Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C., S. J. M. c/ B., N. G. Y L. S. S.R.L. s/ PREPARA VIA EJECUTIVA POR COBRO DE ALQUILERES"**, **Expte. Nº 232/2021,** venidos del Juzgado Letrado de Ejecución Nro. 2, Secretaría Nro. 3 (Expte. Nº 2898/2017).

I.- A fs. 271 (ID 178977), la codemandada – L. S. S.R.L.- interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 266/270, que rechaza la excepción de inhabilidad de título y en consecuencia hace lugar a la ejecución promovida por la actora.

La recurrente se agravia a fs. 273/275 (ID219821), porque el juez no distingue ni determina el objeto del mandato generando un razonamiento sesgado sobre las facultades que le fueron otorgadas al Sr. B. Asevera que el mandato fue otorgado para cumplir actos de administración y gestión a su favor, en relación a las actividades comerciales que desempeñaba, pero no fue dado para que lo utilice para fines personales o en beneficio de sí mismo. Expresa que conforme el art. 1319 del C.C.C. el contrato de fianza o la constitución como codeudor solidario que el Sr. B. suscribió en su representación no es de su interés, como tampoco el contrato de locación que el demandado pretendió garantizar. Reitera que las facultades que le otorgó al Sr. B. tenían por objeto la realización de acciones exclusivamente necesarias para el desarrollo comercial de su empresa y de ninguna manera podían utilizarse para que obtenga un beneficio personal,

como era la constitución de una garantía en la locación de un inmueble cuyo destino era la vivienda familiar del Sr. B., por lo que dicho accionar excede los límites y facultades conferidos en el mencionado poder.

Asimismo se agravia de la interpretación amplia del poder que hace el juez, toda vez que claramente resulta contrario a derecho, porque para el otorgamiento de la fianza se requiere una facultad expresa y mucho más si se trata de la figura del codeudor solidario. Refiere que lo sostenido por el juez, respecto a que B. no la obligó a ella a cumplir una fianza sino que la constituyó en deudor solidario, pretendiendo de ésta manera evadir el art. 375 inc. m) del C.C.C. no tiene asidero, toda vez que si se requiere facultad expresa para dar fianza mucha más será para constituir a otra persona en codeudor solidario renunciando a los beneficios de excusión y división. Agrega que existen facultades que necesariamente deben estar comprendidas en el poder ante las cuales el mandante debe expresamente consignarlas y si no las incluye en el mismo no quiere decir que avalara que las usara, sino todo lo contrario. Concluye que carece de sentido que ella se constituya en codeudor solidario de una obligación que, tal como surge de la documental aportada, forma parte de un contrato de locación de inmueble para destino de vivienda particular y personal del Sr. B. y no para desarrollar y/o ejercer las actividades propias comerciales de su empresa.

A fs. 277/279 (ID 278123), la actora contesta los agravios y solicita su rechazo, con costas.

II.- En la presente causa la actora inicia juicio ejecutivo por cobro de alquileres contra el Sr. N.

G. B. y L. S. S.R.L., en calidad de fiadora, por la suma de $176.750 correspondiente a los períodos de septiembre de 2013 hasta mayo de 2015. Denuncia conexidad con el Expte. Nº 2393/2015 –Desalojo-. Ofrece prueba.

A fs. 170, la actora readecua importe por el cual debe prosperar la demanda el que asciende a la suma de $168.000.

A fs. 171, no habiendo comparecido el Sr. B., el juez hace efectivo el apercibimiento y ordena mandamiento de intimación de pago, embargo y citación de remate por la suma de $168.000 con más la suma de $60.000 presupuestada para responde por intereses y costas del juicio.

A fs. 176, el juez ordena librar mandamiento de intimación de pago, embargo y citación de remate contra L. S. S.R.L.

A fs. 218/223, se presenta L. S. S.R.L. e interpone excepción de falta de legitimación pasiva. Corrido traslado y producida la prueba el juez dicta sentencia, rechazando la defensa de inhabilidad de título y manda a llevar adelante la ejecución.

L. S. S.R.L. apela el fallo y se elevan los autos a fines de resolver.

III.- En primer lugar es dable distinguir los términos “poder” y “mandato” que si bien corrientemente se utilizan como sinónimos, para referirse tanto al contrato como al poder en sí o al instrumento donde éste consta, son sustancialmente instituciones distintas.

El mandato es un contrato, acto jurídico bilateral celebrado entre el mandante y mandatario; mientras que el poder es un acto jurídico unilateral, pues importa la voluntad individual, recepticia, dirigida al mandatario -que puede o no aceptarlo-, por

la que quien la emite le delega a éste sus propias facultades para que las realice, y el poder puede existir sin contrato de mandato (Cfme. Piantoni, Mario A., El mandato, Córdoba, Marcos Lerner, 1983, pág 35.).

