

JORNADA NOTARIAL BONAERENSE #44. CARILO DEL 13 al 16 DE MAYO 2026

TEMA 1: TITULO: ACTOS Y CONTRATOS CON EFECTOS EN TERCERAS PERSONAS.

AUTOR: Diego Hernán Corral. Notario Titular del Registro Notarial 8 de Bragado, Provincia de Buenos Aires. Mail: diegocorral@escribaniacorral.com.ar

COORDINADORES GENERALES: Notario Rodolfo VIZCARRA Y Notario Claudio F. ROSSELLI.

CATEGORIA: NUEVOS AUTORES. TRABAJO INDIVIDUAL.

"Estudiar no es un acto de consumir ideas, sino de crearlas y recrearlas." Paulo Freire.

PONENCIA: Los sistemas de Apoyos creados en el CCYCN han generado en nuestra legislación un cambio de paradigma respecto del tratamiento de la capacidad jurídica, por cuanto reemplaza el modelo de la sustitución en la adopción de decisiones (Curatela) por el modelo de los apoyos para la toma de decisiones, en el ejercicio de la capacidad jurídica con un objetivo: “asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas”. Los apoyos deben potenciar la autonomía, no restringirla. Analizando nuestras normas no veo dificultades en nuestro ordenamiento legal, pero si en la ejecución por distintas razones como: sentencias poco precisas, apoyos sin delimitación clara de su marco de acción, falta de control judicial y confusión con la curatela. El apoyo nació como una medida jurídica destinada a asistir a una persona en la toma de decisiones, sin sustituir su voluntad. Claves: Principios rectores: Capacidad como regla (toda persona es capaz); restricción como excepción (solo mediante sentencia judicial); Intervención mínima (se limita lo menos posible); autonomía y dignidad (la persona es el centro del sistema); Respeto por voluntad y preferencias (no se decide “por su bien”, sino con ella). El sistema de apoyos no limita la capacidad, sino que permite ejercerla con asistencia.

El mandato es el contrato del que surgen los derechos y las obligaciones del mandante y el mandatario, en cambio el apoderamiento es el negocio unilateral del que surge el poder de representación, siendo éste poder de representación el derecho subjetivo que legitima al apoderado para invocar al poderdante y lograr que los efectos del negocio celebrado en su nombre pasen a surtirle efectos en forma directa, por ende decimos que 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. Se trata de una relación de género y especie, es decir que todo se inicia con el negocio jurídico (Mandato) para que luego se de lugar al derecho subjetivo (Representación). La diferencia central entre ambos institutos es que el MANDATO es un Contrato que refleja la relación que existe entre mandante y mandatario, generando derechos y obligaciones entre las partes y la REPRESENTACION/PODER es una facultad jurídica para actuar por otro y se sitúa en la vinculación que existe entre el apoderado y los terceros, produciendo efectos directamente para la persona del representado, pudiendo existir con o sin mandato. Para actuar dentro del límite de las facultades otorgadas por el mandante, la posibilidad de obrar en nombre ajeno, en ejercicio de la facultad de representar – cualquiera sea su fuente– no es absoluta, sino que la actuación del representante debe encuadrarse dentro de los límites de la autorización, pues fuera de ella los actos celebrados no incidirán directamente sobre la esfera del representado.

SUMARIO

1.INTRODUCCION

2. APOYOS Y CURATELA

2.1 APOYOS Y EL ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL

2.2. REGIMEN VIGENTE

2.3 NIVELES Y TIPOS DE APOYOS

2.4 FUNDAMENTO DEL APOYO

2.5 DESIGNACION DE APOYOS Y ALCANCE DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES

2.6 FUNCION DE LAS SALVAGUARDIAS

2.7 APOYOS Y SU DIFERENCIA CON LA CURATELA

2.8 APOYOS Y SU DIFERENCIA CON REPRESENTANTE LEGAL

2.9 APOYOS Y DIRECTIVAS ANTICIPADAS/ACTOS DE AUTOPROTECCION

2.10 CAMPO DE ACTUACION.

3. PODER, REPRESENTACION Y MANDATO

3.1 REPRESENTACION Y MANDATO: DIFERENCIAS

3.2 LIMITES

3.3 EFECTOS

3.4 FORMAS

3.5 CAPACIDAD

3.6 EXTINCIÓN

3.7 PODER ESPECIAL IRREVOCABLE

3.8 MANDATO – PODER PREVENTIVO – DIRECTIVAS ANTICIPADAS. VINCULACION.

3.9 REPRESENTACION ORGANICA. DIFERENCIAS CON LA REPRESENTACION CONVENCIONAL

3.10 PRICIPALES PROBLEMAS Y BUSQUEDA DE SOLUCIONES

4. ASPECTOS TRIBUTARIOS

APOYOS:

1.INTRODUCCION:

El Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por ley 26.994 y en vigencia desde el 1º de agosto de 2015 introdujo los sistemas de apoyo en la sección correspondiente a la capacidad civil de las personas, con el objetivo de armonizar la normativa nacional con el art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas dictada en el año 2006, de jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional. En virtud de lo consignado en dicho plexo normativo nos interrogamos: ¿Los sistemas de apoyo ponen en un pie de igualdad, en todos los aspectos de la vida, a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica?. A los efectos de poder respondernos estos interrogantes, debemos analizar los contenidos de la normativa de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reformula la noción de discapacidad y hace hincapié en “el respeto a la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones. Alude a la idea de “salud” en términos socio-médicos, proclamando iguales derechos y garantías en su titularidad y goce, de quienes por las limitaciones a sus capacidades físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, se ven impedidos de desplegar su autonomía en sentido pleno. Trae consigo un cambio de paradigma respecto del tratamiento de la capacidad jurídica, por cuanto reemplaza el modelo de la sustitución en la adopción de decisiones por el modelo de los apoyos para la toma de decisiones en el ejercicio de la capacidad jurídica (1). En tal virtud, los Estados Partes se obligan a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica, instando a que se pongan a disposición salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. El objetivo es claro, son medidas que buscan asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de las personas. Con todo ello, podemos afirmar un rotundo cambio de paradigma, donde con los sistemas de apoyos podemos dejar a un lado el modelo de la sustitución en la adopción de decisiones, que a mi modesto entender cercena la autonomía individual y, por tanto, la dignidad de las personas con discapacidad. Dicho esto, queda solo que cada país signatario de dicha convención, en busca de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso, donde la normativa interna de cada país signatario no podrá contrariar el concepto medular que sustenta toda la Convención, es decir, el modelo social y el principio de autonomía y dignidad de las personas con discapacidad, pues de lo contrario no pasaría un control de convencionalidad. También es importante recalcar la diferencia que existe entre el apoyo y la salvaguardia para que no se confundan los conceptos, ya que no se trata de sinónimos. La función de la salvaguardia es custodiar el correcto funcionamiento de la medida de apoyo, cuidando, fundamentalmente, que la persona con discapacidad no vea suplida su voluntad por quien tiene a su cargo el desempeño

de la función de apoyo. En síntesis, los apoyos se tornan necesarios para el ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad, pero como la Convención no precisa cuáles son, es que cada país determinara los lineamientos necesarios para que los apoyos constituyan ajustes a medida debiendo determinar sus clases y formas, debiendo diseñarse a partir de las circunstancias y necesidades concretas de la persona".

2.1 APOYOS Y EL ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL:

Los últimos años, han presenciado un intenso movimiento del mundo jurídico, traducido no solamente en múltiples publicaciones sino también en centro de debates doctrinarios mucho materializados en su doctrina, en fallos judiciales enrolados en el principio pro homine, que evidencia la preocupación del pensamiento especializado por la tutela de la persona considerada en sí misma, en tanto ser individual y social. Si bien conceptualmente, el ser humano ha sido siempre el destinatario del ordenamiento jurídico en tanto constituye la razón de su existencia, lo cierto es que la consagración normativa de los derechos humanos tanto a nivel supranacional como local, supuso la revalorización jurídica de bases morales reconocibles a todos los humanos bajo ciertos condicionantes. Estas bases, suponen principios tales como el de inviolabilidad, el de autonomía y el de dignidad de las personas, todos los cuales se vinculan sin duda al ejercicio pleno de la aptitud volitiva del sujeto y con ello, de su autonomía privada a partir del reconocimiento de su capacidad para la dinamización de sus derechos civiles, económicos, sociales y culturales, lo cual ha despertado la preocupación no solo de la moderna doctrina y jurisprudencia, sino también de los legisladores que han ido generando o adoptando progresivamente, sistemas que permitan un efectivo afianzamiento de tales derechos fundamentales del individuo. Puntualmente en Argentina, al ser parte de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se sancionó el 25/11/2010 la ley 26.657 de Salud Mental en cuyo art. 1º dispone: "La presente ley tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires". Esto quiere decir, que legislativamente nuestro país a evidenciado una línea directriz para volcar en una ley todas estas nueva modalidades de protección que un ser humano necesita por el solo hecho de ser tal, reconociéndose a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Todo esto está íntimamente relacionado con, no solo la actuación de los apoyos salvaguardando los derechos civiles de las personas, si no también la posibilidad de que cada uno pueda por sí, o a través de su apoyo llevar adelante la forma de direccionar su vida a futuro, ya sea mediante la identificación de directivas anticipadas o los actos de autoprotección que el notariado argentino materializa cuando así un requirente lo solicita. Es por eso que con los apoyos nos situamos en un punto de partida distinto al que se regía el Código de Vélez, porque desde ahora se presume la capacidad de toda persona para tomar

sus propias decisiones, reservando la declaración de incapacidad solo para supuestos de extremísima gravedad y luego de haber agotado todos los recursos disponibles para favorecer su pleno ejercicio.

