

La representación en el procedimiento Civil y Comercial. La influencia del actual Código Civil y Comercial de la Nación.

Por Joaquin Busico – Ramiro Güiraldes (*)

I.- Introducción. El objeto de este trabajo final.

El objeto del presente trabajo es examinar los efectos del actual Código Civil y Comercial de la Nación sobre uno de los más fundamentales temas del proceso civil y comercial: la representación.¹

Las modificaciones –tanto sustanciales como procesales- establecidas en el nuevo Código Civil y Comercial –con relación al anterior Código Civil velezano imponen un examen de ellas, para ver cuál es la diferencia con las anteriores o cuáles son las modificaciones que pudieran colisionar con normas procesales vigentes.

En este caso, el objeto de este trabajo se limita al estudio de la modificación introducida por el Código Civil y Comercial de la Nación en torno a la representación, y su influencia en el procedimiento Civil y Comercial.

Ello, sin desconocer que las cuestiones procesales corresponden a las provincias conforme lo establecido en la Constitución Nacional; pero sin dudar sobre la profunda interacción del Derecho sustancial de fondo y el procesal en

(*) Joaquin Busico. Abogado. Socio de GBG Abogados. Maestrando en Derecho Civil. Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas.

Ramiro Güiraldes. Abogado. Socio de GBG Abogados. Magister en Derecho Civil Patrimonial.

¹ El Código Civil y Comercial vigente actualmente en la República Argentina fue aprobado por ley 26.994, que fuera sancionada el 1 de octubre de 2014, promulgada mediante decreto del Poder Ejecutivo 1795/2014 de fecha 7 de octubre de 2014, y publicada en el Boletín Oficial el día 8 de octubre de 2014. Mediante ley 27.077, sancionada el día 16 de diciembre y promulgada el 18 de diciembre, ambos del 2014, se estableció la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial para el día 1 de agosto de 2015. La redacción del Código Civil y Comercial fue encargada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional nro. 191/11 a una comisión creada en ese mismo decreto e integrada por el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti y las Dras. Elena Highton y Aída Kemelmajer de Carlucci.

cada una de sus especialidades sin que implique, por ello, afectar la autonomía del Derecho Procesal.² Tal como lo veremos a continuación.

II.- La interrelación entre el sistema de derecho sustancial de fondo y el sistema procesal. Las normas procesales dictadas por el Gobierno de la Nación.

La inquietud base de este acápite es la siguiente: ¿Puede la Nación dictar normas procesales aplicables a la totalidad de las jurisdicciones locales? El antiguo artículo 67 inciso 11 de la Constitución Nacional, hoy artículo 75 inc. 12, no ha modificado el planteo original. La cuestión tiene base en el antiguo artículo 104, Constitución Nacional, actual 121, por el cual las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno Nacional.

Sobre la validez de legislación procesal unificada a través de una ley nacional, se han esbozado –principalmente- dos teorías.

En primer lugar se ha sostenido que es válido dictar normas procesales para toda la Nación, en tanto sean para la aplicación de los Códigos de fondo y asegurar la eficacia de esa aplicación (concursos, divorcios, prenda con registro, etc.) o establecer formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos.

Otra posición argumentaba que lo único reservado a las provincias es la organización de los Tribunales y la determinación de la competencia.

Esta última tesis se encuentra totalmente superada, habiéndose inclinado la doctrina y la jurisprudencia hacia la primera de las soluciones.

² La problemática formal entre derecho de fondo y de forma no puede ignorar la estrecha “*coordinación de principios y metas políticas que une cada uno de los derechos procesales con su respectivo derecho material. En cierta manera, cada Derecho material condiciona políticamente al Derecho Procesal*” (MAIER, Julio; “*Derecho Procesal Penal*”, Tomo I, pág. 170, Ed. Ad Hoc, Bs As, 1996)

De hecho existe normativa sustancial de fondo dictada por la Nación totalmente aplicable a la totalidad de las provincias, como por ejemplo la Ley de Concursos y Quiebras.