Así el poder es el instrumento donde constan las facultades que el representado otorga al representante para que actúe en su nombre y resultan necesarias reglas de interpretación de las mismas para conocer su extensión y alcance con claridad.

No se trata de la distinción de poder general y especial, sino de los términos en que se otorgan las facultades dentro de cualquiera de estos dos tipos de poderes; ya sea en términos generales (de administración y negocios generales para su ejecución) o con claúsulas que expresamente determinen las facultades otorgadas (enumeración de 13 incisos que así lo requieren -art. 375 del C.C.C.-), justificado por la naturaleza del acto de que se trata. (Cfme. Lorenzetti, R. Luis "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo II, P. 473).

El art. 375 del C.C.C. sostiene la postura tomada por Vélez de diferenciación entre poder con facultades en términos generales y aquellos actos para los cuales se requieren facultades específicas.

Así, sienta como principio basal que las facultades contenidas en los poderes –sin importar cuáles fueran- serán de interpretación restrictiva.

Dispone a su vez que el poder conferido en términos generales sólo incluye los actos propios de administración ordinaria y los necesarios para su ejecución.

Siguiendo al Dr. O., diremos que son actos de administración los actos simples que emplean rentas o bienes de capital sin modificarlos, con el fin de hacerles producir beneficios que normalmente pueden obtenerse de acuerdo a su naturaleza y destino. Los actos de disposición, en cambio son los que modifican sustancialmente al patrimonio o comprometen el porvenir de los bienes del patrimonio o que persiguen la productividad de un modo anormal.

El citado artículo encabeza sus incisos diciendo: "son necesarias facultades expresas", el inc. m) indica, para "dar fianzas…". Calificado doctrinario ha señalado que "Tales facultades expresas deberán constar tanto en poderes generales o especiales si se pretende que el apoderado pueda realizar alguno de los actos previstos en este artículo" (Cfme. Ariza, en Código Civil comentado, t. II, p. 447).

En el caso de autos, el instrumento que se pretende ejecutar carece respecto de L. S. S.R.L., de uno de los requisitos esenciales para su ejecutividad: la legitimación del codeudor.

Del examen del instrumento acompañado a fs. 72/74 del Expte. Nº 2393/2015 –agregado por cuerda- surge que el poder general amplio de administración que le otorgó la empresa L. S. S.R.L. al Sr. N. G. B. para que en su nombre y representación pueda realizar determinados actos a) Administración… b)Gestiones administrativas… c)

Locación: Dar o tomar en arrendamiento o subarriendo bienes muebles e inmuebles ajustando en cada caso los precios, plazos, condiciones y demás modalidades de los

mismos, renovar y prorrogar contratos, cobrar y percibir, otorgar recibos, requerir el pago de impuestos, tasas, contribuciones, seguros y reparaciones. d) Operaciones bancarias… Asimismo se lo faculta a practicar cuantos más actos, gestiones y diligencias sean necesarias y conducentes al mejor desempeño del presente mandato, agrega que las facultades están enumeradas en forma enunciativa y no taxativa…

Analizado el contrato agregado a fs. 27/30, se advierte que el Sr. B. no celebró contrato de locación en nombre y representación de L. S. S.R.L. sino en nombre propio y para vivienda familiar –claúsula séptima-.

Lo anterior, es relevante para el correcto encuadre normativo de la cuestión, pues lo dirimente no se trata de señalar si tal o cual facultad había sido concedida por el poderdante, sino que en un caso en el cual la misma persona y por su sola voluntad, asume el carácter de deudor principal y obliga a su poderdante como fiador, está dado por la honestidad o lealtad con la cual son utilizadas las facultades efectivamente conferidas.

Es decir, no encontrándose amparado por la ley el ejercicio abusivo de los derechos, se debe trascender el mero análisis formalista basado en la lectura del "contrato/poder"; para determinar si, en el caso y en el marco de la presente relación jurídica, se cumplió lo normado por el artículo 1325 del Código Civil y Comercial.

Es que, tal como dijo el señor juez de

primera instancia, el ejecutado no solo instituyó a su poderdante como su fiador; sino que además dejó plasmada la renuncia a los beneficios que tipifican a dicha figura y la distinguen del deudor principal.

Asi, y en la inteligencia de establecer el modo en el cual fueron ejercidas las facultades, cabe destacar que el Código Civil y Comercial de la Nación ha receptado expresamente una figura ya existente en nuestro derecho: el llamado auto contrato o contrato con uno mismo.

El artículo 368 del citado Código prevé que "nadie puede, en representación de otro, efectuar consigo mismo un acto jurídico, sea por cuenta propia o de un tercero, sin la autorización del representado…".

