimiento de derechos. Es innegable la trascendencia que se asigna a la firma del abogado junto a la de su patrocinado.

Dado que un mandato judicial extendido a favor de un abogado puede comprender los actos más relevantes que la parte podría hacer por sí, no se advierte sustento para discriminar la relevancia de la firma del letrado cuando invoca que actúa en virtud de un mandato extendido por su cliente mediante el instrumento que, suscripto por el mandante, adjunta. El abogado es tan responsable de la validez de dicha firma como la del escrito en que sólo es patrocinante y ello en virtud de la trascendencia social de su profesión y de la jerarquía con la cual deben ser apreciados sus actuaciones (doct. art. 58 CPCC).

Una distinción, en tal sentido, sólo podría ampararse en una interpretación del art. 47 del CPCC, la que, de ser tenida por correcta, merecería ser declarada inaplicable por contraria al orden constitucional.

Las consecuencias que se deriven tanto para el proceso como para el letrado de la falsedad de la firma sea en el escrito de parte o en el instrumento de mandato son equivalentes: la invalidez de lo actuado. En un caso por inexistencia del acto, al no hallarse firmado por la parte y en otro por la nulidad de lo actuado por ausencia del mandato (arts. 1320 y 376 CCCN). Por esa vía de pensamiento tampoco hay razón para establecer un requisito de validez no contemplado por la norma que rige el contrato en cuestión.

5. La simplificación en el acceso a la justicia

La postura que propicio resulta congruente asimismo con los avances que se pretenden en nuestra sociedad en orden a facilitar el acceso a la justicia, haciendo efectiva las garantías convencionales y constitucionales (CADH, art. 8; CN, art. 19 y 75 inc.22; CPBA, art. 15) y así evitar trámites y costos que pueden ser soslayados ya que, como lo he mencionado han dejado de ser exigibles según el ordenamiento jurídico de fondo que rige la validez del contrato por el cual se confiere el apoderamiento. En materia de mandato, aprecio que diferenciar entre validez y aptitud para invocar en juicio no deja ser una misma cuestión; y la segunda expresión sólo un modo especial de no abordar la validez. El contrato es válido y apto para lo que fue otorgado o no lo es. Son posiciones incompatibles. Y es claro que dicha validez sólo corresponde que la establezca el Congreso Nacional, sin que ello importe avasallamiento alguno de la autonomía provincial, porque se trata de una cuestión expresamente delegada (arts. 5, 31, 75 inc. 12, 121 y 126 CN).

Tampoco podrá exigirse la ratificación del mandato presentado, ya que ello no encuentra sustento en normativa legal alguna que así lo imponga, tal como fuera resuelto por esta Sala (causa nº 20532/2016, "Luján c/ Aspiroz s/ Ds. y Ps.", sent. del 20-9-2016).

De acuerdo a todo lo expresado, el poder judicial en instrumento privado acompañado en autos resulta suficiente a fin de que el letrado de la actora la represente en juicio, sin ser necesario su otorgamiento por escritura pública.

En consecuencia, deberá revocarse en este sentido la resolución apelada y tenerse por acreditada la representación invocada por el presentante.

Voto por la **AFIRMATIVA.**

A la cuestión sometida a plenario la Dra. Nuevo dijo:

Sobre el tema que motiva esta convocatoria, y como miembro de la Sala II, he sostenido la postura afirmativa a la pregunta planteada en el Plenario; ello de conformidad al principio de libertad de formas que en materia contractual ha consagrado el nuevo Código Civil y Comercial (arts. 1015, 1319 y cc.; causas SI-21235-2016 r.i 606 del 28.12.15; SI-15905-2014 del 28.2.2018 r.i. 46/18; SI-1687-2018 del 11.9.2018 r.i. 407/18).

Sin embargo, anticipo que un nuevo examen de la cuestión me lleva a tomar una posición diferente, pues si bien no comparto aquella que interpreta que permanece invariable la exigencia de que el poder judicial debe siempre y únicamente hacerse mediante escritura pública, tampoco puede sostenerse al respecto la que establece la suficiencia del solo instrumento privado.

