

# Mandato, apoderamiento y poder de representación\*

Mario A. Zinny

**Sumario:** 1. El mandatario y el apoderado. Figuras linderas. 2. Breve noción del mandato, el apoderamiento y el poder de representación. Semejanzas y diferencias. 3. ¿Qué diferencia hay entre el negocio jurídico y el derecho subjetivo? 4. Confuso tratamiento de las tres figuras en el Código Civil y el Código de Comercio. 5. ¿Cómo se origina esta confusión? 6. Mandato. 7. ¿Cuál es el tipo del negocio a instrumentar para que el mandatario transfiera al mandante el inmueble adquirido por cuenta de éste? 8. Apoderamiento. 9. Poder de representación. 10. Clasificación de los poderes según que el objeto del acto o negocio a celebrar por el apoderado, esté o no determinado. 11. Clasificación de los poderes según el número de apoderados. 12. Clasificación de los poderes según los intereses en juego. 13. Poder póstumo en razón de encontrarse pendiente de cumplimiento una obligación del poderdante (Código civil, artículos 1980, 1981 y 1969). 14. Poder mortis causa (Código Civil, artículo 1983).

## 1. El mandatario y el apoderado. Figuras linderas

Suele ocurrir que el propio interesado no se encuentre en condiciones de celebrar su acto o negocio porque se lo impide la distancia que lo separa de la contraparte o la falta de tiempo para reunirse con ella. Y no hace falta más para que entren en escena el apoderado y, a veces, el mandatario.

Pero a las figuras no hay que considerarlas aisladas sino junto a las que lindan con ellas. Y por eso, para analizar mejor las nuestras, debemos comenzar por ubicarlas donde corresponde, que es la zona de la colaboración en el negocio ajeno. Zona ésta donde el apoderado y el mandatario coexisten junto a:

- 1) Los representantes legales del incapaz legal de obrar,
- 2) El gestor de negocios,
- 3) El estipulante a favor de tercero,
- 4) El administrador fiduciario, y
- 5) El experto que asiste a la parte que carece de los conocimientos técnicos que el negocio exige.

El apoderado y el mandatario están rodeados, además, de quienes colaboran formalmente con las partes del negocio, a saber:

\* Publicado en *Libro Homenaje al profesor doctor Luis Moisset de Espanés*, Córdoba, Advocatus, 2010, tomo I, p. 569. Y, junto a "Nulidades e instrumentos públicos", en *Ad-Hoc*, Buenos Aires, 2010, p. 61.

- 6) El notario que redacta sus cláusulas,
- 7) El mediador que las acerca,
- 8) El intérprete que traduce la declaración emitida en otra lengua,
- 9) El mensajero que entrega el documento donde obra la que se emite por escrito, y
- 10) El nuncio que transmite la declaración oral.

## **2. Breve noción del mandato, el apoderamiento y el poder de representación. Semejanzas y diferencias**

El mandato es el contrato del que surgen los derechos y las obligaciones del mandante y el mandatario. El apoderamiento es el negocio unilateral del que surge el poder de representación. Y el poder de representación es el derecho subjetivo que legitima al apoderado para invocar al poderdante y lograr que los efectos del negocio celebrado en su nombre pasen a corresponderle en forma directa.

El mandato y el apoderamiento son negocios jurídicos. En cambio, los derechos del mandante y el mandatario, tanto como el poder de representación del apoderado, son derechos subjetivos.

## **3. ¿Qué diferencia hay entre el negocio jurídico y el derecho subjetivo?**

El negocio es comportamiento humano, vida que transcurre y pasa. Nuestros comportamientos se exteriorizan diciendo, haciendo u omitiendo decir o hacer en determinadas circunstancias. Y no hace falta agregar que su exteriorización los torna perceptibles (podemos ver y oír a quienes declaran vender y comprar, entregan la cosa vendida, pagan el precio, etcétera).

El derecho subjetivo, en cambio, integra una relación jurídica que vincula a una persona con otra (relación personal) o a una persona con una cosa (relación real). Y el vínculo que las une es, siempre, imperceptible. De allí que no podamos ver ni oír al que une al conductor con el automóvil que conduce: ¿Será un vínculo de derecho real porque es su propietario? ¿Y si fuera de derecho personal porque se lo han prestado?

