000316/2017

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., C. J. c/ A., S. E. s/ INTERDICTO DE RECOBRAR", Expte N° 316/2017,** venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3 (Expte n° 138/2017).

I.- A fs. 511/518 comparece a contestar demanda el accionado a través del letrado Dr. H. A. S., quien a fin de acreditar personería acompaña a fs. 510/510vta. poder general para juicios y asuntos administrativos. Se trata de un instrumento privado que estaría suscripto por el actor, con aclaración de firma y número de documento.

A fs. 525 el magistrado intima al demandado a acreditar la personaría invocada conforme a derecho.

Contra dicha providencia interpone recurso de reposición con apelación en subsidio, agraviándose a fs. 527/529 por cuanto se le impone realizar una escritura pública para la confección de un contrato de mandato, cuando la normativa vigente no lo exige. Señala que el art. 1017 CCyC no exige que los contratos de apoderamiento y/o de mandato deban realizarse mediante escritura pública, estableciéndose la libertad de formas. Expresa que el art. 47 del Código Procesal no impone a los litigantes la realización de una escritura pública y la provincia no puede imponer formas para los contratos cuando ellas no están previstas en la ley nacional. Peticiona se revoque la providencia impugnada y se tenga por acreditada la personería invocada.

A fs. 530 el Señor Juez de grado rechaza el

recurso de reposición y concede en relación y con efecto suspensivo el de apelación interpuesto.

II.- Conforme lo expuesto y a fin de resolver la cuestión traída a resolver, debemos considerar que el Dr. H. A. S. se presentó en autos como apoderado, adjuntando un "poder general para juicios y asuntos administrativos" en instrumento privado, por período indefinido, que denuncia otorgado por el demandado y en virtud de las nuevas facultades habilitadas implícitamente mediante el art. 1017 de la ley 26.994, para que intervenga en todos los asuntos, causas y cuestiones judiciales o extrajudiciales que al presente tenga pendientes o se susciten en lo sucesivo y en los cuales sea parte como actor o demandado o tenga algún interés o deba intervenir por cualquier concepto y en cualquier fuero o jurisdicción.

Se agravia por cuanto se le exige una escritura pública para la confección de un contrato de mandato, que ello no lo exige el nuevo art. 1017 CCyC y que el art. 47 del Código Procesal tampoco exige la realización de escritura pública y las provincias no pueden imponer formas para los contratos cuando ellas no están previstas en la ley nacional.

Ahora bien, observamos que el recurrente invoca los conceptos de mandato y representación como si se tratara de idénticas instituciones.

El mandato es una institución distinta a la representación: puede existir mandato sin representación y, a su vez, representación sin mandato (SCBA -Ac 49043 S - 7-3-1995 Juez Mercader (SD).

Manifiesta que se le está exigiendo la

escritura pública para acreditar un contrato de mandato y ello no es así, no obstante la falta de fundamento normativo expuesto por el juez de grado en su intimación.

Veamos, el art. 1017 del nuevo Código Civil y Comercial invocado por el recurrente, tal como el mismo lo expresa, no reproduce lo normado por el art. 1184 inc. 7° del Código Civil derogado en cuanto a la formalidad de la escritura pública a los fines de acreditar el poder general o especial para actuar en juicio en representación de otra persona. Por su parte, el art. 1015 del nuevo ordenamiento dispone como principio general, la libertad de formas para la celebración de los contratos.

El art. 1017 dispone: "Deberán ser otorgados por escritura pública…." inc. d): "los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública".

En concordancia con lo analizado, el artículo 363 dispone: "Forma. El apoderamiento debe ser otorgado en la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar."

Tenemos entonces que el propio artículo en que funda su agravio el demandado posee un inciso de carácter residual que otorga carácter obligatorio a otras disposiciones legales como pueden ser el mismo Código u otros Códigos Procesales, por ejemplo. Y aquí es donde analizando el art. 47 Ley XIII N° 5, el mismo claramente dispone: "Presentación de poderes.- Los procuradores o apoderados acreditarán su personalidad desde la primera gestión que hagan en nombre de sus poderdantes, con la pertinente escritura de poder".

Del juego armónico de los artículos 1017 inc. d) y 363 del CCyC y 47 del CPr., se infiere que a los fines de la representación como apoderado en juicio, el poder debe ser otorgado por escritura pública (en tal sentido CNCIvyCom, Sala H, 20/11/2015 en autos “Medina, Alejandra E. c/ Saettone, Sergio Omar y otros s/ Daños y perjuicios”; íd el 12/5/2016 en autos “Arroyo, Nicolas c/ Dreid, Carlos A. y otro s/ Prueba anticipada”; íd Sala I en autos “L.A.P.M. y otros c/ G.I.J s/ alimentos” 9/6/2016, Cam. Civ. y Com de San Isidro Sala 3ra. En autos “Oropel Clara c. Gómez RAul s/ Acción declarativa” 25/2/2016 entre otros).

Respecto a las manifestaciones de que las provincias no pueden imponer formas para la realización de los contratos, precisamos que la norma procesal del art. 47 solo exige la escritura pública para acreditar la personería en juicio. Debemos recordar que la legislación procesal no es materia delegada al gobierno central y son las provincias las que, en ejercicio y cumplimiento de los preceptos constitucionales tendientes a asegurar la administración de la justicia, pueden imponer las reglas que rigen en la materia. Nótese que el propio código admite excepcionalmente el otorgamiento del poder mediante acta efectuada ante el Secretario del Juzgado en caso de contar el poderdante con el beneficio de litigar sin gastos (art. 86); y el apoderamiento especial en determinados asuntos de familia (art. 48).

Tal es la interpretación que entendemos corresponde efectuar sobre el análisis integral del ordenamiento jurídico vigente con las diversas normas implicadas.

Por último cabe resaltar que: "No existe una libertad absoluta de formas en la medida que distintas normas procesales o de fondo, regulan la cuestión (Rivera Medina: "Código Civil y Comercial de la Nación, comentado, T I, p. 812, La Ley 2014).

Por los fundamentos expuestos, corresponde rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto en fs. 527/529 y confirmar la providencia de fs. 525.

IV.- Las costas de esta instancia, atento a como se resuelve y por tratarse de una cuestión novedosa con antecedentes jurisprudenciales en diverso sentido, se imponen por su orden (69 y 70 CPr). Los honorarios se regularán de conformidad con las pautas generales contenida en los arts. 5 a 9, 13 y 32 in fine de la ley arancelaria XIII N° 4 y 15.

Por ello, la **Sala B** de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia

R E S U E L V E :

1) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el demandado a fs. 527/529 y confirmar la providencia de fs. 525.

2) Imponer las costas de esta instancia por su orden conforme considerando respectivo. Regular los honorarios del Dr. H. A. S. en el **TRES POR CIENTO (3%)** de lo que le correspondan como definitivos en el proceso principal en la instancia de grado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y

existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO **MARíA FERNANDA ZANATTA**
JUEZA DE CAMARA PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA CONSTANZO
SECRETARIA DE CAMARA