2.2 REGIMEN VIGENTE:

El Código Civil y Comercial de la Nación, reemplazó los lineamientos antes expresados y a través del art. 43, párrafo primero, denominó apoyo a "cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general". En tal virtud podemos decir que lo allí consignado se relaciona con la consecuencia que aparea la declaración de restricciones a la capacidad jurídica donde ya no procede la designación de un curador que reemplace a la persona, sino el establecimiento de medidas de apoyo debiendo el juez, en tales designaciones, especificar las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona, haciendo posible que una persona se exprese por sí misma y comunique sus deseos, en el marco de un acuerdo de confianza y respeto de la voluntad de esa persona". Su intervención no va más allá de una compañía y asistencia, donde su nivel de intervención a la hora de toma de decisiones en el acto es bajo.

2.3 NIVELES Y TIPOS DE APOYOS:

A los fines de poder vislumbrar que tipo de apoyo encajaría con la situación personal de una persona con discapacidad nos podemos plantear distintos niveles de apoyos: Un primer nivel es aquel en el que la persona requiere de apoyos mínimos para la toma de sus decisiones, como podrían serlo los relacionados con el lenguaje o con aspectos tecnológicos que puedan facilitar la comunicación. Un segundo nivel consiste en la toma de decisiones asistidas, en donde la persona con discapacidad recibe la asistencia para la toma de sus decisiones de un tercero de su confianza, elegido por la propia persona con discapacidad. Un tercer nivel es la toma de decisiones facilitada, para los casos extremos en que las preferencias y la voluntad no puedan expresarse o conocerse de manera fehaciente, y que debe constituirse en la situación de última instancia. Los apoyos pueden materializarse de manera singular o plural y actuar en diversos ámbitos: apoyos prestados por la familia y el apoyo asistencial en sus diversas áreas, es decir, personal, económico, social, de salud, educación y jurídica, siendo su función colaborar en la toma de decisiones, es decir, favorecer la autonomía y el ejercicio de los derechos de la persona con discapacidad en todos los actos de la vida. Y así lo consigna el art. 32 del Cód. Civ. y Com. en estos términos: "...el o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida". Esto se lee de la siguiente manera: "los apoyos no desplazan o sustituyen a la persona con discapacidad, o sea, no deciden por ella, muy por el contrario, se sitúan a su lado para promover y facilitar el ejercicio de su autonomía, a fin de que sea ella quien decida de acuerdo con sus preferencias buscando dignificar a las personas con discapacidad. Ahora bien, cabe preguntarnos: de que manera se materializa la designación de un apoyo, o sea, quién lo solicita y como y quién lo designa?. Será la propia persona interesada puede proponer la designación de alguien de confianza para que cumpla este rol. Sin embargo, también podrán hacerlo las personas legitimadas para solicitar

la restricción de la capacidad. El art. 43 del CCYCN, último párrafo dispone: "El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas". El art. 43 del CCYCN, además de definir el sistema de apoyos, admite una acción autónoma y voluntaria en forma diferenciada de las previsiones del art. 32. Esta acción autónoma prevista en el art. 43 es quizás la que mejor expresa el contenido del art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El CCyCN persigue modificar la lógica exclusivamente "protectoria" que, sostenida por el modelo anterior, implicó en la práctica una restricción arbitraria de derechos fundamentales. Para modificar ese régimen el nuevo Código ordena sistemas de apoyo para actos puntuales, en lugar del sistema de sustitución. En virtud de ello, el CCyCN incluyó dentro de los/as legitimados/as para iniciar la acción a la propia persona que —eventualmente— podría requerir dichos apoyos. La novedosa legitimación de la persona para iniciar actuaciones judiciales a su propio respecto se presenta como una oportunidad para generar en nuestro ordenamiento un proceso verdaderamente voluntario y respetuoso de lo prescripto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que a lo largo de todo su articulado promueve que se respete la voluntad, los deseos y los intereses de la persona. A través de los Apoyos, se busca proteger la libertad, a la autonomía personal y el derecho a decidir por sí mismo, de manera que cada persona que cada persona elija quien ha de ser su apoyo, cuando y para qué situación en concreto. Por ello en los procesos de "determinación del ejercicio de la capacidad jurídica" el juez deberá respetar la voluntad de la persona salvo situaciones excepcionales en que la elección sea perjudicial para la misma en cuyo caso la denegatoria habrá de estar debidamente fundada. (2) En el análisis del art. 43 vemos que el mismo se refiere al punto, como sistemas, en plural, lo cual parece indicar que hay más de un plano en el cual se pueden articular los mentados apoyos. En cuanto al concepto, repárese que alude a cualquier medida judicial o extrajudicial que sea necesaria para que el afectado tome decisiones respecto de su persona y bienes. En este punto, forzoso es hacer una referencia al universo de sujetos respecto de los cuales el nuevo Código admite revisar su capacidad jurídica por ser ellos, aquéllos a los que —en principio— estarían destinados estos apoyos. Estos fundamentos coinciden con lo resuelto por la Cámara Nacional Civil, sala H, de 23/03/2016, expte. 35158/2012, "M. C. E. s/ determinación de la capacidad". En efecto, en la especie, el tribunal restringió la capacidad de E. M. C. respecto de los actos de disposición de bienes dejándose constancia que para el ejercicio de los mismos requerirá el apoyo intenso de su hermano, a efectos de asegurar la toma de decisiones en tiempo y forma. En dicho fallo se tomó en consideración la opinión del interesado, voluntad y deseos, siempre salvaguardando que ello no genere un perjuicio en la integridad de su patrimonio. A su vez, estableció como sistema de apoyo a su favor que sus hermanos lo asistan respecto a los actos de administración de grandes sumas dinero, incluso que con la asistencia de los profesionales tratantes y/o sus hermanos cumpla con las indicaciones terapéuticas que se le efectúen, preste su consentimiento informado para prácticas o tratamientos que se le propongan y

mantenga los hábitos de higiene personal necesarios. Para instrumentar tales apoyos dispuso como salvaguardia la supervisión de los apoyos a través de la confección de informes sociales o pedidos de informes a la institución donde reside el protegido. Cabe aclarar, en cuanto a su designación, que podemos encontrar apoyos informales, como pueden ser familiares o el entorno mas cercano del asistido y los apoyos formales, designados judicialmente por sentencia, pueden en ambos casos asistir en actos jurídicos y acompañar decisiones patrimoniales, es decir, facilitar la comprensión de los actos.

2.4 FUNDAMENTO DEL APOYO: Indudablemente los sistemas de apoyo tienen fundamento en el derecho a la autonomía personal, esto es, en la capacidad de decidir sobre la propia vida, cuyo soporte normativo reside en la Constitución Nacional y en el Cód. Civ. y Com., que amplió el alcance previsto en el Código Civil de Vélez Sarsfield. Esto es lo que determina la Constitución Nacional en sus arts. 19, 33, 43, párrafo primero y 75, inc. 22, que dicen así: Art. 19: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe". Art. 33: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno". Entonces, en base a lo expuesto podemos concluir que, según lo dispuesto por el CCyC los apoyos no representan (como criterio general) pero, se admite la posibilidad de que el juez les otorgue –excepcionalmente– funciones de representación. Si bien podría entenderse que esto es contradictorio con los principios de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en especial con lo referido por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Observación General N°1, lo cierto es que dichas disposiciones fueron incluidas por el legislador en el CCyC y se encuentran vigentes. Sin embargo, de acuerdo a los principios convencionales, y a lo estipulado en los arts. 1° y 2° del CCyC, debe interpretarse que los apoyos 'con funciones de representación' también deben seguir siempre la voluntad de la persona con capacidad restringida, actuando únicamente como meros representantes de dicha voluntad". (3). Como conclusión podemos afirmar que los sistemas de apoyo están encaminados a dignificar a las personas con discapacidad por cuanto amplían su esfera de actuación, a fin de que decidan, en definitiva, por sí mismas lo que quieren hacer sin olvidar cuál es el criterio básico y sustancial a seguir y cuál, en todo caso, es la excepción. La regla genérica implica el ejercicio de la capacidad por parte de la propia persona, con el o los apoyos apropiados para la toma de decisiones y solo en caso de resultar insuficiente habrá que acudir al apoyo con facultades de representación para determinados actos donde la discapacidad de la persona torna insuficiente el deseo de que a ella se le nombre un apoyo. El sistema de apoyos no puede imponerse contra la voluntad de la persona titular del derecho. El juez solamente podrá disponer apoyos sin mediar el expreso consentimiento de la persona en modo excepcional y siempre que concurran los siguientes requisitos: (a) en caso de ser absolutamente imprescindible porque se comprobó que del ejercicio de la plena capacidad puede resultar un daño a su persona

o a sus bienes (art. 32, CCYCN), y (b) si fueron absolutamente infructuosos todos los intentos judiciales para que la persona titular del derecho proponga o acepte un sistema de apoyos a lo largo de un plazo razonable (4). Aun en los casos en los que el sistema de apoyo sea determinado judicialmente, deberán extremarse los recaudos a fin de que la persona designe a otras de su confianza para cumplir con ese rol. El nombramiento de un apoyo tiene como finalidad facilitar la comunicación, comprensión y manifestación de voluntad para el ejercicio de derechos, en lugar de sustituir la voluntad de la persona con discapacidad, siendo una herramienta que tienen por finalidad la libertad de la persona con discapacidad en la toma de sus propias decisiones.