Por otra parte, el negocio cumple una función dinámica de iniciativa y renovación, como en el caso de la compraventa, cuya función social y económica apunta a que la riqueza circule a través del cambio de cosa por precio. Mientras el derecho subjetivo cumple una función estática, destinada a la conservación y el resguardo de los bienes<sup>1</sup>.

#### 4. Confuso tratamiento de las tres figuras en el Código Civil y el Código de Comercio

Nuestro Código Civil confunde:

1) El mandato con el apoderamiento, cuando en el artículo 1869 define al mandato como contrato que tiene lugar cuando “una parte da a otra el poder [...]”.

2) Al apoderamiento con el poder de representación, cuando en el artículo 1184, inciso 7, dispone que ciertos *poderes* deben ser escriturados. Pero para escriturarlos hay que dar fe de ellos. ¿Y cómo darla si por ser derechos subjetivos son imperceptibles?

3) Y el poder de representación con la escritura que prueba al apoderamiento, cuando en el artículo 1877 alude a la *entrega del poder*, como si los derechos subjetivos fueran cosas que pueden cambiar de manos.

Más todavía. El Código de Comercio, en el artículo 222, llama *mandato* al *apoderamiento* y *comisión* al *mandato*. Y como si no bastara con nuestra legislación, esto suele ser, positivismo mediante, lo que solemos enseñar en nuestras facultades de derecho. ¿Cómo extrañarnos, entonces, de que, luego de sufrir este tratamiento, los alumnos salgan corriendo y gritando: “¡Lo que importa es la práctica! ¡Lo que importa es la práctica!”?

Tampoco debe sorprendernos que en el Registro de la Propiedad con asiento en Rosario funcionara durante años una sección llamada *Mandatos*, pese a que en ella no se inscribió jamás mandato alguno. Y no se lo inscribió porque las escrituras que pretendidamente estaban destinadas a instrumentarlo fueron siempre otorgadas por un único otorgante, con lo que en el mejor de los casos eran ofertas de mandato, de cuya aceptación, por otra parte, el Registro nunca tuvo noticia.

Cuando me recibí de escribano mi padre me llevó al Registro de la Propiedad para presentarme al jefe de aquella sección (otros tiempos, otro mundo...). Y yo, que era menos vivo que

1. BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1959, pp. 39 y ss.

mi nieto de 7 años, miré el cartel de la puerta que decía “Mandatos”, y el lomo de los tomos que reiteraba *Mandatos* y, como mi querido maestro me había enseñado ya a distinguir este contrato del apoderamiento, me puse a hojear uno de los tomos y le dije al señor jefe: “No hay ninguno”. “¿Perdón?”, dijo él. “Que no hay ningún mandato. Son todos apoderamientos, con una única firma, la del poderdante”. Pienso que no me entendió, o tal vez interpretó que lo mío era una broma de mal gusto... ¡Qué barbaridad la mía! ¡Y qué generosidad la de aquel hombre que siguió, siempre, dispensándome toda su educación y gentileza!

## 5. ¿Cómo se origina esta confusión?

Aporta lo suyo, como anticipara, el positivismo en el análisis de nuestros códigos. Aunque de manera decisiva influye el hecho de que nuestra formación jurídica no ha venido contando, en la medida necesaria, con Francesco Messineo<sup>2</sup>, Emilio Betti<sup>3</sup>, Luigi Cariota Ferrara<sup>4</sup> y mi querido maestro Luis Muñoz<sup>5</sup> que son quienes explican con claridad el tema que nos convoca. El tema fue ignorado en el derecho romano, advertido primero por Ihering, luego en la misma Alemania por Laband y modernamente, en la posguerra, expuesto por los citados autores. Y no por los franceses, a quienes hemos venido siguiendo en Argentina.

Cabe señalar que en nuestro país el tema ha sido magistralmente tratado por Ernesto Sánchez Urite<sup>6</sup> y también por Luis Negri Pisano, en su obra póstuma<sup>7</sup>.