También existen numerosos casos de normas de fondo dictadas por la Nación que contienen reglas, principios y direcciones del procedimiento para toda la Nación como reglas de competencia, ley de Navegación, reglas sobre el divorcio, etc.

Así lo ha establecido la CSJN³, criterio que ya había sido recogido por la SCJBA⁴.

III.- La representación procesal. El sistema vigente con anterioridad al actual Código Civil y Comercial.

La representación existente antes del Código Civil y Comercial nos muestra un abanico de figuras de todo tipo, que podemos clasificar de manera general o sintética de la siguiente manera, y a modo de tener una rápida referencia relacionada con el nuevo ordenamiento.

a) Personas de existencia visible:

1.- Mayores de edad y capaces tenían personería jurídica propia. Podían nombrar a una persona para que los represente (art. 126 CC).

2.- Menores de edad eran representados por sus padres (arts. 264 y ss. del CC) o sus tutores (arts. 377 y ss. del CC), siempre con la intervención necesaria del Ministerio Público (arts. 59 del CC, 120 de la CN, y ley 24.946).

3.- Mayores de edad incapaces, eran representadas por su curador (arts 46 y ss. del Código Civil), también con la siempre intervención necesaria del Ministerio Público.

³ CSJN: *Fallos* 138:157; ED 105 – 435.

⁴ SCJBA: ED 18 – 139.

4.- También se establecían curatelas y tutelas especiales, incluida la especial sobre los bienes (art 397 CC), y de las personas por nacer (art. 57 inc. 1 CC).

b) Representantes de las sociedades civiles:

Los negocios jurídicos de la sociedad civil eran representados por los socios administradores. La administración correspondía a todos ellos y se reputaba ejercida por cada uno (art. 1676 CC), con las mismas obligaciones y derechos del mandatario (art. 1700 del CC).

c) Representantes de las sociedades comerciales:

Los negocios jurídicos de las sociedades comerciales son representados por el administrador o el representante que de acuerdo con el contrato social o por disposición legal tenga la representación de la sociedad; obliga a ésta por todos sus actos que no sean notoriamente extraños al objeto social, y aun en ciertos supuestos en infracción a la representación social, salvo que el tercero conociere que se actúa en infracción (art. 58 Ley 19.550). Todo ello de acuerdo lo normado por ley 19.550.

IV.- La representación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Veamos ahora el camino tomado por el nuevo Código Civil y Comercial en esta materia. El vigente Código Civil y Comercial de la Nación regula –de manera general- la representación con relación a las personas humanas en el Libro Primero, *Parte General*, Título I, Capítulo 10, Sección 1ra. bajo la denominación de *Representación y Asistencia*, y con relación a las personas jurídicas dentro del Título II, Capítulo 1, Sección Tercera, parágrafo 2do. sobre *Funcionamiento* con respecto a las mencionadas personas jurídicas. Asimismo establece la representación por vía de poder y mandato. Veamos:

a) Representación legal de las personas humanas:

Las personas incapaces ejercen por medio de sus representantes los derechos que no pueden ejercer por sí (art. 100). El Código Civil y Comercial dispone quienes son representantes: i) de las personas por nacer, sus padres; ii) de las personas menores de edad no emancipadas, sus padres (a falta de estos sus tutores); iii) de las personas con capacidad restringida, el o los apoyos designados cuando, conforme sentencia estos tengan representación para determinados actos; iv) de las personas incapaces en los términos del último párrafo del artículo 32, el curador que se les nombre (art 101). El nivel de asistencia está contemplado en el artículo 102 del Código Civil y Comercial que reza: *“Las personas con capacidad restringida y las inhabilitadas son asistidas por los apoyos designados en la sentencia respectiva y en otras leyes especiales.”*

b) Representación de las personas jurídicas privadas.