En efecto; en función de la derogada norma sustancial que indefectiblemente requería la forma de escritura pública en la instrumentación del poder para actuar en juicio (art. 1184 inc. 7°), y del vigente principio de libertad de formas -aunque atenuado por la remisión a disposiciones también sustanciales (arts. 448, 1601, 1618, 2299 del CCyC), como a leyes en sentido general (arts. 284, 285, 363, 1017 inc. "d" del CCyC)-, estimo que el poder

judicial puede otorgarse no solo por instrumento público sino también privadamente, siempre que la firma del poderdante se encuentre certificada por autoridad que tenga suficientes facultades fedatarias conferidas legalmente.

En este aspecto no puede desconocerse la trascendencia del acto jurídico que importa actuar en nombre de otra persona en juicio, lo que conlleva al cumplimiento de un mínimo de garantías o recaudos que no pueden soslayarse. Por lo que es necesario conferir certeza jurídica a los actos que conforman el proceso; requiriéndose la intervención de algún funcionario o autoridad certificante a efectos de evitar planteos acerca de la autenticidad de las firmas y el contenido del instrumento privado (cf. Cámara Civil y Comercial de Dolores, causa "Focke, Teófilo s. Sucesión", 4.2.2016, Suplemento LLBA año 23 n° 6, julio 2016, p. 8 y La Ley 216-E-8).

Del mismo modo se ha entendido que pese a que el instrumento privado es suficiente conforme las normas contenidas en el nuevo Código Civil y Comercial, no es contrario al ordenamiento sustancial el requerimiento de reconocer firmas y ratificación del instrumento a primera audiencia, pues tales requisitos resultan tuitivos del proceso, ya que tienen como fin evitar cualquier tipo de planteo de ineficacia o nulidad sobre el otorgamiento o alcance del acto en cuestión; y a la vez, resultan un reaseguro para la relación entre el letrado y su cliente, en virtud de los efectos y responsabilidades que se derivan a partir de la admisión de la personería. Y si bien la firma del letrado junto con la del cliente otorga fidelidad al acto, el abogado no ha sido investido por la ley como agente fedatario, al margen de que no pueden descartarse eventuales

intereses contrapuestos con su cliente (arts. 56 y ss. de la ley 5177; 1324, 1325 y cc. del CCyC; cf. Cámara 2° Civ. y Com. La Plata, Sala I, "Ortíz, Roberto y/o c/Sassaroli, Ana María y/o s/propiedad horizontal", causa 119961 del 10.3.2016; Nizzo-Belli "La Acreditación de la Representación en Juicio Bajo el Código Civil y Comercial…").

Si bien el Código Civil contemplaba la forma de escritura pública para el poder judicial en el art. 1184 inc. 7°, y aunque dicha disposición legal no haya sido reproducida expresamente conforme se desprende de la conjugación dispuesta en los arts. 363 y 1017 inc. "d" del Código Civil y Comercial, no por ello se advierte ahora una libertad de formas de tipo irrestricto. En definitiva las nuevas normas remiten a otras, pues el art. 363 prescribe que el apoderamiento debe ser hecho en la forma prevista para el acto que el representante tenga que realizar, esto es, que remite a las leyes que reglamenten o regulen la actividad para la cual se ha de presentar el poder, tal como ocurre con el art. 47 del CPCC que exige que el apoderamiento sea por escritura pública. Mientras que el art. 1017 inc. "d" requiere la escritura pública para los demás contratos que por acuerdo de partes o disposición de la ley, deban ser otorgados bajo dicha forma. Y cuando la norma se refiere a disposición de la ley, ésta bien puede ser de carácter especial (o procesal, como el art. 47 citado) y requerir el apoderamiento por escritura pública, como es el supuesto previsto en el art. 13 del Decreto Ley 6582/58, o bien acreditándose el mandato a través de un acta poder como surge del art. 53 de la ley 24.240 y del art. 23 de la ley provincial de procedimiento laboral 11.653; solución también prevista en los arts. 46 in fine y 85 del CPCC. Por lo que no se advierte incompatibilidad

entre las nuevas normas sustantivas y las normas procesales provinciales.

El poder judicial -obviamente- puede darse por escritura pública (arts. 46, 47 y cc. del CPCC). Pero teniendo en cuenta la seguridad jurídica y la necesidad de evitar dilatar los procesos y las tareas de los tribunales, ante un instrumento privado, lo conveniente es el acta ante el Secretario del juzgado o la ratificación en sede judicial a cargo del poderdante, puesto que a la parte contraria le asiste el incuestionable derecho de tener la certeza de que se enfrenta realmente a quien es su contrincante, dada la trascendencia que revisten determinados actos procesales como para rodear a la representación judicial convencional de las máximas seguridades (arg. art. 319 CCyC; cf. Leguisamón, Héctor E., "La Problemática de la Representación Convencional o Voluntaria en el Nuevo Código Civil y Comercial", elDial DC22B9, 27.3.2017).