2.5 DESIGNACION DE APOYOS Y ALCANCE DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES

Los apoyos deben ser designados en relación con actos jurídicos formales, específicamente determinados en la sentencia y con el alcance allí dispuesto. La sentencia también debe establecer las condiciones de validez de los actos jurídicos que deben realizarse con apoyos, el plazo de duración de la medida y las salvaguardias destinadas a evitar los conflictos de interés o influencia indebida del apoyo sobre la persona. La sentencia debe determinar con claridad el acto para el cual se requiere el apoyo y establecer la relación entre las cuestiones traídas al proceso, la prueba recolectada y los fundamentos de la decisión adoptada. La sentencia de apoyos será el instrumento que fije las condiciones legales y de validez del ejercicio de actos jurídicos por parte de la persona, para lo cual debe consignar al menos las siguientes cuestiones: a) los actos jurídicos que se encuentran alcanzados por la sentencia; b) la individualización de la o las personas que actuarán como apoyos; c) las condiciones de validez de cada categoría de actos (ejemplo: para actos de disposición se puede requerir que la persona de apoyo manifieste haber consultado con la/s persona/s la naturaleza y consecuencias de dichos actos); d) la modalidad de la actuación de las personas de apoyo (ejemplos: como intérprete; como asesor; asistente, etc.). En función de todo lo expuesto, concluimos que debe primar en la designación que realizan los jueces de los apoyos a la personas con discapacidad, la voluntad de éste último y la preferencias de la persona que quiere que sea su apoyo teniendo como justificativo la relación de confianza que los une.

2.6 FUNCION DE LAS SALVAGUARDIAS: Las salvaguardias, identificadas en las sentencias judiciales, tienen como objetivo asegurar que las medidas de apoyo no restrinjan el derecho a la capacidad jurídica y tengan como efecto respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Las salvaguardias deben orientarse a evitar abusos y garantizar que todo sistema de apoyos permita el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona. Es un contrapeso que tiene como objetivo asegurar que la medida de apoyo respete la voluntad y preferencias de la persona, entendida como la manifestación de voluntad por ella exteriorizada o a través de un intérprete, debiendo garantizar que quienes obren como personas de apoyo no ejerzan una influencia indebida en las decisiones que tome la persona y debiendo ser establecidas de modo proporcional a los actos que involucre, por ejemplo: si se trata de actos de disposición de bienes serán más estrictas que cuando abarque actos de mera administración. En síntesis, buscan custodiar el correcto funcionamiento de la medida de apoyo, cuidando, fundamentalmente, que la persona con discapacidad no

vea suplida su voluntad por quien tiene a su cargo el desempeño de la función de apoyo.

2.7 APOYOS Y SU DIFERENCIA CON LA CURATELA: Para poder trazar un paralelo entre ambas primeros proponemos tener una definición de la “Curatela”: Es una figura legal que tiene como propósito proteger y asistir a personas que, debido a una incapacidad física o mental, no pueden ejercer plenamente sus derechos y necesitan representación legal. El sistema de apoyos se diferencia de la curatela, básicamente, porque el primero propicia que la persona titular del derecho a la capacidad jurídica decida sobre las cuestiones de su vida y no lo haga un/a tercero/a en su lugar. Si se admitiese que quien debe prestar apoyo puede tener funciones de representación, se estaría legitimando la sustitución de la voluntad, cuya erradicación es el objetivo principal del modelo de apoyos. Aclarada la diferencia entre apoyo y curador, proponemos analizar el último párrafo del art. 32 del CCyCN, el cuál prevé la incapacidad excepcional y exclusivamente para aquella situación en que “la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado, y el sistema de apoyos resulte ineficaz”. Es decir, se trata de supuestos en los cuales la persona no muestra ningún signo evidente de conciencia de sí o del ambiente y se encuentra imposibilitada de interaccionar con los demás o de reaccionar a estímulos adecuados. La designación judicial de un curador se formaliza cuando hay restricción de capacidad más intensa que en la que posee una persona a quién se le designó un apoyo, en virtud de la cuál el juez puede establecer que para determinados actos actúe un curador representante. El juez puede establecer que para determinados actos actúe un curador representante. Frente a esa situación el Código admite la declaración de incapacidad parcial y la designación de un/a curador/a. En nuevo CCYCN se diferencia con el antiguo Código Civil de Vélez Sarsfield en que en éste último se declaraba incapaz a la persona y se designaba un curador que decidía por ella, mientras que en el nuevo CCYCN rige el principio donde la regla es la Capacidad y se puede ejercer en algunos casos con el apuntalamiento de la vida cotidiana de la persona a través de un apoyo, es decir rige el sistema de autonomía personal y no el de la sustitución. En definitiva, la función del apoyo no es sustituir la voluntad de la persona titular de la capacidad jurídica ni derogarla. Por el contrario, debe coadyuvar para que se respete y promueva la autonomía de su voluntad (de acuerdo al art. 3 inciso a) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

2.8 APOYOS Y SU DIFERENCIA CON REPRESENTANTE LEGAL: Cuando hablamos de representación nos circunscribimos a una persona que actúa directamente en nombre de otra persona. En el CCYCN la representación es excepcional para personas con discapacidad y solo se utiliza cuando los apoyos no son suficientes. Desde el punto de vista concreto, a los fines de la toma de decisiones, podemos decir que el nivel de intervención que tiene respecto de la persona con discapacidad es alto por tener su representada una discapacidad severa.

2.9 APOYOS Y DIRECTIVAS ANTICIPADAS/ACTOS DE AUTOPROTECCION: A la luz de los conceptos vertidos hasta el momento en el presente trabajo vale la pena trazar un paralelo entre éstos institutos para tener claro en que caso llevar a cabo la utilización de cada uno y sacar conclusiones. Los actos de autoprotección son previsiones voluntarias y anticipadas (como directivas de salud o designación de curadores) realizadas ante un escribano mientras la persona es capaz, para protegerse ante una futura incapacidad. Los apoyos son las personas o medidas concretas, designadas judicialmente o prevenidas, que ayudan a ejercer la capacidad jurídica. Los actos de autoprotección, el análisis del propio término nos lo define, son los propios beneficiarios los que en forma preventiva, cuando la persona está en pleno uso y goce de sus facultades mentales e intelectuales, la que lo solita y formaliza en presencia de un escribano, pero también podemos decir, que si bien los apoyos son designados judicialmente, y actúan cuando la limitación en la capacidad se hace efectiva, aunque pueden ser designados de antemano, para que cuando el juez deba decidir quién intervendrá como tal, sea esa persona quién la asista, o sea, al juez, se le puede allanar el camino para el nombramiento del apoyo y de esa manera cumplir con la finalidad que tiene el apoyo que es brindar asistencia para el ejercicio de derechos, pero teniendo anticipadamente decidido con quién lo va a hacer efectivo. También es importante remarcar la posibilidad de otorgar poder preventivos en el marco de los actos de autoprotección, y es allí, conjugando lo expresado en los artículos 60 y 139 del CCYCN donde se pone de manifiesto la posibilidad de nombrar un apoderado para temas de salud en previsión de la propia incapacidad que pudiera devenir, al que no se le aplicarían los artículos 380 y 1389 del código civil y comercial, en cuanto a la caducidad del mandato por incapacidad sobreviniente del mandante. En resumen: Un acto de autoprotección permite a una persona elegir a sus propios apoyos, que son personas de su confianza, antes de necesitarlos. Entonces, a modo de resumen digo nuevamente: si mediante actos de autoprotección se puede anticipar la figura del "futuro apoyo", que debiera ser designado judicialmente, habiendo el notario realizado un correcto juicio de capacidad de la persona que formalizó dicho requerimiento, y dentro del mismo, por ejemplo el nombramiento del futuro apoyo, mediante la forma de escritura pública exigida por nuestro ordenamiento jurídico, ¿cuál sería el impedimento para erradicar de la esfera judicial dichos nombramientos, quitando a todos los juzgados civiles un nuevo rubro que enlentece su labor diaria y circunscribirlos a la esfera notarial?, si en definitiva contamos con las herramientas formales para dicho fin y además me pregunto, ¿Qué diferencia habría con la labor diaria que tenemos los escribanos, en donde una persona, desde un concepto jurídico distinto por haber ya explicado la diferencia entre un apoyo y un representante, a través de nuestra intervención designa un apoyo preventivamente mediante un acto de autoprotección, donde además contamos con un registro de dichos actos que pueden ser consultados por quién lo necesite, hasta incluso por ejemplo la justicia si así lo requiriera, y así ya queda plasmada su voluntad?.