Pero han sido nuestros comercialistas quienes más se ocuparon de la doctrina italiana. Y al respecto recordemos que Rodolfo Fontanarrosa tradujo la *Doctrina General del Contrato* de Messineo; Celestino Araya enriqueció con ella su libro *Títulos circulatorios* y Carlos Malagarriga prologó en 1960 los tres tomos de *Derecho comercial. Contratos* de Luis Muñoz, sosteniendo que “[...] todo el magistral primer tomo [dedicado al negocio jurídico, los actos de comercio y la teoría general del contrato] es una nueva y decisiva demostración de la unidad del derecho privado y, especialmente, del absurdo de separar en materia de contratos lo civil de lo comercial”. Y reconociendo a la vez, con grandeza: “El tratado del profesor Muñoz dota a nuestra incipiente ciencia jurídica de una obra dignísima, que está a la altura de las de los grandes maestros de la materia”.

2. MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato*, Buenos Aires, Europa-América, 1952.

3. BETTI, Emilio, *op. cit.* (cfr. nota 1).

4. CARIOTA FERRARA, Luigi, *El negocio jurídico*, Madrid, Aguilar, 1956.

5. MUÑOZ, Luis, *Derecho comercial. Contratos*, Buenos Aires, TEA, 1960.

6. SÁNCHEZ URITE, Ernesto, *Mandato y representación*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1971 (1ª ed.) y 1986 (2ª ed. actualizada).

7. NEGRI PISANO, Luis, *Representación voluntaria*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985.

¿Por qué los hemos venido leyendo tan poco a Betti, Mes-sineo y Cariota Ferrara? ¿Por qué no le hemos prestado atención a Francesco Carnelutti y su magistral *Teoría general del derecho*<sup>8</sup>? ¿Por qué? Porque ellos se expresan con una terminología rigurosa y técnica que nos cuesta dominar. Y por eso suele ocurrir que a la primera lectura pensamos: “Esta gente es incomprensible. Por favor, ¡qué confusos, qué complicados, qué poco prácticos!”. Sin caer en la cuenta de que los confundidos somos nosotros...

Y esto es bastante más grave de lo que parece. Lo explica Aldous Huxley en *Literatura y ciencia*<sup>9</sup> donde nos enseña que

[...] la pureza del lenguaje científico no es la misma pureza del lenguaje literario. La meta del científico es decir sólo una cosa a la vez, y decirlo sin ambigüedad y con la mayor claridad posible [p. 19]. Las reglas del juego científico le prohíben [...] darle a una palabra más de una significación [...]. A los poetas y, en general, a los hombres de letras, las reglas de su juego les permiten, les obligan, en realidad, a hacer todas las cosas que no pueden los científicos [pp. 47 y 48].

En otras palabras, en la ciencia no hay sinónimos, a diferencia de lo que ocurre en la poesía y la literatura. Y por eso los autores de anatomía, si escriben *hueso* en un renglón y en el siguiente tienen que volver a citarlo, no pueden llamarle *órgano* o *arteria*, y vuelven a repetir *hueso* cuantas veces sea necesario para explicar o describir lo que pretenden.

¿Y por casa? A nosotros no nos gustan los autores de anatomía, tan reiterativos y monótonos. Y entonces, si hemos escrito *derecho* en un renglón y tenemos que volver a citarlo en el siguiente, recurrimos a otras palabras creyendo que cuentan con el mismo significado. Y así:

*Derecho, facultad,*  
*Obligación, carga,*  
*Contrato, pacto, acuerdo,*  
*Condición, cláusula,*  
*Consentimiento, asentimiento,*  
*Nulidad, ineficacia,*  
*Resolución, rescisión,*  
*Poder, mandato.*

Y así seguimos, tratando de dotar de musicalidad a la expresión de nuestros alegatos, sentencias, libros y escrituras, co-

8. CARNELUTTI, Francesco, *Teoría general del derecho*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955.

9. HUXLEY, Aldous, *Literatura y ciencia*, Buenos Aires, Sudamericana, 1964.

mo si fuéramos novelistas o poetas empeñados en darles la mejor de las formas.

## 6. Mandato

Definamos ahora el mandato como el contrato mediante el cual una parte (mandante) encomienda a la otra (mandatario) que celebre uno o más actos o negocios jurídicos por cuenta de ella, es decir, sin invocar su nombre, con lo que el mandatario corre, si se me permite, *con sus propios colores*. Y agreguemos que del mandato surge una relación jurídica integrada por los derechos y obligaciones del mandante y el mandatario que se describen en los artículos 1904 a 1959 del Código Civil y en los artículos 232 a 281 del Código de Comercio.