El estatuto de las personas jurídicas privadas debe contener normas sobre el gobierno, la administración y la representación y, si la ley la exige, sobre la fiscalización interna de la persona jurídica. En ausencia de previsiones legales, rigen las reglas del art. 158 del Código Civil y Comercial, como también –en el caso de las sociedades- las previsiones complementarias de la Ley General de Sociedades 19.550, modificada por la ley 26.994.

c) Mandato:

Hay contrato de mandato cuando una parte se obliga a realizar uno a más actos jurídicos en interés de otra parte (art. 1319).

En el caso de los abogados y procuradores, cobra importancia lo establecido en el artículo 1320: *“si el mandante confiere poder para ser representado, le son aplicables las disposiciones de los artículos 362 y siguientes. Aun cuando el mandato no confiera poder de representación, se aplican las disposiciones citadas a las relaciones entre mandante y mandatario, en todo lo que no resulten modificadas en este capítulo”.*

De esta manera, separa el contrato de mandato de la representación voluntaria. Además *la ejecución del mandato implica su aceptación aun sin mediar declaración expresa sobre ella* (art. 1319 in fine). Pero la línea del mandato que en el sistema anterior del Código de Vélez actual se aplicaba supletoriamente a la representación, ha sido modificada en el actual Código Civil y Comercial.

V.- Representación voluntaria y poder.

En este punto es bueno recordar que mandato, poder y representación no son sinónimos pese a que en muchos casos se los identifique y confunda. El nuevo Código Civil y Comercial ha superado la técnica legislativa aplicada por el Código Velezano organizando una parte general de la teoría de la representación, a la que separa metodológicamente.

Podemos señalar que el apoderamiento es el acto jurídico dirigido a terceros, que permite instrumentar –mediante el poder- la representación o el mandato que se otorga a favor de una persona para que represente a otra.

La representación, en cambio, es la actuación en un proceso o en cualquier negocio jurídico, por otra persona. La representación voluntaria tiene como antecedente la voluntad del representado manifestada a través de un poder, investidura externa mediante la cual el mandante o poderdante habilita al apoderado a gestionarle negocios frente a terceros con el efecto de aceptar y soportar directamente todas las consecuencias de los actos cumplidos por el representante.⁵

Tal como se dijo *supra*, el Código Civil y Comercial de la Nación, en el artículo 1319 define al contrato de mandato del siguiente modo: “Hay contrato de mandato cuando una parte se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra...”

⁵ HERRERA Marisa - CAMELO Gustavo- PICASSO Sebastián; “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, 1ra. edición, Tomo I, pág. 579 y Tomo III, pág. 418 y sgtes., Ed. Infoius, Bs As, 2015.

El mandato entonces es diferente a la representación, pues aquel es el contrato que la genera, y ésta es la forma en que el mandatario apoderado actúa frente a terceros, a nombre del mandante, o propio, pero siempre por cuenta ajena. El poder constituye la autorización que el representado da al representante para que en su nombre, realice uno a varios actos jurídicos.

La legislación procesal tanto de la Nación como de la Provincia de Buenos Aires, (arts. 46 y 47 Código Procesal) se acoplaba plenamente a las previsiones contenidas en el derogado Código Civil Velezano, en cuanto era conteste con las normas pertinentes a la representación voluntaria, regulada por las disposiciones aplicables al contrato de mandato (art. 1869 del Código Civil) y con la inclusión dentro de los actos que debían efectuarse mediante escritura pública, de los poderes generales o especiales que deban presentarse en juicio (art. 1184 inc. 7º del mismo ordenamiento).

Como dijimos, con el nuevo Código Civil y Comercial se ha incorporado, de manera diferenciada con el mandato, la representación voluntaria. Esta representación tiene relación directa con el ejercicio de la profesión, pero también con todas las representaciones que aparezcan en el proceso. Esta representación, la voluntaria, comprende sólo los actos que el representado puede otorgar por sí mismo. Ahora bien, ¿Quiénes son los representantes voluntarios en el proceso? Ellos son los abogados y procuradores y los escribanos que no ejerzan como tales. (art. 1 ley 10.996).-

Los efectos.