2.10 CAMPO DE ACTUACION

Me planteo en este aspecto considerar, mas en la función cotidiana que tienen los apoyos, y aclarar desde los hechos como llevan a cabo sus funciones, que aspectos de la persona con discapacidad abarca su función:

- a) **DERECHOS EXTRAPATRIMONIALES:** Uno de los campos de acción de los apoyos tiene como fin otorgar el consentimiento para la disposición de derechos personalísimos (art. 55 CCYCN) y decidir sobre actos de disposición del propio cuerpo en los términos que permite el ordenamiento (art. 56 CCYCN), digamos todo lo atinente a la asistencia médica, garantizando el debido acceso a los cuidados necesarios para proteger su estado de salud. La función legal de los acompañamientos se limita a promover la libre elección por parte del asistido de los tratamientos o procedimientos que sean necesarios en función de su estado de salud, no pudiendo suplirse la voluntad del mismo mientras el asistido se encuentre en condiciones de decidir. En los casos donde el asistido pase a encontrarse absolutamente imposibilitado para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica, es ahí donde toma trascendencia la designación del apoyo como ayuda en la toma de las decisiones urgentes e impostergables debiéndosele explicar en forma simple, por ejemplo, los alcances de las decisiones médicas a adoptar. Es en estos casos donde, en una situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud, el apoyo puede otorgar el consentimiento para la atención médica que fuere menester (art. 59 del CCC). En función de lo expuesto, se considera que los simples actos voluntarios de la vida cotidiana que, de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas, no impliquen riesgo para sí o para terceros (vestimenta, higiene, aseo, alimentación, etc., en la medida de sus posibilidades actuales o futuras), no deben limitarse. La mayor cercanía posible entre el asistido y el apoyo torna idónea la función de éste último a los fines de la tarea referida, sin perjuicio de que pueda modificarse la situación a este respecto en caso de modificarse el vínculo jurídico entre los nombrados si las circunstancias del caso lo ameritan.
- b) **ACTOS DE CONTENIDO PATRIMONIAL:** 1) Actos de administración: En lo referente a actos jurídicos de contenido patrimonial, corresponde que su capacidad se vea limitada para los actos de administración ordinarios y extraordinarios. Para tales actos, será necesario contar ineludiblemente con la intervención del apoyo designado como requisito de validez de sus actos. Un ejemplo claro puede ser los servicios necesarios para la vivienda aquellos relativos a: agua, luz, gas, servicio de internet, servicio de telefonía, y todos aquellos que refieran al desenvolvimiento común de la vida cotidiana del asistido que hagan a las comodidades a que el mismo desee acceder y que no supongan una erogación razonable. 2) Actos de disposición: para todos los actos de disposición, se requiere autorización judicial previa para disponer del bien, todo esto junto a la participación del apoyo, ya que el grado de perjuicio patrimonial que puede llegar a suceder en caso que no esté protegido el asistido, es muy grande.

3. PODER, REPRESENTACION Y MANDATO:

Para poder entender estos conceptos debemos tener en claro al analizar estos conceptos, que se trata de situaciones donde el interesado no se encuentra 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 es en este contexto donde debemos tener en claro la diferencia conceptual entre el mandato y el poder de representación. Aquí situados pasamos a llevar a cabo el siguiente análisis:

3.1 REPRESENTACION Y MANDATO: DIFERENCIAS

El mandato es el contrato del que surgen los derechos y las obligaciones del mandante y el mandatario, en cambio el apoderamiento es el negocio unilateral del que surge el poder de representación, siendo éste poder de representación el derecho subjetivo que legitima al apoderado para invocar al poderdante y lograr que los efectos del negocio celebrado en su nombre pasen a surtirle efectos en forma directa, por ende decimos que 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. Entonces vale la pena trazar el siguiente paralelo entre el negocio jurídico propiamente dicho y el derecho subjetivo derivado del mismo, como si dijéramos que existe una relación de género y especie, es decir que todo se inicia con el **negocio jurídico** para que luego se de lugar al **derecho subjetivo** derivado del mismo. El negocio es un comportamiento humano y se exterioriza 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 conclusión del mismo a través de la entrega de la cosa el pago del precio, como en el caso de la compraventa mientras el derecho subjetivo cumple una función estática, destinada a la conservación y el resguardo de los bienes (5). La diferencia central entre ambos institutos es que el MANDATO es un **Contrato** que refleja la relación que existe entre mandante y mandatario, generando derechos y obligaciones entre las partes y la REPRESENTACION/PODER es una facultad jurídica para actuar por otro y se sitúa en la vinculación que existe entre el apoderado y los terceros, produciendo efectos directamente para la persona del representado, pudiendo existir con o sin mandato. En nuestra legislación vemos reflejado el mandato en los artículos 1319 y del análisis de los mismos se vislumbra la idea de que una persona (mandante) encargue a otra (mandatario) que realice uno o más actos jurídicos en interés del mandante, pudiendo ser conferido en forma expresa o tácita. En cambio, al analizar la REPRESENTACION/PODER decimos que es **Una Facultad Jurídica**, ya que nos encontramos ante la facultad que tiene un apoderado de actuar en nombre de otro y de esa forma vincular a ese otro frente a terceros. Su recepción legislativa se ve reflejada en los artículos 358 a 381 del CCYCN y a los efectos de demostrar la intervención por otro, dicha situación se refleja materialmente a través del otorgamiento de un poder (general o especial), actuando el representante en nombre y por cuenta del representado, produciendo efectos como consecuencia de su intervención directamente en el patrimonio del representado. El representante:

“...es parte en el negocio, pero no en la relación, parte en la relación será el representado, siendo el representante quién concluye el negocio pero permanece ajeno a la relación”.

3.2 LIMITES

Para ambos institutos debemos tener presente que límites deben observarse a la luz de la puesta en escena de cada uno de éstos institutos. Debemos entonces hacer incipiente en dos pilares fundamentales, el primero de ellos, y si nos circunscribimos a nuestra tarea notarial diaria, el análisis puntual de las “facultades otorgadas” y el dado por la propia “ley”. La intervención del mandatario dentro de los límites de las facultades que le fueron otorgadas es fundamental, porque en caso de excederse, el acto no obliga al mandante, salvo ratificación de éste último. En el análisis de los límites dados por la ley, el mandato no puede tener por objeto actos ilícitos o prohibidos por la ley. Para actuar dentro del límite de las facultades otorgadas por el mandante, la posibilidad de obrar en nombre ajeno, en ejercicio de la facultad de representar –cualquiera sea su fuente– no es absoluta, sino que la actuación del representante debe encuadrarse dentro de los límites de la autorización, pues fuera de ella los actos celebrados no incidirán directamente sobre la esfera del representado. Ahora bien, cumpliendo el Apoderado los límites establecidos, eso no quiere decir que allí finalice, sin ninguna otra especial forma de intervenir, su actuación ante terceros. En su accionar debe hacerlo en forma diligente, y siempre en interés del mandante, ya que si no lo hace deberá responder por daños y perjuicios ocasionados. En la jurisprudencia argentina existen varios precedentes sobre exceso en los límites de un poder o representación. Estos casos suelen aplicarse a partir del principio del artículo 376 del CCYCN, que establece que quien actúa sin poder o excediendo las facultades otorgadas responde por los daños causados al tercero que confió en la validez del acto. Y cabe también preguntarnos, ¿que decir de los actos necesarios para la ejecución del acto definitivo?. La representación no alcanza solamente a los actos, o categorías de ellos, que el representante puede realizar al impulso de la fuente respectiva (poder, ley o sentencia), sino que se extiende “también a los actos necesarios para su ejecución” (art. 360, Código Civil y Comercial) (6). De esta manera, se explica, que si el poder fue otorgado para determinado fin que debe realizar el representante, el apoderamiento debe extenderse a todos los actos jurídicos “que sean necesarios para la consecución del mismo”. Se dice que estarían incluidos en la extensión de la representación los “actos preliminares, preparatorios, conexos o vinculados con la plena eficacia” de los previstos en la fuente de la representación. Y por último, cabe preguntarnos lo siguiente, que pasa si la intervención del apoderado no es clara?. Sería el supuesto donde el apoderado es poco claro, o la invocación de un poder que existe como tal, pero que en la actuación excede las facultades conferidas. Aquí existe la invocación y el poder, pero si las facultades no alcanzan, no se da la representación. Es lo que el nuevo Código resuelve en el art. 366 párrafo final: “...Si la voluntad de obrar en nombre de otro no aparece claramente, se entiende que ha procedido en nombre propio”. Por último debemos prestar especial atención al Límite temporal. Al analizarlo, concluimos en que hay obstáculo para que en el ámbito de la representación voluntaria el poder tenga cierta duración preestablecida, lo que conformaría un plazo determinado cierto, pero puede suceder el fin de la existencia de la persona del representado o del

representante, en esos casos, esa situación determinaría que la representación se extinga (arts. 84, 135, 375 inc.b, 699 inc. a CCyC) (7) . La muerte de la persona humana es un hecho futuro, pero cierto, o sea, es un plazo y cumplido ese plazo hace que se extinga la representación. Ahora bien, cuando la fuente de la representación hubiera tenido en mira tan solo la concreción de un acto jurídico, la ejecución del negocio haría las veces de condición resolutoria sin necesidad de que se establezca un plazo específico.