Es que la relevancia de los actos jurídicos que se llevan a cabo en un proceso judicial, exige una certera demostración del derecho que asiste al mandatario de comparecer en representación de la parte litigante. Es dable recordar que en un pleito judicial se hace efectiva la garantía constitucional de defensa en juicio (arts. 18 Constitución Nacional y 15 Const. Provincial) y se persigue el reconocimiento de derechos cuya existencia o alcance se encuentra discutida, amén de que además pueden concretarse infinidad de actos que comprometen el patrimonio de las partes, entre los que cabe mencionar la posibilidad de transigir, reconocer o renunciar derechos, desistir, recurrir, cobrar y percibir sumas de dinero, etc. Por lo que la importancia del acto de apoderamiento para la

representación judicial requiere la necesidad de que los jueces y la contraparte cuenten con la certeza de que quien comparece para representar derechos ajenos, efectivamente cuente con dicha facultad. Y es claro que ello sólo puede lograrse exigiendo que los poderes judiciales sean otorgados mediante la intervención de un oficial público, que puede ser un notario o el propio secretario del tribunal interviniente (arts. 46 in fine, 85 del CPCC). Esto es que el poder judicial podrá instrumentarse privadamente con firmas certificadas, por escritura pública, o bien por acta judicial (cf. Lorenzini, Juan P., "la Forma de los Poderes Judiciales a partir de la Entrada en Vigencia del Código Civil y Comercial", SJA 19/10/2016, 37, AP/DOC/781/2016).

En este aspecto se inscribe la necesidad de la protección tanto del representado como del oponente, a los fines de que el contradictorio se realice con la real intervención de los interesados, recaudo que se hace efectivo a través de la actuación del notario en el instrumento público o, en su caso, la del funcionario judicial, garantizándose de esta última manera la seguridad jurídica sin necesidad de acudir al escribano (con los gastos que ello implica) y aventándose posibles planteos de la contraparte, dilatorios del desarrollo de los procesos (cf. Cámara Civ. y Com. Morón, Sala II, causa 11768-2015 del 6.11.2018 "Enriquez c/Mascovetro s/escrituración" RS 268/2018).

En tal sentido cabe reiterar que los abogados no son fedatarios. Ninguna ley les otorga tal carácter. Cuando actúan como letrados patrocinantes se hacen responsables de la autenticidad de la firma del patrocinado, pero si la contraparte plantea la falsedad de la misma, debe hacerse un peritaje caligráfico (tiene dicho la C.S.J.N. que no alcanza

con la ratificación de la firma por la parte, sent. Del 10/11/15, L.L. 2016-B, 365), que puede terminar con la nulidad del escrito respectivo (o la declaración de inexistencia, según la teoría que se adopte) y el abogado, en su caso, puede ser sujeto pasivo de daños y perjuicios, y eventualmente de sanciones ante el Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados. Aunque estampen su firma al lado del poder, o manifiesten que aceptan el apoderamiento en el escrito con el que lo presentan, el contrato sigue siendo un instrumento privado y la contraparte no tiene ninguna obligación de reconocerlo. Así, frente a una demanda por apoderado que invoca un instrumento privado de poder, el demandado no tiene ninguna obligación de reconocer su autenticidad; por lo que puede negarlo y oponer excepción de falta de personería (art. 345 inc. 2 del CPCC). Y como se trata de una excepción dilatoria, el juez tendría que hacer lugar a la misma y fijar el plazo para que se subsane el defecto (art. 352 inc. 4 del CPCC), lo que solamente podría cumplirse acompañando una escritura de poder o, si se da el caso del art. 46 del CPCC, ratificando el poder ante el Secretario del juzgado (y no mediante un escrito). Naturalmente, las costas de la excepción serán a cargo de la parte actora por haber dado lugar a la misma (art. 69 del CPCC). Además, normalmente es el mismo letrado el que confecciona y redacta el poder. O sea, es él mismo el que redacta cuales son las facultades que su representado le da, que pueden llegar a desistir del juicio, hacer transacciones, allanarse, aceptar quitas de deuda, efectuar pagos, dar carta de pago, etc. Puede decirse que los poderes generales judiciales otorgados ante un escribano habitualmente contienen esas atribuciones, pero se trata de un tercero con autoridad conferida por la ley que