En cuanto a los efectos, cuando un representante actúa dentro del marco de su poder, sus actos obligan directamente al representado y a los terceros. El representante no queda obligado para con los terceros, excepto que haya garantizado de algún modo el negocio. Cuando se ha obrado de manera de inducir a un tercero a celebrar un acto jurídico, dejándolo creer razonablemente que negocia con su representante, sin que haya representación expresa, se entiende que le ha otorgado tácitamente poder suficiente (art 367 CCyCN).

La ratificación.

Un tema de suma importancia es el de la ratificación. La ratificación suple el defecto de representación y la actuación se da por autorizada, con efecto retroactivo al día del acto.

En el ámbito del proceso, la ratificación requiere específicamente que se haga dentro de los plazos que el mismo indica, como sucede por ejemplo en el caso de imposibilidad de presentar el documento (art. 46 CPCCN) o en la gestión (art. 48 CPCCN).

Ello, pese al cambio sustancial operado con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. En ese sentido, *“la ratificación puede hacerse en cualquier tiempo, pero los interesados pueden requerirla, fijando un plazo para ello que no podrá exceder de quince días; el silencio se debe interpretar como negativa...”* (art. 370 CCyCN).

VI.- La instrumentación y la acreditación de la representación en juicio bajo el actual Código Civil y Comercial de la Nación.

Quien actúa procesalmente por otro en virtud de un poder otorgado en el marco de un contrato de mandato, debe acreditar tal condición mediante la exhibición del instrumento que así lo justifique. Esto es, acreditar la personería que se invoca.

El nuevo Código Civil y Comercial, al regular el contrato de mandato, dispone que su instrumentación en principio no requiere de expresas formalidades, excepto que el acto para el cual se otorga sí lo requiera. (art. 363).

Es decir que sólo será formal cuando la ley expresamente lo señala. Ello, al contrario de lo establecido en el Código Velezano que requería la forma de escritura pública para los poderes generales o especiales a presentarse en juicio (art. 1184 inc. 7 del Código Civil).

De cara a esta modificación legal introducida por el nuevo Código Civil y Comercial en cuanto a la formalidad exigida para acreditar la personería se refiere, se ha presentado la duda respecto de si el nuevo Código ha venido a desplazar las disposiciones contenidas en el ordenamiento procesal relativas a la acreditación de la personería.

Recordemos que, si bien el Código Civil y Comercial establece –tal como vimos- la libertad de formas salvo imposición legal para el caso específico, y sin estipular que los poderes a presentarse en juicio deben ser otorgados en escritura pública; el artículo 47 CPCC –como dijimos *supra*- establece que “*los procuradores o apoderados acreditarán su personalidad desde la primera gestión que hagan en nombre de sus poderdantes, con la pertinente escritura de poder...*”.

En función de esta duda, respecto de si el nuevo Código ha venido a desplazar las disposiciones contenidas en el ordenamiento procesal relativas a la acreditación de la personería, podemos reseñar a continuación dos teorías.

- a) Teoría que no admite la acreditación de la representación mediante instrumento privado.

Esta teoría plasmada por algunos Magistrados⁶, - y unánime en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires- parte de la base de que el nuevo Código de fondo

⁶ CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DE SAN ISIDRO, SALA III, in re “*Oropel Clara c/ Gómez Raúl s/ Acción declarativa*” (causa 39.362) del 25 de febrero de 2016.

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DE MAR DEL PLATA, SALA II, in re “*Grippaldi Alfredo Antonio c/ Cons. Prop. Edif. Sana Lucia s/ cobro de sumas de dinero*”, del 31 de mayo de 2016.

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DE SAN NICOLÁS, in re “*Albarracín Nilda Mabel y otro s/ Beneficio de litigar sin gastos*” del 15 de noviembre de 2016.

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DE AZUL, SALA I, in re “*Gonzalez Hugo Alberto c/ Castellano Yanel Anahí s/ Ds. Ps.*” del 18 de mayo de 2016.

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA H, in re “*Medina Alejandra c/ Saette Sergio s/ Ds y Ps.*” del 20 de noviembre de 2015.