3.3 EFECTOS DEL MANDATO Y LA REPRESENTACION

La representación es un efecto, quiere decir ante todo que se trata de un resultado conseguido, aunque sea a través de un medio necesario. Si el término representar gramaticalmente hablando, tanto alude al acto como al efecto de sustituir a otro, se opta aquí por el segundo de dichos significados. Se pone así de relieve que lo importante, jurídicamente hablando, es el efecto representativo después de y con independencia del instrumento a través del cual se puede lograr. Consecuentemente, la representación es un efecto del acto jurídico celebrado por una persona, en nombre y por cuenta de otra, poniendo de manifiesto sus poderes y contratando con el tercero en los límites de ellos. Como resultado de la forma de actuación del representante, los efectos del acto se producen directamente en la persona del representado, liberando a quien actúa, en su relación con el tercero. Dado que el efecto proviene de una declaración de voluntad del representante, debe distinguirse cuando la misma consista en una manifestación, en cuyo caso se la denomina activa, de cuando consista en recibir declaraciones de otro, en cuyo caso la representación se denomina pasiva. La diferencia no tiene sólo valor docente, dado que en la actitud de recibir una declaración se puede llegar a confundir esta con la persona del nuncio o mensajero, que es un simple instrumento en la transmisión.” El representante, aún pasivo, siempre tiene una voluntad conforme a la sustitución que le hiciera el representado. Su actitud, aunque silenciosa, tiene la fuerza de la decisión que obliga. El efecto de esta recepción se produce directamente en el representado. En resumen, podemos decir que los actos del representante se imputan directamente al representado, formándose un vínculo jurídico entre representado y tercero, no quedando obligado el representante, salvo exceso en las facultades conferidas en el poder, en cuyo caso deberá responder por daños y perjuicios ocasionados (8).

3.4 FORMAS DEL MANDATO Y REPRESENTACION

La marca claramente el art. 363, estableciendo que debe ser la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar. Es decir, que si el acto no exige forma especial, el poder puede ser otorgado en forma verbal o escrita, en cambio si el acto para el cuál será utilizado requiere escritura pública, el poder también deberá cumplir con la forma de escritura pública. En este aspecto, debemos recurrir a las exigencias del Código, en particular cuando a la misma la ley le impone una forma determinada, como lo dice en materia de contratos el art. 1015, extendida a las modificaciones ulteriores que le sean introducidas, como señala el art. 1016, con la excepción de estipulaciones accesorias o secundarias o que exista disposición legal en contrario. En cuanto a la forma solemne de la “escritura pública”, resulta de la enumeración del art. 1017. Cabe aclarar algunos conceptos con relación a la forma de los Poderes Judiciales: El hecho de que los mismos no sean otorgados por escritura pública, por

la falta de garantías que representan los otorgados en instrumento privado, genera dificultades varias en el proceso para el que se utilizan, además de la reglas procesales existentes en nuestra legislación que la exigen como forma segura. El art. 1017 del Código Civil y Comercial de la Nación establece: “Deben ser otorgados por escritura pública: a) los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa; b) los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles; c) todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública; d) los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública”. Si bien en el citado artículo no se encuentra mencionado en forma expresa el contrato de mandato y en particular “el poder general judicial para actuar en juicio”, lo cierto es que la norma citada en su inciso d) expresa que deben ser otorgados por escritura pública “los demás contratos que por acuerdo de partes o disposición de la ley deben ser otorgados por escritura pública”. El inciso mencionado es una especie de cláusula residual que otorga carácter obligatorio a otras disposiciones del Código Civil y Comercial y a otras leyes, como por ejemplo el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que requiere escritura pública como medio de instrumentación de los poderes para la representación en juicio. El legislador, al mencionar en forma amplia “disposición de la ley” decidió respetar las autonomías provinciales, en lo que se refiere a la posibilidad de exigir escritura pública para el otorgamiento de poderes judiciales, ya que las leyes locales se han sancionado a partir de una competencia constitucional que no puede ser ni regulada ni derogada por el CCyCN. Esto quiere decir que no existe una libertad absoluta de formas en la medida en que distintas normas procesales o de fondo regulen la cuestión, por ende, si un poder judicial se otorgó sin la forma prescripta por el CCyCN, deberían los otorgantes comparecer en autos para ratificarlo, supliendo así la escritura pública.

3.5 CAPACIDAD

El Código marca una diferencia fundamental entre poderdante y apoderado. En cuanto al primero, ya el art. 362 anticipa que “La representación voluntaria comprende sólo los actos que el representado puede otorgar por sí mismo”. Es razonable que así sea, porque de lo contrario la representación configuraría una burla al derecho. Quien no puede otorgar un acto, por estar afectado por alguna de las inhabilidades del art. 1002 CCyCN, que le prohíbe contratar en interés propio, no puede naturalmente hacerlo por apoderado. Tampoco podría hacerlo quien tenga alguna incapacidad total o restringida, porque para ello se implementó una forma de representación distinta. Como un desprendimiento de la teoría de la apariencia, debemos señalar el acierto de esta limitación, dado que una vez otorgado el poder, conserva su vigencia mientras no se dé alguna de las causales de cesación (muerte, incapacidad, revocación o renuncia) de la que no tenga noticia el tercero obrando con la suficiente buena fe y diligencia. Así lo establece el art. 381 CCyCN cuando declara inoponibles a terceros “las modificaciones, la renuncia y la revocación de los poderes”, dado que ello debe ser puesto en conocimiento de los terceros por medios idóneos. De no ser así, el segundo párrafo de la norma señala que “En su defecto no son oponibles a los terceros, a menos que se pruebe que éstos conocían las modificaciones o la

revocación en el momento de celebrar el acto jurídico”. Agrega el último párrafo, que “Las demás causas de extinción del poder no son oponibles a los terceros que lo hayan ignorado sin su culpa”. En cuanto a la capacidad del apoderado, al momento de llevar adelante su intervención, el art. 364 CCYCN exige del apoderado simplemente el “discernimiento”. Se excluyen la intención y la libertad, porque al no ser dueño del interés, la misma se limita a comprender la forma de transmitirla en su relación con el tercero. Si no tuviera ese discernimiento, el acto por medio de apoderado no podría catalogarse como voluntario, ya que no perfeccionaría el acuerdo. Por ello, el art. 365 CCYCN señala que el acto otorgado por el representante es nulo si su voluntad está viciada. Cabe aclarar también todo lo relacionado a la capacidad pero del representado al momento del otorgar el poder, debiendo el mandante tener la capacidad para realizar por sí mismo el acto jurídico que encomienda al representante, es decir: si una persona puede realizar el acto personalmente, también puede otorgar poder para que otro lo haga en su nombre, en cambio, si no tiene capacidad para realizar ese acto, tampoco puede conferir poder para que otro lo realice, debiendo ser una persona capaz al momento del otorgamiento del poder, y no necesariamente capaz al momento en que el apoderado realiza el acto.

3.6 EXTINSION DE MANDATOS Y PODERES

Como regla general podemos decir que el mandante puede revocar el mandato en cualquier momento, ya que es un acto unilateral del mandante, al igual que el comienzo de la relación que nace por un acto unilateral del mandante que le propone tal designación al mandatario, produciendo efectos esa revocación desde que el mandatario toma conocimiento. Todo esto, lo puede llevar a cabo el mandante por ser el mandato un acto basado en la confianza, por lo que puede revocarse sin expresión de causa cuando el mandante considere que esa confianza que le tenía ya no existe para él. Todo esto se explica porque la revocabilidad del mandato es una facultad del mandante y surge de la naturaleza misma del contrato de mandato. Como consecuencia: el mandatario no tiene derecho a indemnización por el solo hecho de la revocación, pero existen también excepciones ya que no puede revocarse libremente cuando es un mandato irrevocable otorgado en interés del mandatario o de un tercero, cuando la irrevocabilidad surge del contrato o de la naturaleza del negocio. Las causas de extinción aparecen reguladas en la representación voluntaria en los artículos 380 y 381 y la del mandato, en los artículos 1329 a 1334. Como causales comunes está el cumplimiento del o de los actos encomendados en el apoderamiento (arts. 380 inc. a y 1329 inc. b), que no ofrece mayores dudas interpretativas, porque con ello desaparecen el objeto y el interés. Sin incluirlo en materia de poderes, el art. 1329 establece como causales, la extinción del poder por el transcurso del plazo por el que fue otorgado. Como en cualquier otra relación jurídica, el contrato de mandato puede tener un plazo, resultar de los usos y costumbres por su objeto o no estar previsto ni en forma expresa ni tácitamente. Cuando el plazo no resulta en modo alguno, se aplica lo previsto para el pago en el artículo 871 inciso d: “si el plazo es indeterminado, en el tiempo que fije el juez, a solicitud de cualquiera de las partes, mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local. Se extingue o por el cumplimiento de la condición resolutoria pactada, por haber llevado a cabo el negocio para el que fue dado, por la revocación del mandante, renuncia del mandatario o muerte o incapacidad de mandante o mandatario. En

cuanto a la revocación el art. 1331 exige que lo sea por justa causa. De lo contrario, el mandato por tiempo o asunto determinado obliga al mandante a indemnizar los daños causados. En cambio si el mandato “fue dado por plazo indeterminado, el mandante debe dar aviso adecuado a las circunstancias o, en su defecto, indemnizar los daños que cause su omisión”. Con relación a la renuncia intempestiva y sin causa justificada del mandatario, ésta situación, que puede generarle perjuicios al mandante por ser algo no esperado, obliga a indemnizar los daños que cause al mandante. Y en el art. 1333 CCYCN se establecen iguales previsiones para el caso de muerte o incapacidad del mandatario o del mandante, con la obligación de los herederos del mandatario, que tengan conocimiento del mandato deben dar pronto aviso al mandante y tomar en interés de éste las medidas que sean requeridas por las circunstancias. A su vez, si la muerte o incapacidad es la del mandante, el mandatario debe ejecutar los actos de conservación si hay peligro en la demora, excepto instrucciones expresas en contrario de los herederos o representantes. Cabe advertir, que la extinción del poder lleva consigo la importancia de tener presente como presentar dicha situación frente a terceros, teniendo en cuenta que la extinción de la relación, en virtud de esas causales, no son oponibles a los terceros, a menos que se pruebe que éstos conocían las modificaciones o la revocación en el momento de celebrar el acto jurídico. Entonces decimos que la revocación no perjudica a terceros de buena fe que ignoraban la revocación, y esto significa que si el apoderado celebra un acto sin saber que el poder fue revocado, y el tercero tampoco lo sabía, el acto puede ser válido frente al representado, protegiéndose de ésta forma la seguridad del tráfico jurídico. Para concluir con una ideal final del tema, trazando un paralelo entre el mandato y la representación a los fines de tener clara su extensión, tenemos que graficarnos esto: que el mandato se revoca libremente y el poder también, pero la revocación solo es oponible a terceros cuando éstos la conocen o pueden conocerla.