da cuenta (certifica) que una persona se presentó ante él y le dijo que otorgaba un poder. Lo cual difiere a que sea el mismo destinatario del poder quien lo confeccione, lo redacte en tales términos y se lo haga firmar. No es posible pensar que una parte en un juicio se vea obligada a conciliarlo o a llegar a una transacción -haciendo pagos o entregando una vivienda- con alguien que dice ser apoderado del titular de la acción, pero que no hay razón para que esté seguro, dado que no le ha exhibido un documento con firmas autenticadas. Si el supuesto representado desconociera haber otorgado ese poder (y no se acreditara su autenticidad), se produciría un verdadero problema: habría que ver si se trató de un acreedor aparente (art. 883 inc. "e" del CCyC.) o no, y en caso afirmativo al titular de la acción sólo le quedaría una acción contra el falso apoderado (sin perjuicio de las acciones penales que correspondieran). Lo importante es que, es misión de la ley y de los jueces, conferir seguridad jurídica para evitar precisamente la generación de ese tipo de conflictos. En definitiva, el reconocimiento de la personería por la sola presentación de un poder confeccionado en instrumento privado no es admisible. El poder, pues, debe estar rodeado de garantías de certeza, no sólo en resguardo de los derechos de la contraparte en juicio sino también para tranquilidad y seguridad de la misma parte que presenta el poder y del letrado (conf. Cámara Civil y Comercial Mercedes, Sala I, causa 117416 del 7.3.2019 "Pérez, Rubén Domingo s/sucesión").

En este orden de ideas se enrola el Proyecto realizado por la "Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma y actualización integral del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires"

creada por Res. 2017-399-E-GDEBA-MJGP (y cuyos miembros fueron designados por Res. 2017-690-E-GDEBA-MJGP) que en el art. 48 prescribe: "Justificación de la personería. La persona que se presente en juicio por un derecho que no sea propio deberá acompañar con su primer escrito los instrumentos originales que acrediten el carácter que inviste. En su defecto, podrá adjuntar copias certificadas por escribano, funcionario judicial o autoridad pública competente o ante el funcionario que al efecto designe el Colegio de Abogados de cada Departamento Judicial…". Mientras que el art. 49 establece: "Presentación de poderes. En los casos de representación voluntaria, deberá acreditarse la existencia del poder para actuar en juicio mediante escritura pública o instrumento privado. En este último supuesto, si la firma del poderdante no se encuentra certificada por escribano o escribana, funcionario o funcionaria judicial o la persona designada al efecto por cada Colegio de Abogados Departamental, el tribunal deberá citar a la parte personalmente a reconocer esa firma bajo apercibimiento de no dar trámite a la presentación respectiva si no compareciera. Dicha citación se efectuará con anterioridad a tener por parte a quien se indica como apoderado y se notificará en el domicilio electrónico constituido por este último. Si se invocare un mandato falso o inexistente, a resultas de lo cual se causare una nulidad, quien lo haya invocado pagará las costas causadas. Ello se notificará al Colegio de Abogados Departamental. Con independencia de la causación de una nulidad, cuando se verifiquen la presentación o invocación de mandatos falsos o inexistentes, se deberán remitir testimonios al fiscal

competente, a sus efectos. No será necesario el carácter de apoderado para la realización de actos de mero trámite".

De este modo, el texto procesal proyectado contempla que la representación en el juicio no sólo podrá darse mediante escritura pública sino también a través de instrumento privado, aunque en este último supuesto, con firmas certificadas por autoridad competente según se analizó.

Mas como no permanezco ajena a que la posición por la que me inclino resulta en cierto modo de *lege ferenda*; y dado el enunciado de la pregunta al Plenario así como teniendo en cuenta la necesidad de contar con mayoría de opiniones (art. 168 de la Constitución de la Provincia, 37 de la ley 5827), siendo que en definitiva, en el estado actual de la legislación vigente, el mero instrumento privado aportado al caso de la presente convocatoria es insuficiente para acreditar la representación en juicio -desde que no media incompatibilidad ni contradicción entre las normas sustanciales y las procesales, ni por ende el art. 47 del CPCC (que exige la escritura pública) ha sido tácitamente derogado-, es que por los fundamentos expuestos, voto por la **NEGATIVA.**

A la cuestión sometida a plenario el Dr. Ribera dijo:

Adhiero a los fundamentos de los votos de los Dres. Hugo O. H. Llobera y Jorge Luis Zunino, tema sobre el que me expedí en reiteradas oportunidades como integrante de la Sala I° de esta Cámara. (CACC San Isidro, Sala I°, causas n° SI-35193-2016 r.i. 204/2017; n° SI-23168-2016 r.i. 612/2017;

n° SI-33532-2017 r.i. 163/2018; n° SI-711-2018 r.i. 354/2018, entre otras).