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA I, in re “*L.A.P.M. C/G. I, s/ Alimentos*” del 9 de junio de 2016.

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA M, in re “*Barreyra, María Laura c/ Pulice, Diego Sebastián s/ Ds y Ps.*” del 27 de marzo de 2017.

establece que la forma de los poderes esta signada por la que corresponda al acto que el representante deba realizar (art. 363), agregando que conforme lo determina el inciso “d” del art. 1017 del CCyCN deben instrumentarse a través de escritura pública *“los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública”*.

Bajo tales premisas, consideran que en el caso de un poder para actuar en un proceso ante el fuero civil y comercial, cuya forma válida al efecto se encuentra establecida en el artículo 47 del CPCC, mal puede ser instrumentado por instrumento privado.

Así entienden que el art. 47 del CPCC refiere a la “escritura de poder” y este uso del concepto inequívocamente remite a la escritura pública labrada con intervención de un Notario.

En ese orden concluyen que la norma procesal complementa la legislación de fondo antes referida (art-. 363 del CCyCN), sin oponerse a ella.

b) Teoría que admite la acreditación de la representación mediante instrumento privado.

Esta teoría, también plasmada por muchos Magistrados⁷ de la Pcia. de Buenos Aires, parte de la base de que no se encuentra establecido actualmente el requisito de la escritura pública para el otorgamiento de poderes para la representación procesal, sino que por el contrario, el nuevo Código Civil y Comercial consagra el principio de libertad de formas.

Establece 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

⁷ CÁMARA SEGUNDA CIVIL Y COMERCIAL DE LA PLATA, SALA II, in re *“Sciatore Diego Martín y otro c/ Rossini Estela Laura s/ Ds. y Ps”*. del 16 de junio de 2016.

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DE SAN ISIDRO, SALA I, in re *“G.G.M. C/ F.M.E. S/ Petición de Herencia”* del 6 de diciembre de 2016.

netamente procesal de las reglas contenidas en el art. 47 y 48 del CPCC, no resulta admisible que la legislación local limite el alcance establecido por la legislación de fondo.

Se sostiene que al haberse sancionado un nuevo Código Civil y Comercial, en ejercicio de las facultades delegadas, en el que no se exige expresamente el instrumento público, debe estarse a lo allí dispuesto.

Si el contexto que dio origen a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento ha cambiado, no pueden estas seguir interpretándose como si la ley sustancial fuera la misma y no hubiese variado.

En nuestra opinión nos inclinamos por la primera de las posturas descriptas, rechazando la posibilidad de acreditar la personaría invocada mediante la presentación de un instrumento privado.

Ello, toda vez que no resultan incompatibles las prescripciones de los Códigos de rito y el actual Código Civil y Comercial; y teniendo muy en cuenta que la norma posterior deroga la anterior sólo para el caso de ser incompatible con aquella.

VII.- Bibliografía.

- **BORDA, Guillermo A.;** *“Tratado de Derecho Civil. Contratos”*, 10ª edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008.
- **FALCÓN, Enrique;** *“El Derecho Procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación”*, 1ra. edición, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2014.
- **HERRERA Marisa - CAMELO Gustavo- PICASSO Sebastián;** *“Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”*, 1ra. edición, Ed. Infoius, Bs As, 2015.
- **KIELMANOVICH. Jorge M.;** *“Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado.”*, 2da. edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Buenos Aires, 2005.
- **MAIER, Julio;** *“Derecho Procesal Penal”*, 1ra. edición, Ed. Ad Hoc, Bs As, 1996.
- **NIZZO, Andrés;** *“La acreditación de la representación en juicio bajo el Código Civil y Comercial”*, Revista Pensamiento Civil del 4 de agosto de 2017. (www.pensamientocivil.com.ar).
- **RIVERA, Julio César – MEDINA, Graciela;** *“Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”*, 1ra. edición, Ed. La Ley., Buenos Aires, 2014.
- **ZUNINO, Jorge Osvaldo;** *“Régimen de Sociedades. Ley general 19.550. Comentado.”*, 26ª edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2016.