3.7 PODER ESPECIAL IRREVOCABLE

El poder especial irrevocable en Argentina es un tipo de mandato donde el otorgante (mandante) no puede revocar libremente el poder, porque se otorga en interés del apoderado o de un tercero, por tratarse de un poder especial otorgado para un acto específico. Pasaré a analizar los aspectos que hacen a la actividad notarial nuestra de cada día, haciendo incapié en lo normado en el artículo 380 del CCYCN en sus inciso b) y c) que rezan: “El poder se extingue...” b) **por la muerte** del representante o del representado; sin embargo subsiste en caso de muerte del representado siempre que haya sido conferido para actos especialmente determinados y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, de un tercero o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero; c) **por la revocación** efectuada por el representado; sin embargo, un poder puede ser conferido de modo irrevocable, siempre que lo sea para actos especialmente determinados, limitado por un plazo cierto, y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, o de un tercero, o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero; se extingue llegado el transcurso del plazo fijado y puede revocarse si media justa causa. La razón de ser de la irrevocabilidad surge porque otorga para garantizar una obligación o existe interés del apoderado o de un tercero en que el poder continúe vigente. En el análisis del artículo 380 del CCYCN es donde se expresan las causales

por las que se extingue un poder, por ende veo importante tener en claro estas dos cuestiones en el análisis de su contenido: i) Poder con efectos post mortem: el poder se extingue por la muerte del representado, salvo que haya sido conferido para actos especialmente determinados y en razón de un interés legítimo del representado, de un tercero o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero (art. 380, inc. b). La norma no exige determinación de plazo. li) Poder irrevocable: art. 380 inc. c), establece que debe ser conferido para actos especialmente determinados, limitado por un plazo cierto y en razón de un interés legítimo del representante, o de un tercero o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero, por ende se extingue llegado el transcurso del plazo fijado, pudiéndose revocar por justa causa. Creo que el cuestionamiento a la norma abarca dos cuestiones: a) se reproduce el texto del art. 1982 del Cód. Civil como una excepción legal a la extinción del poder por muerte del representado o poderdante, sacándolo del lugar que aconsejaría una buena técnica legislativa: ubicarlo como uno de los elementos esenciales que configuran la posibilidad de la existencia de una representación irrevocable; y, b) bajo el título mandato irrevocable se incluyen en el art. 1330 CCYCN la remisión a la representación irrevocable y la materia del artículo 1983 del Código Civil (necesidad de adoptar la forma testamentaria para efectuar encargos para después de la muerte). Se crea así una dificultad de interpretación, pues pareciera que se predica que la muerte del representado, ocasiona ipso facto la extinción de la representación, aun la irrevocable, creando, en última instancia, una posibilidad de interpretación extrema. Así es como con la legislación actual, se perdió la oportunidad de reconocer a la representación irrevocable su ubicación como una figura con naturaleza jurídica propia, independiente de las figuras de la representación y del contrato de mandato. En los fundamentos de la reforma que dio origen al código civil actual, se trata de superar a Vélez Sarsfield que trató conjuntamente el contrato de mandato y el poder de representación, y sin embargo se efectúa una remisión inexplicable, ya que en el art. 1330 CCYCN en el contexto del articulado relativo al contrato de mandato, se declara: "El mandato puede CONVENIRSE expresamente como irrevocable en los casos del inciso b. y c. del artículo 380", cuando en su actual redacción, el inc. b. lo incorpora como una solución plenamente legal y no convencional. De la interpretación del inc. b. del art. 380 del CCYCN surge que toda representación que se otorgue para cumplir actos especialmente determinados y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, de un tercero, o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representante o tercero, SUBSISTE y debe considerarse irrevocable, sin necesidad de pactar plazo alguno, aun ante la muerte o incapacidad del poderdante, aunque no se lo hubiere convenido expresamente y en el análisis del artículo 380 inc. "c" CCYCN surge que las partes pueden limitar la representación fijándole un plazo cierto. Las partes pueden convenir que vencido el plazo la representación continuará vigente como una representación común. Si nada se hubiera convenido al respecto, la representación se extingue de pleno derecho. Entonces nos podemos preguntar: ¿No sería mejor suprimir del inc. b. del art. 380 del CCYCN, toda referencia a la irrevocabilidad y dejar solo la mención: "b. por la muerte o incapacidad del representado o representante"? La reforma que tuvimos para llegar al Código Civil actual tiene un aspecto positivo en tanto cambia la necesaria referencia causal, no ya como "negocios especiales" por la actual de "actos

especialmente determinados”, porque esta última referencia es concreta, precisa la motivación principal de la irrevocabilidad, que la otra de negocios especiales, resultaba más amplia y difusa. Se está refiriendo a un negocio ya concretado en todos sus aspectos, que sirve de sustento a la irrevocabilidad, y que por ello tiene tal calidad. En nuestro día a día llegan a nuestras manos boletos de compraventa de inmuebles, en que se paga el precio, se entrega la posesión, y se deja pendiente la escrituración. Dentro del negocio celebrado, falta la consumación final para dar al comprador su título de propiedad, que es la firma de la escritura. Está claro que estamos ante un acto especialmente determinado. Pero creo se equivoca el legislador cuando añade el requisito de la limitación, no como en el régimen anterior a la limitación en el tiempo, que se podía pergeñar mediante la referencia a los motivos a los que se subordinaba la ejecución, como podría ser la terminación de un juicio de reivindicación, o sucesiones pendientes, o cualquier cuestión que era impedimento para la transmisión. No necesitaba precisar un plazo que era totalmente desconocido, porque no dependía de las partes sino de factores extraños a ella. Por tanto, se podía regular con cierta flexibilidad esta cuestión, y dejar que la verdadera razón de la irrevocabilidad resultara del negocio causal y no de una expresión abstracta sin contenido alguno. Decir ahora que debe estar limitado por un plazo cierto y que se extingue llegado el plazo fijado, sería ignorar la importancia del negocio y destruir su eficacia, por una mera cuestión solo de redacción. Entonces, se podría decir que, sólo cuando el pacto haya sido conferido por un interés del representante o de terceros, se torna irrevocable y no se extingue, ni por revocación (salvo que exista una justa causa) ni por muerte o sobrevinida incapacidad del representado. La mera renuncia a la facultad de revocar no es suficiente, es decir, no es eficaz sino cuando encuentra motivo en la necesidad de proteger un interés apreciable en la estabilidad de la representación, de persona distinta del representado, como por ejemplo cuando en la representación otorgada por varias personas a una sola para un negocio común (cada representado está interesado en la estabilidad de la representación: división de condominio), liquidación. El inciso c) del art. 380 “contraría la naturaleza jurídica de las representaciones irrevocables por el hecho de haberse impuesto legalmente la limitación en el tiempo con un plazo cierto y asegurar que, frente a la disyuntiva de decidir si una representación irrevocable ha caducado por el transcurso del tiempo, la naturaleza jurídica de esta figura le impone al intérprete remitirse al negocio-base que lo motivó y, fundado en él, optar por su mantenimiento en el tiempo o por su extinción, teniendo en cuenta que es natural en la representación irrevocable su mantenimiento temporal y no su limitación, aunque con justa causa podrá revocarse”. A pesar de ser la exigencia totalmente contraria al sentido común, la disposición existe y hace caer la irrevocabilidad al término del plazo fijado, razón por la cual se tendrá que fijar un plazo muy amplio, para poder abarcar todas las posibles demoras que el negocio causal tenga, para ser ejecutado con el poder conferido. Por ende, entiendo como solución superadora, tratar de fijar un plazo lo mas extenso posible, incluso que se le agregue la posibilidad de una prórroga, dando poder a un apoderado del poderdante, para que llegado el caso del inminente vencimiento acuerde con el representante la ampliación del plazo, su prórroga o un nuevo apoderamiento con carácter de irrevocable. La otra posibilidad sería la de pactar la prórroga del poder para el caso de vencimiento del plazo establecido, con el carácter de poder revocable, dado que la posibilidad de resolver el poderdante sobre su continuidad no afecta ningún principio de orden