Voto por la **AFIRMATIVA**

A la cuestión sometida a plenario la Dra. Soláns dijo:

Conforme he tenido oportunidad de expedirme en distintos antecedentes -de acuerdo a los argumentos desarrollados en el voto de la Dra. Mauri a los que me remito-, considero que actualmente no es adecuado el instrumento acompañado en el caso que da lugar a este plenario (documento privado a través del cual una persona faculta en forma voluntaria a otra -abogado- a actuar en juicio en representación de la primera, para acreditar personería en un proceso civil y comercial en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

Sintéticamente ello se funda en la vigencia del art.47 del CPCCBA (que exige la escritura de poder -escritura pública- para tal acto).

A todo evento agrego que no encuentro ningún elemento de peso que autorice a sostener que tal norma (art.47 referido) haya sido derogada (explícita o implícitamente) y por tanto resulte "inaplicable", en función de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

En este sentido, y llegado a este punto, considero necesario brindar mayores precisiones en relación a las referencias al contrato de mandato que se han formulado en resoluciones precedentes de la Sala que integro (III); así entiendo cabe aclarar que las mismas han estado en todo momento vinculadas a la relación causal que existe y no puede

ignorarse entre el contrato de mandato y el instrumento "poder" que nos ocupa.

El mandato es la convención que determina la obligación de hacer, mientras que el poder de representación es una subespecie de la autorización que permite al representante efectuar los negocios jurídicos encargados en nombre del representado. El apoderamiento, como la autorización es un negocio jurídico unilateral del poderdante. En tal calidad no necesita el asentimiento del apoderado, ni del tercero frente al cual la representación debe tener lugar; no es por tanto el contrato de mandato.

El Poder informa sobre la voluntad de una persona que da a otra la facultad de representarla, y tiene como consecuencia que los actos que realiza una persona por cuenta de otra impacten directa e inmediatamente en el representado, como si él mismo hubiera ejecutado el acto; así aun cuando para ejercer la representación voluntaria se debe aceptar y ejecutar el mandato (es un efecto del contrato) no hace a la esencia del mandato, ya que es perfectamente posible que el mandatario no represente al mandante.

Aun cuando el poder de representación voluntaria resulte un instrumento accesorio/vinculado, no puede en ningún caso considerarse que el instrumento poder ¨es¨ el contrato de mandato en sí mismo, es decir no es correcto identificarlos absolutamente aún cuando el segundo informe sobre el primero, y el mandato en algunos casos necesite del segundo para la acción del mandatario.

De acuerdo a la doctrina moderna y a la Ley, el apoderamiento debe distinguirse claramente de la relación contractual que le sirve de base y en virtud de la cual el apoderado tiene frente al poderdante la facultad y, por lo

general, también el deber de actuar en asuntos del poderdante, usando para ese fin el poder de un modo determinado. Es obvio que la obligación que genera al representante el uso de las facultades que surgen del poder tiene por antecedente un contrato (el mandato), en tanto el poder descansa en la voluntad unilateral del poderdante, porque en sí mismo no tiene mayor efecto que conferir el poder de representación sin imponer obligaciones al representado (Conf.Morón Kavanagh María Liliana, www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin /ESCRI/ARTICULOS/52896.pdf).

Es por ello que la regulación sobre la forma de acreditación de tal manifestación unilateral, ha sido especialmente referida de modo diferenciado por el legislador del código de fondo, estableciéndose expresamente que es diversa según el objeto u acto para el cual se confieren las facultades de representación (art.363 del CCyC).

Por tales razones no comparto, la posición que asume que los requisitos establecidos respecto a la forma del poder importen por propiedad transitiva la regulación del contrato de mandato antecedente, y por ello la afectación/intervención del legislador provincial por sobre materia reservada al legislador nacional -forma/validez de los contratos-(art.75 inc.12 de la Constitución Nacional).