Pero es sabido que las definiciones no bastan para asentar los conocimientos y recordarlos. ¿Cómo, entonces, imaginar el mandato para tener una noción clara de él? Si se toma en cuenta que entre nosotros no es frecuente escriturarlo, imaginémoslo como a dos personas sentadas a la mesa de un bar, con una diciendo en voz baja a la otra: “Andá, callada, y comprale el terreno a Fulana. Llegá hasta X pesos y, en cuanto te diga que sí, lo escriturás a tu nombre. Después, cuando te lo solicite, me lo transferís. ¿De acuerdo?”. “De acuerdo”, responde la mandataria. Y el mandante: “Bien. Vamos hasta casa así te entrego el dinero, incluyendo lo necesario para los gastos de la escritura”.

Pero esto, claro, supone una pequeña dificultad: exige un mandato de fecha cierta. ¿Por qué? Porque el que alega un hecho tiene la carga de probarlo y porque, si así no fuera, en este caso resultaría muy sencillo recurrir al mandato para encubrir la doble venta y evadir el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles (en jurisdicciones como la mía la evasión incluye, además, el Impuesto de Sellos y el Impuesto a los Ingresos Brutos). Y esto se aplica, claro está, a la llamada *compra en comisión* o *compra para tercero a designar*, fórmulas de estilo que en realidad significan: “Sepan que voy a ceder el boleto y no pienso tributar dos veces”.

¿Y entonces? Entonces corresponde escriturar el mandato siempre que no se lo destine a fines *non sanctos* como el de defraudar a los acreedores, o poco éticos como el de ocultarle a la vendedora que quien en realidad está comprando es su lindero<sup>10</sup>.

10. En *Bonsenbiente* (Buenos Aires, Ad-Hoc, 2006, p. 219), brindo un caso de mandato lícito, que es el del abuelo rico que recurre al mandato porque tiene miedo de que los amigos de lo ajeno le raptan un nieto.

Y hablando de fines *non sanctos*, hace poco volví a escuchar el viejo discurso, ya en desuso (hoy son más sutiles), de quien pretende insolventarse para defraudar a sus acreedores. Y me llenó de nostalgia porque contra este *cliente* me previno mi padre, cuando comencé a ejercer:

“Escribano”, dijo el hombre. “Estos usureros han acabado con mi pequeña empresa”. Y siguió con el viejo libreto: “Mis obreros están en la calle y apenas me quedan un par de propiedades, que este buen amigo acepta que le transfiera hasta que aclare, para volver a empezar.” Y continuó: “¿Hay que pagar algo por esta transferencia?”. (Lo preguntó como si fuera un benefactor que debe ser ayudado a concretar su obra.)

Y confieso que me enterneció. Y que me dieron ganas de decirle que sí. Pero enseguida recordé cuál es la verdad que esa dulce y triste melodía encubre, verdad que el intérprete debe ocultar para evitar que uno salga corriendo. Porque diciendo las cosas tal como ellas son, el discurso pasa a ser otro: “Escribano, he decidido defraudar a mis acreedores. Le presento a mi cómplice, que posibilitará que los estafe aceptando que le transfiera mis bienes. Y no hace falta que le diga que usted debe colaborar porque sin su participación no podremos concretar la transferencia fraudulenta”.

## **7. ¿Cuál es el tipo del negocio a instrumentar para que el mandatario transfiera al mandante el inmueble adquirido por cuenta de este?**

Recordemos que los efectos del negocio celebrado por el mandatario se producen en su propia esfera de intereses (C. C., art. 1929; C. Com., art. 233). De donde resulta que cuando éste lo requiera debe transferírseles (C. C., arts. 1909 y 1911; C. Com., art. 277).