Al respecto, se ha dicho que "el abuso o desviación del poder de representación se puede producir cuando el representante, obrando formalmente dentro de sus límites, usa conscientemente el poder para la realización de un fin discordante con el que se le atribuyó y, en especial, para la satisfacción de intereses propios del mismo o de un tercero… Así, una sola persona pone discrecionalmente en relación económica dos o más patrimonios distintos, cuya titularidad o representación ostenta. Esa puesta en relación se lleva a acabo en virtud de una sola voluntad o, si se prefiere, de dos declaraciones de voluntad provenientes de una misma persona… La prohibición tiene un fundamento de orden moral, acarreando la violación de esta regla la nulidad del acto o negocio celebrado, normal que debe ser objeto de interpretación restrictiva

y nunca extensiva" (Orelle, José M. en "Código Civil y Comercial de la Nación. Tratado Exegético", Alterini, Jorge H. director general, Tomo II, página 943/944).

En concordancia con ello, se ha expresado que en el contrato consigo mismo "una persona puede hacer de varias partes y esta situación es aceptada por el derecho, siempre que se den estas dos situaciones: a) que se pueda reconocer la voluntad del poderdante y b) la imposibilidad de un conflicto de intereses. Sobre estas bases, afirma que este tipo de contrato es anulable y a exclusivo pedido del poderdante, cuando este pueda probar que se ha violado su voluntad o se ha generado un conflicto de intereses" (Etchegaray, Natalio P. y García, Roxana M "Autocontrato. Contrato consigo mismo. Conflicto de intereses entre representante y representado", Revista del Notariado Nº 908).

A la luz de estos principios y, del solo contraste de lo normado por el artículo 368 del Código Civil y Comercial de la Nación, se advierte que el ejecutado no fue expresamente autorizado a utilizar la figura del "auto contrato".

Por otro lado, de la lectura del poder que luce agregado a fs. 72/74 de los autos conexos sobre desalojo, no es posible enlazar la extensión de la personería otorgada a N. G. B., con la asunción de la calidad de fiador en un locación de un inmueble de tres dormitorios con destino a vivienda familiar y con expresa renuncia a los beneficios e división y excusión.

De este modo, ante el imperativo del artículo 10 del Código Civil y Comercial, el modo en el cual fueron utilizadas las facultades conferidas y en

ausencia de autorización expresa en contrario de lo normado por el artículo 368 del mismo Código, la imputación a L. S. S.R.L. de lo obrado por su apoderado importaría avalar un fraude a la ley.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por L. S. S.R.L. a fs. 271, revocar parcialmente la sentencia de fs. 266/270 y en consecuencia, hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título -falta de legitimación pasiva- interpuesta por L. S. S.R.L., mandando a llevar la ejecución adelante solo respecto del demandado Sr. N. G. B., con los alcances de la sentencia de primera instancia.

IV.- Atento el modo de resolver la cuestión, las costas de primera instancia deben readecuarse, no así la regulación de honorarios (art. 282 del CPCCCh.).

Las costas de primera instancia, por aplicación del principio general de la derrota, serán impuestas al Sr. N. G. B. –demandado- vencido y las de ésta instancia, a la actora (art. 69 C.Pr.).

Por su actuación ante ésta instancia corresponde fijar los estipendios debidos a los Dres. M. E. G. A. y R. F. G., conjuntamente, en el TREINTA (30%) POR CIENTO y los del Dr. F. A. F., en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO de los que fueran regulados por su labor profesional en la instancia de origen arts. 5 a 9, 13, 18, 39, 46 de la ley Ley XIII Nº 4 modif. Nº 15). Todos con más la alícuota del IVA si correspondiera

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **R E S U E L V E**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por L. S. S.R.L. a fs. 271 y revocar parcialmente la sentencia de fs. 266/270.

2) Hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título -falta de legitimación pasiva- interpuesta por L. S. S.R.L. y mandar a llevar la ejecución adelante solo respecto del demandado Sr. N. G. B., con los alcances de la sentencia de primera instancia.

3) Imponer las costas de primera instancia, por aplicación del principio general de la derrota, serán impuestas al Sr. N. G. B. –demandado vencido- y las de ésta instancia, a la actora.

4) Mantener la regulación de honorarios efectuada para la primera instancia.

5) Regular los honorarios profesionales por su actuación en ésta instancia de los Dres. M. E. G. A. y R. F. G., conjuntamente, en el TREINTA (30%) POR CIENTO y los del Dr. F. A. F., en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO de los que fueran regulados por su labor profesional en la instancia de origen. Todos con más la alícuota del IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-174-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCC Ch, Ley XIII-5- D J, Anexo A).

R. Rubén E. HAYES **María Fernanda ZANATTA**

JUEZ de CAMARA **PRESIDENTA**

REGISTRADA BAJO EL Nro DEL AÑO 2021

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "E"