público, y respeta el acuerdo negocial que es el verdadero sustento del otorgamiento. Este último supuesto no tiene obstáculo para su implementación por cuanto entra dentro de los alcances de la autonomía de la voluntad, y ninguna norma de orden público le es oponible, todo esto con el fundamento de que los contratos pueden modificarse, ampliarse o revocarse a voluntad cuando hay acuerdo y por tanto, así como puede otorgarlo su titular, también puede darse poder para que otro lo ejecute en su nombre. En consecuencia, al otorgar el poder irrevocable, bien puede plantearse el supuesto de duda sobre el plazo y ante la posibilidad de que el mismo sea insuficiente, el apoderado nombrado otorgar nuevo poder con carácter irrevocable y eficacia para después de la muerte, o fundar la prórroga del mismo a partir de su vencimiento, o hasta nombrar otro apoderado con las mismas características. Para finalizar, adhiero a la postura de Natalio Etchegaray cuando nos da las herramientas necesarias para una correcta redacción del Poder que tengamos que formalizar ante un requerimiento que cumpla con la casuística planteada, donde exista la posibilidad de que una representación irrevocable pueda ser utilizada como representación común luego de vencido el plazo indicado en el instrumento. Para esos casos debemos prever y hacer constar expresamente en nuestra redacción, y como una circunstancia especialmente tenida en cuenta por los contratantes del negocio específico que ha dado lugar a la representación irrevocable, que cuando se expresa que la representación es irrevocable hasta cierto tiempo y luego continúa como poder común, se está frente a una situación muy especial, en la que la representación otorgada al apoderado, por razones particulares o especiales del negocio, se quiere mantener durante un lapso determinado, y aclarar que al vencimiento de éste, se termina la irrevocabilidad y la representación retoma su naturaleza común y el poderdante recobra la posibilidad de revocarlo por decisión unilateral, pudiendo darse, asimismo, cualquiera de las causas típicas de revocación, tanto subjetivas como objetivas (9). Desde la práctica diaria, creo que pasaría lo siguiente: vencido el plazo, poco podría hacer un vendedor que ha reconocido semejante cumplimiento para justificar una justa causa de revocación, quedando la facultad de revocar que resultaría de la pérdida de la condición de irrevocabilidad como un verdadero abuso de derecho. En tales casos, si son demandados para su ejecución, tanto los otorgantes o sus herederos, no tendrán más remedio que cumplir con su obligación de escriturar. Si están los otorgantes, porque así lo han pactado y no rige ninguna condición de revocación del negocio (pacto comisorio por incumplimiento, pacto de retroventa, etc.) y si hubieran fallecido, la obligación sería de los herederos como continuadores de sus causantes, sin necesidad de incluirlos en el sucesorio, por cuanto patrimonialmente el bien no integra el acervo sucesorio porque ya ha sido enajenado y cobrado en vida por el/los causantes. No existe masa de bienes hereditarios de esta especie debiendo los herederos cumplir con una obligación pendiente de cumplimiento, que de no ser ejecutada, tal como se lo permite el art. 16 inc. a) de la ley 17.801 por tracto abreviado, deberán responder por los daños y perjuicios que pudieran originarse en la demanda de escrituración. Estamos en condiciones entonces de reafirmar el criterio de que el plazo se fijó para la irrevocabilidad y no para su duración como concesión de la representación, se confirió con efectos post mortem, que seguramente excede a la limitación temporal ante el desconocimiento de ese hecho futuro e incierto. Si el poder tiene vencida la cláusula de irrevocabilidad, no por ello venció el plazo del poder, cuya verdadera naturaleza la establece su

ejecución. Subsistiendo aun así el poder, la revocación que se apoye en el vencimiento de la irrevocabilidad impedirá su ejecución, pero la negativa intempestiva y abusiva, hará incurrir a los poderdantes en daños y perjuicios por ello. Ya no se trata de la justa causa, sino del abuso de derecho de su titular, que a través de su accionar no cumple con su obligación pendiente. El vencimiento del plazo no afecta al poder mismo, sino que tiene sustento normativo para la irrevocabilidad, pero no para su vigencia, que naturalmente tiende a su ejecución por el cumplimiento del negocio sin obligaciones pendientes en favor de los poderdantes. Como aspecto fundamental debemos rescatar lo siguiente: El poder especial irrevocable en el derecho argentino es una figura válida pero de aplicación restrictiva, porque la irrevocabilidad no es absoluta aunque se pacte como “irrevocable”, el poder no queda fuera del control del poderdante, pudiendo revocarse si desaparece la causa que justificó la irrevocabilidad, hay abuso del apoderado, o concurren causas generales de extinción del mandato. Ahora bien, para que ello ocurra requiere de una causa que lo justifique. Es una excepción al principio general de revocabilidad, ya que en el sistema argentino, el mandato es esencialmente revocable (art. 1329 CCCN) siendo el poder irrevocable es una excepción, por lo que se interpreta restrictivamente. El poder especial irrevocable está vinculado a negocios subyacentes, no es autónomo ya que suele ser accesorio de otro contrato principal, teniendo límites temporales (limitación en el tiempo) funcionales ya que su uso se limita estrictamente a lo pactado, sin eliminarse la responsabilidad del apoderado ya que éste sigue obligado a actuar con lealtad, dentro de las facultades otorgadas, y respondiendo por daños si se excede.

3.8 MANDATO – PODER PREVENTIVO – DIRECTIVAS ANTICIPADAS. VINCULACION.

La aplicación concreta de los diversos métodos interpretativos al contenido de los principios consagrados por el actual art. 60 CCyC -directivas médicas anticipadas- fundamentará la hipótesis sobre la vigencia de los poderes preventivos en nuestro ordenamiento jurídico. (10). Conviene recordar especialmente el texto del primer párrafo de ese precepto: “La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. El artículo 60 CCYCN autoriza a la persona plenamente capaz” a la anticipación de directivas y: “... conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad”, sugiriendo una concatenación necesaria entre las directivas anticipadas y los poderes preventivos para el cumplimiento de la finalidad que tiene el mandante. El poder preventivo conlleva una mayor celeridad en la aplicación concreta de la tutela de los derechos de todo sujeto que padece la pérdida de su discernimiento, por eso tenemos que entender estos institutos y la urgencia que conlleva el otorgamiento de poderes de ésta naturaleza cuando cuestiones de salud aquejan, interpretando que cuando el artículo 60 del CCYCN determina que la persona plenamente capaz puede conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad, se entiende que se refiere tanto a la pérdida del discernimiento, como a la restricción judicial de la capacidad de ejercicio, pues la urgencia de las decisiones en el ámbito de la salud no puede supeditarse a una sentencia judicial. Un ejemplo de la vinculación de estos temas tratados sería el siguiente: cuando tenemos un requerimiento que debe atender el notario relativo a la autorización de escrituras de apoderamiento cuyo

objeto es la percepción de haberes previsionales. Este tipo de pedidos, al correr el velo, podemos ver que responden a motivaciones de naturaleza preventiva y lo vislumbrados ya que el otorgante nos advierte muchas veces la progresiva disminución de sus aptitudes físico-mentales, y nos pide formalizar la encomienda de esa gestión (cobro de haberes Previsionales), en cabeza de apoderados de su confianza, por ende, plantear la extinción de esos mandatos ya otorgados en la pérdida de capacidad del poderdante, desde mi punto de vista sería equivocado ya que no se puede privar a una persona de los beneficios de la seguridad social de orden constitucional (art. 14 bis, CN). Con lo dicho, se puede afirmar que el otorgamiento de mandato por parte de un sujeto en previsión de su propia incapacidad sería una excepción a los supuestos en los arts. 1329, inc. e -extinción de mandato-, y 380, inc. h -extinción de poder-. Si del poder surge que el otorgante ha incluido la posibilidad de su vigencia con posterioridad a su estado de incapacidad o para su ejecución en el momento de que se verifique esa situación, la representación conferida en tales condiciones tiene plena vigencia, manteniéndose vigente hasta el momento del dictado de la sentencia restrictiva o relativa a la declaración de incapacidad del otorgante. En función de lo analizado, creo que sería conveniente que en nuestra redacción escrituraria dejemos aclarado, con cláusulas específicas, la previsión de su subsistencia, aun en caso de pérdida de discernimiento del otorgante, y hasta que la incapacidad sea declarada judicialmente. Yendo incluso un poco más allá, también podemos agregar, por ser muy útil, que el poderdante instituya a los mismos apoderados que indique en la escritura como las personas de su confianza para ser designadas a los fines de prestarle apoyo en caso que sea necesario. También es necesario aclarar que las facultades insertas en esta especie de mandatos comprenden esencialmente actos relativos a la administración de bienes, aquellos de carácter conservatorio y cuestiones que responden a la atención de las necesidades cotidianas del otorgante, quedando excluidos los actos de disposición. No obstante el reconocimiento legislativo a los mandatos preventivos en el artículo 60 CCYCN), sería bueno debatir para otorgar mayor claridad al instituto, previendo como excepción a las causales extintivas del mandato mencionadas en ese precepto (revocación, renuncia o incapacitación del mandatario; la muerte, prodigalidad, concurso o insolvencia del mandante o mandatario e incapacitación) el caso de que el propio mandante hubiera dispuesto su continuación sobrevinida su incapacidad (poder que continúa subsistente) o que lo hubiese otorgado para que tenga vigencia una vez acaecida esa situación (poder preventivo en sentido estricto), ósea es el propio mandante, a través del principio de autonomía de su voluntad, quién estable las pautas a los fines de la verificación de su estado de vulnerabilidad, en virtud de que lo que busca finalmente, es lograr a través de éste tipo de herramientas, la obtención de los elementos indispensables para su vida, siendo cada uno de ellos necesarios para su subsistencia y plenitud.