Esto ha dado lugar a no pocas dificultades. Y no hace falta decir que mal puede recurrirse a la compraventa o a la donación, como en un tiempo acostumbrábamos, ya que no existen precio ni liberalidad alguna. Por otra parte, recurrir a ellas equivale a que el dentista, sin sacarnos una radiografía, nos arranque dos o tres muelas para no errarle. Corresponde, en cambio, que el inmueble sea transferido a título de rendición de cuentas del mandato, conforme a lo dispuesto en los artículos 1909 y 1911 del

Código Civil y 227 del Código de Comercio (“el mandatario está obligado a dar cuenta de sus operaciones y entregar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato [...]”).

## 8. Apoderamiento

Por apoderamiento cabe entender el negocio unilateral y abstracto mediante el que el poderdante confiere al apoderado el poder de representarlo para celebrar en su nombre uno o más actos o negocios jurídicos.

Agreguemos que el apoderamiento es unilateral porque cuenta con una única parte, como el testamento o el pagaré. Y apuntemos además que origina una relación externa (poder de representación) que vincula al poderdante y el apoderado con los terceros con quienes éste actúa o negocia invocando el nombre del poderdante.

¿Cuál es la relación interna que vincula al poderdante con el apoderado? Es una relación originada en un negocio causal que, por lo general, es un mandato, pero bien puede ser una locación de servicios o de obra, un contrato de trabajo, un acuerdo constitutivo de sociedad, un reglamento de propiedad horizontal o un fideicomiso.

¿Qué quiere decir que el apoderamiento es un negocio abstracto? Quiere decir que es un negocio independizado de la relación interna a la que acabamos de referirnos.

¿Cuáles son las consecuencias de la abstracción del apoderamiento? Las consecuencias son que la invalidez del negocio causal y la consiguiente inexistencia o extinción de la relación interna no afectan al apoderamiento. Y viceversa, que la invalidez de éste y la consiguiente inexistencia o extinción de la relación externa no afectan al negocio causal. Y así Betti<sup>11</sup> y entre nosotros, Ernesto Sánchez Urite<sup>12</sup>. En contra, Cariota Ferrara<sup>13</sup>.

¿Cómo imaginar al apoderamiento para obtener una noción clara de éste? Si al mandato lo hemos imaginado como dos personas celebrándolo en la mesa de un bar, en voz baja, al apoderamiento cabe pensarlo como al poderdante diciendo en voz alta: “Sepan quienes estén interesados que Fulano me representa y que, por consiguiente, adquiriré en forma directa todos los derechos y en la misma forma contraeré todas las obligaciones que resulten de los negocios que él celebre invocando mi nombre”.

11. BETTI, Emilio, *op. cit.*, (cfr. nota 1), p. 435.

12. SÁNCHEZ URITE, Ernesto, *op. cit.* (cfr. nota 6), pp. 198-199.

13. CARIOTA FERRARA, Luigi, *op. cit.* (cfr. nota 4), p. 166.

## 9. Poder de representación

Es el derecho subjetivo que corresponde al apoderado e integra la relación externa nacida del apoderamiento. Relación externa que, como anticipáramos, vincula al poderdante y el apoderado con los terceros con quienes este actúa o negocia invocando su poder.

Y no hace falta agregar que, de invocarlo, resulta que los derechos y las obligaciones que surgen de los actos y negocios así celebrados son directamente adquiridos y contraídas por el poderdante (C. C., arts. 1930 y ss.).

¿El apoderamiento es la única fuente del poder de representación? No, hay alguno como el de los padres para representar al hijo bajo su patria potestad que se origina en el nacimiento de este, y no en la ley, como erróneamente suele sostenerse, porque esta es fuente mediata de relaciones jurídicas. La inmediata es siempre, como hace mucho me enseñara Sebastián Soler, algo que decimos o hacemos, algo que omitimos decir o hacer, o algo que en la naturaleza ocurre, como en este caso en que mal puede el niño, que no habla, decir mientras nace: “Papá y mamá, les confiero el poder de representarme”. Y porque la fuente es el nacimiento y no la ley, el documento que habilita a los padres para contratar en nombre del menor es la partida de nacimiento y no el Código Civil.

## 10. Clasificación de los poderes según que el objeto del acto o negocio a celebrar por el apoderado, esté o no determinado

El poder es general cuando el inmueble objeto del acto o negocio a celebrar no se determina. A su vez y según la extensión de las facultades, los poderes generales se clasifican en:

1) *General y total*. Se da cuando el poderdante pretende que el poder *sirva para todo*, sin limitación alguna.