En consonancia con ello, las formas del poder son fijadas en distintas normas, como ilustra el fallo de la Sala I (causa 117416, 7.3.19) de la Cámara Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes, en tanto existen reglamentaciones especificas vigentes sobre la forma del apoderamiento para realizar diversos actos que no surge hayan sido afectadas a partir de la vigencia del nuevo Código de

fondo -1 de Agosto de 2015- (como las que impone el Registro de Propiedad Automotor para actuar en nombre de un tercero, o la Anses y el IPSBA para tramitar jubilaciones o pensiones de un tercero, o las propias del Procedimiento Laboral Nacional y Provincial para que el letrado pueda representar al trabajador).

En autos se trata del poder para actuar en un proceso reglado por las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

Y sabido es que las normas procesales tienen por objeto establecer requisitos y condiciones para el cabal desarrollo del proceso; son solemnes en tanto los actos que regulan deben llenar ciertas formalidades o requisitos para que sean válidos proveyendo al trámite certeza, legalidad y seguridad jurídica. Respecto al punto en análisis se ha establecido que es propio del contenido del derecho procesal fijar el régimen jurídico de las partes y de sus representantes asistentes (conf. Areal Leonardo Jorge y Fenochietto Carlos Eduardo, citado por Alex Ricardo Zambrano Torres en Derecho Procesal Exp. Jurídica y Filosofía del Derecho, alexzambrano .webnode.es, art.18 CN).

Es por ello que a mi entender resulta evidente que la cuestión sobre la forma del poder para actuar en juicio en el fuero Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires resulta un área de incumbencia del legislador provincial, conforme la normativa vigente (art. 121 CN, 47 CPCC).

En este sentido se manifiesta el anteproyecto de ley procesal civil y comercial citado en los votos de mis colegas preopinantes, en tanto se expide específica, clara y directamente sobre la forma del poder respectivo.

Es así que en este aspecto no encuentro fundamento contrario a la vigencia actual e imperativa de la disposición del artículo 47 del CPCC.

En cuanto a la forma específica del caso, escritura pública, entiendo surge prevista por la normativa de fondo, en tanto establece la posibilidad de fijarla por ley, sin circunscribirla a la ley nacional (art. 1017 CCyC inc. d).

A ello cabe agregar que -en función de los mismos argumentos (arts. 363 y 1017 del CCyC)- no puede concederse que la decisión del legislador del código de fondo -de eliminar una directiva obligatoria a nivel nacional sobre un requisito de forma de un instrumento determinado (escritura pública en supuestos de poder para actuar en juicio)-, implique imponer una condición obligatoria en otro sentido (que la forma de prueba en juicio de ese instrumento no pueda ser dispuesta por disposición de la ley Provincial) en materia en principio no delegada -formas para la prueba de actos en procesos judiciales-. Ello no surge del contenido del Código Civil y Comercial, por el contrario, dada la materia en análisis, nada se opone a su vigencia (arts. 121 cc y ss CN, 126 a contrario sensu CN, art. 1 Const. Pcial.).

En consecuencia, por las razones expuestas, los fundamentos -a los que adhiero- dados por las Dras. Mauri y Nuevo relativos a que en función de la materia (forma del instrumento "poder" para actuar -representar- en juicio en un proceso civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires) resulta aplicable al caso la norma vigente del art. 47 del CPCC que no contraviene ni altera la normativa de fondo en lo que aquí interesa- (arts.363 y 1017 del CCYC); voto por la **negativa** (art. 121 CN y art. 1 C. Pcial).

A la cuestión sometida a plenario la Dra. Sánchez dijo:

Por los fundamentos expuestos por la Dra. María Fernanda Nuevo, a los que adhiero, doy mi voto por la **NEGATIVA**.

Con lo que terminó el Acuerdo Plenario, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo Plenario que antecede, por mayoría, se establece que resulta insuficiente para actuar en juicio el poder general o especial otorgado a un abogado mediante instrumento privado.

Regístrese, incorpórase al Libro de Acuerdos Plenarios una copia debidamente certificada de la presente, notifíquese y vuelva la causa a resolver la cuestión pendiente vinculada a lo decidido en este Plenario.

Jorge Luis Zunino
Juez

Silvina Andrea Mauri
Juez

Hugo O. H. Llobera
Juez

María Fernanda Nuevo
Juez

Carlos Enrique Ribera
Juez

María Irupé Soláns
Juez

Analía Inés Sánchez
Juez

Santiago Juan Lucero Saá
Secretario