2) *General amplio*. Aquí el poderdante, convenientemente asesorado, excluye de las facultades las de transferir bienes a título gratuito y comprometerlos en garantía de operaciones de terceros, etcétera.

3) *General y parcial*. En este caso el poder tiene por objeto una o varias categorías de actos, siempre sin determinar el obje-

to de cada uno de ellos (transferirlos a título oneroso, gravarlos con hipoteca o prenda, darlos en locación, etcétera).

El poder especial, por último, y a diferencia del general, facultada para disponer del lote de terreno ubicado en \_\_\_\_\_, o administrar la cochera designada con los guarismos \_\_\_\_\_ del edificio \_\_\_\_\_. Y, según se trate de varios bienes o de uno, los poderes especiales se clasifican en:

1) *Especial y múltiple* (vender el lote de terreno que según plano \_\_\_\_\_ es designado como lote \_\_\_\_\_ y está ubicado en \_\_\_\_\_; y la cochera que según plano de propiedad horizontal \_\_\_\_\_ es designada con los guarismos \_\_\_\_\_ del edificio \_\_\_\_\_).

2) *Especial y único* (vender el lote de terreno que según plano \_\_\_\_\_ es designado como lote \_\_\_\_\_ y está ubicado en \_\_\_\_\_).

## 11. Clasificación de los poderes según el número de apoderados

No es necesario aclarar que en estos casos se los clasifica en individuales o colectivos con ejercicio indistinto, conjunto o alternado.

## 12. Clasificación de los poderes según los intereses en juego

El artículo 1892 del Código Civil los subdivide según que el apoderado actúe:

1) En interés del poderdante (*mandatum mea gratia*);

2) En interés común del poderdante y el apoderado (*mandatum mea et tua gratia*), variante esta que da pie al *autocontrato o contrato consigo mismo*;

3) En interés del apoderado (*mandatum tua gratia*), variante que pone en escena al *procurator in rem suam*;

4) En interés común del poderdante y un tercero (*mandatum mea et aliena gratia*);

5) En interés de un tercero (*mandatum et aliena gratia*);

Y esta clasificación da pie a otras, que pasamos a considerar.

### 12.1. *Poder común, conferido en el exclusivo interés del poderdante*

Este poder, originado en el caso del inciso 1 del precedente capítulo 12, es esencialmente revocable y extinguido por el fallecimiento de quien lo confiere (C. C., arts. 1963 y 1970). Y faculta para uno o varios actos o negocios *a celebrar*.

### 12.2. *Poder irrevocable y póstumo en razón de que otros intereses entran en juego (Código Civil, artículos 1977 y 1982)*

Este tipo de poder se origina en los casos de los incisos 2, 3, 4 y 5 del capítulo 12 ya que, estando interesados el apoderado o un tercero, la vigencia del poder no puede encontrarse subordinada a la voluntad de quien lo confirió (sólo cuando media justa causa puede revocarlo) o depender de que él siga con vida.

Por otra parte, este poder tiene por objeto las prestaciones de un acto o negocio *ya celebrados*, lo que hace que sea necesariamente especial. Y adviértase la diferencia con el poder común, que faculta *para celebrarlos* (queda así en evidencia la contradicción en que se incurre con la mala práctica de redactar: “[...] que confiere a \_\_\_\_\_ poder especial irrevocable y póstumo para que en su nombre venda, a quien resulte comprador y por el precio que estime conveniente, un lote de terreno que según plano número \_\_\_\_\_ está ubicado en \_\_\_\_\_ etcétera”.

Por último, el plazo de la vigencia de este poder debe ser determinado o determinable.

Antes de darle fin a esta clasificación vayamos a los casos, para comprenderla mejor, enunciando sus variantes según que los intereses en juego correspondan:

- 1) Al poderdante y el apoderado (boleto suscripto entre ambos);
- 2) Exclusivamente al apoderado (boleto suscripto con el poderdante, con una prestación a cargo de este, al menos, pendiente de cumplimiento);
- 3) Al poderdante y un tercero (boleto suscripto entre ambos);
- 4) Exclusivamente al tercero (boleto suscripto con el poderdante, con una prestación a cargo de este, al menos, pendiente de cumplimiento).

### 13. Poder póstumo en razón de encontrarse pendiente de cumplimiento una obligación del poderdante (Código Civil, artículos 1980, 1981 y 1969)

Aquí se trata de un poder general o especial, comunes, que manteniéndose como revocables, se transforman en póstumos cuando se dan las siguientes circunstancias:

- 1) El apoderado lo ejerce en vida del poderdante celebrando uno de los actos o negocios encomendados;
- 2) Hay una o más obligaciones del poderdante pendientes de cumplimiento;
- 3) El poderdante fallece sin que hayan sido cumplidas;
- 4) No hay herederos incapaces (si los hay, actúan sus representantes legales);
- 5) Los herederos capaces no lo revocan.

¿Cuál es la *ratio iuris* de esta figura? Respuesta: evitar el perjuicio del incumplimiento.

Y por cierto que el boleto debe tener fecha cierta para evitar que el apoderado exhiba un papelito diciendo: “Justo antes de que muriera vendí el campo...”

¿Por qué el poder general o especial, común, se transforma en póstumo? Lo explica con claridad el citado artículo 1980 al disponer que la muerte del mandante no pone fin al mandato cuando “el negocio objeto de éste debe ser cumplido o continuado después de su muerte”.

¿Me acompaña alguien en esta opinión? ¿Estoy solo? No, acompaño al doctor Ricardo Luis Lorenzetti quien la sostiene en su *Tratado de los contratos*<sup>14</sup>. Yo la sostuve en *Conocimientos útiles para la práctica del derecho*<sup>15</sup>, sin citarlo porque su tratado, generosamente enviado por el editor, me llegó después.

Cabe ahora tomar en cuenta que este poder, que nace como poder común y se transforma en póstumo por así disponerlo los artículos 1980, 1981 y 1969 del Código Civil, no debe confundirse con el poder *mortis causa* del artículo 1983, que enseguida consideraremos. E importa distinguirlos porque este último, como veremos, debe ser escriturado con la forma de los testamentos. Y esto lo advirtió Francisco Martínez Segovia en 1957, en un trabajo que tituló “Mandatos irrevocables, póstumos y *post mortem*” que le fuera publicado por la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral*; trabajo este que Natalio Etchegaray prologó cuando la *Revista del*

14. LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000, tomo II, pp. 198, 286 y 287.

15. ZINNY, Mario A., *Conocimientos útiles para la práctica del derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007, pp. 193-194.

*Notariado* volvió a publicarlo<sup>16</sup>. Etchegaray, por su parte, coincide con Martínez Segovia en *Esquemas de Técnica Notarial*<sup>17</sup>.

Y demos fin a este capítulo advirtiendo que para utilizar este poder es necesario contar con el pertinente boleto de fecha cierta y la ratificación de los herederos, necesaria por cuanto ellos pueden revocarlo.

#### 14. Poder *mortis causa* (Código Civil, artículo 1983)

Este poder, asimismo llamado *post mortem*, suele tener por objeto pagar una deuda del poderdante, instalar una placa en su panteón, distribuir bienes entre sus herederos, etc. Y con él ocurre lo que con los testamentos: sólo adquiere vigencia cuando el poderdante fallece.

Y por eso es que el apoderamiento que lo origina será nulo “si no puede valer como disposición de última voluntad”, lo que equivale a decir que hace falta tres testigos residentes en el lugar para autorizar la escritura, que además debe contar con los requisitos de forma impuestos en los artículos 3651 a 3664 del Código Civil. Por eso es, también, que a este apoderado se le aplican las disposiciones relativas a los albaceas (C. C., arts. 3844 y ss.).

¿Cuál es el origen de la relación causal que vincula al poderdante con el apoderado? Ella suele originarse en el mandato que se incluye en el propio apoderamiento, o en instrumento separado.

16. MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco, “Mandatos irrevocables póstumos y *post mortem*: Teoría y práctica”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, año 103, n° 859, enero-marzo 2000, pp. 47-80.

17. ETCHEGARAY, Natalio P., *Esquemas de técnica notarial*, Buenos Aires, Talleres Gráficos Ergon, 1982, tomo 1, pp. 57 y 58, Colección Esquemas.