3.9 REPRESENTACION ORGANICA. DIFERENCIAS CON LA REPRESENTACION CONVENCIONAL

La representación voluntaria comprende, exclusivamente, los actos que el representado puede otorgar por sí mismo, en cuyo caso deben considerarse excluidos aquellos actos que son personalísimos y no pueden ser conferidos por apoderado, por

ejemplo, el Testamento. Ahora bien, esa representación tiene ciertas limitaciones y las instrucciones no contenidas en el apoderamiento son oponibles a terceros si éstos han tomado conocimiento de tales circunstancias o debieron conocerlas obrando con cuidado y previsión (art. 361 CCYCN). La forma del apoderamiento está determinada por la prescripta en cada caso para el acto que el Cuando el representante actúa dentro del marco de su poder, sus actos obligan directamente al representado y a los terceros. El representante (apoderado) no queda obligado para con los terceros, excepto que haya garantizado de algún modo el negocio. Si la voluntad de obrar en nombre de otro no aparece claramente, se entiende que ha procedido en nombre propio (contemplatio domine). Distinto es el supuesto cuando el representante interviene como parte de un órgano societario o asociativo y es allí donde nos encontramos antes la representación orgánica, la que podríamos decir que consiste en el mecanismo mediante el cual los entes asociativos se vinculan en sus relaciones con los terceros, individualizando, además, a quienes están legitimados para expresar la voluntad de una persona jurídica, resultando imputables dicho actos al patrimonio colectivo, o sea del ente al que representan. Eso lo vemos reflejado de acuerdo al concepto del art. 141 CCYCN, como la aptitud que tienen ciertos entes de adquirir derechos y contraer obligaciones. Para disponer de este atributo, no es requisito inexcusable tener corporeidad física, puesto que los signos característicos de humanidad solamente son exigibles para las personas humanas. No toda colectividad o agrupamiento de personas dispone de personalidad diferenciada. Hay modalidades grupales, como el caso del condominio y las agrupaciones asociativas, como las surgidas de los contratos asociativos (arts. 1442 y ss. CCYCN), que están excluidas de dicha calidad. En las personas humanas, la manifestación de la voluntad se transmite sensorialmente mediante la comunicación, sea verbal o documental, mientras que las personas jurídicas, que por naturaleza carecen de atributos físicos, requieren de la asistencia humana para relacionarse, a la cual tienen que recurrir como soporte indispensable. Entonces, a los efectos de cumplir sus fines, es que se llega al punto de considerar la similitud de la representación de los entes jurídicos al ejercicio de un mandato, sometiéndola a sus mismas reglas. Hoy por hoy, para interpretar nuestra normativa en materia civil y societaria, podemos decir rige entonces la teoría o doctrina orgánica, donde la figura del representante societario resulta ser el vehículo de expresión propio y genuino de la sociedad, en el entendimiento de que la sociedad actúa sin acudir al auxilio de la representación. Quien opera por ella es considerado un funcionario de la sociedad, por cuanto el órgano absorbe la figura del representante, y, por ello, se dice que es la propia sociedad quien actúa (11). De tal modo, resulta atendible la crítica a la semántica empleada, ya que en la realidad jurídica más que representación orgánica existe actuación orgánica en tanto este componente es condición inexcusable de la personificación. En materia de representación, existe alguna diversidad de criterio entre quienes le asignan calidad de órgano en sí mismo a quien la ejerza, y aquellos otros que reservan ese atributo solamente al órgano de administración, sosteniendo que la representación es solamente una función dentro de la administración, acentuando que no sería posible que el representante integrara dos órganos al mismo tiempo. (12) Para el caso, el tema queda reducido a una cuestión académica, ya que coincidimos plenamente en que, tanto como órgano en sí mismo o en el desempeño de una función, en la sociedad anónima el presidente ejerce la representación orgánica de la sociedad, la que

también atribuirse a los directores autorizados por el estatuto (art. 268 Ley 19550). A los efectos de dejar claro estos conceptos, conviene tener presente lo que establece el artículo 358 CCYCN ya que distingue en su segunda parte la representación voluntaria, que resulta de un acto jurídico, la legal, que resulta de una regla de derecho, y la orgánica, cuando resulta del estatuto de una persona jurídica. Esta actuación orgánica es consecuencia natural y derivada de la personalidad jurídica societaria que, como ordenamiento organizado, dispone de diversos componentes (órganos) que posibilitan técnicamente el cumplimiento de sus funciones, tales como las de administrar y conectarse con los terceros, de modo tal que su modalidad de actuación, quede asimilada en la mayoría de las veces, a las que utilizan las personas físicas para concretar sus actos y negocios. Estos componentes contienen dos elementos, uno de ellos es el objetivo, o sea aquel que le atribuye la competencia de actuar en determinadas materias o para cumplir funciones específicas. El otro es de carácter subjetivo y determina quienes son las personas que lo integran a los efectos de desempeñar la competencia asignada. La formulación legislativa del mecanismo de vinculación con el exterior está contenida en el artículo 58 de la Ley 19550: “El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social”. Como todo sistema de relación, cabe individualizar quién ejerce la representación social, tal cual lo enuncia el artículo 58 de la Ley 19550, el cual cumple tal finalidad en tanto refiere la figura del sujeto actuante y la extensión de sus facultades, siendo así entonces, la definición de las competencias surge primeramente de la ley y en segundo grado, como corresponde, se organizan por vía estatutaria o contractual. Las competencias no son desplazables ni sustituibles. Por más que la asamblea de socios sea considerada el órgano de gobierno de la sociedad, ella no podría encomendar la ejecución de actos resueltos a un delegado asambleario o quien hubiere sido presidente de la reunión, desplazando al legitimado, ya que le corresponde al directorio cumplir las resoluciones de la asamblea. (13). Debemos dejar entonces claro que el órgano de administración y representación no es mandatario del ente social sino que es la sociedad misma la que actúa. Su presencia en la organización social es obligatoria e imprescindible. El abandono de la tesis del mandato impide considerar que el presidente del directorio pueda sustituir su representación en otro, por la sencilla razón de que no es mandatario de la sociedad sino órgano, siendo inaplicables el artículo 377 CCYCN, al conformar el ejercicio de su función una actuación orgánica inherente al cargo que desempeña e inseparable de él. En función del análisis realizado cabe destacar lo siguiente: la representación puede ser orgánica o convencional según: su origen y funcionamiento. La representación orgánica es propia de las personas jurídicas y surge de su estructura interna. Es ejercida por sus órganos (directores, gerentes, administradores), designados conforme a la ley o al estatuto, adecuándose a la normativa establecida en la Ley General de Sociedades 19.550. En este caso, el órgano no actúa como un tercero, sino que su voluntad se identifica con la de la persona jurídica, es decir, los órganos son la Persona Jurídica, por lo que sus actos se consideran actos propios de esta y no existe una relación de mandato. En cambio, la representación convencional (o voluntaria) tiene origen en la autonomía de la voluntad y se configura mediante un acto jurídico, generalmente un poder o mandato, por el cual una persona, (representado) autoriza a otra (representante) a actuar en su

nombre. Aquí sí existe una relación jurídica diferenciada, y el representante actúa en nombre y por cuenta ajena, produciendo efectos directamente en el patrimonio del representado, siempre que actúe dentro de los límites del poder conferido. En síntesis, la diferencia central radica en que en la representación orgánica el representante integra la persona jurídica y expresa su voluntad, mientras que en la convencional el representante es un tercero que actúa por otro en virtud de un acto jurídico.

3.10 PRINCIPALES PROBLEMAS Y BUSQUEDA DE SOLUCIONES

A menudo se confunden las figuras de mandato y representación porque resulta difícil ubicar lo vinculado a la relación interna que vincula a las partes, siendo allí donde se sitúa conceptualmente al mandato, y el vínculo hacia el exterior que se produce por la ejecución del acto encomendado, es decir la relación externa que vincula al mandatario con un tercero, siendo allí donde se sitúa la representación y donde se producen los efectos jurídicos propios de la finalidad buscada por el mandante. Por ende resulta sumamente importante la redacción de los poderes, porque es allí donde, en una incorrecta utilización de dicha figura se puede ver afectada la validez de los actos jurídicos formalizados. Si tenemos que analizar algunas de las problemáticas con las que nos encontramos en la utilización de los mismos podemos ahondar en el análisis de: 1) Exceso o abuso en los poderes: Allí el problema se basa en que el representante actúa fuera de los límites del poder conferido, por ende los actos realizados tienen las siguientes consecuencias: El acto puede ser inoponible al representado y por ende, las responsabilidades de lo sucedido caerán en cabeza del representante. Para que ello no suceda debemos ser cautelosos y llevar a cabo una correcta aplicación del art. 362 CCYCC, donde de su lectura podemos concluir que el acto obliga al representado, solo si el tercero actuó de buena fe y con confianza legítima, es decir, se protege al tercero de buena fe derivando la responsabilidad personal en cabeza del representante. 2) Exceso o abuso en los poderes: Estos casos suceden cuando el representante actúa fuera de los límites del poder conferidos, por ende las consecuencias hacen que el acto sea inoponible al representado, siendo el representante responsable por dicha actuación. Una vez más, de una correcta aplicación del art 362 CCYCN podemos arribar a una conclusión: El acto obliga al representado solo si el tercero actuó de buena fe y con confianza legítima. Siempre se protege al tercero de buena fe derivando la responsabilidad personal en cabeza del representante. 3) Insuficiencia o ambigüedad del poder: Es aquí, donde como notarios debemos poner el foco de nuestra “especial” atención al momento de redactar los poderes y las facultades que ellos contienen, ya que podemos crear y hacer nacer problemáticas por poderes mal redactados o genéricos que nos llevan a una interpretación extensiva de los mismos, de las que podemos concluir algo distinto al propósito o finalidad que tiene el mismo. Todo ello genera consecuencias que acarrearán la nulidad o ineficacia del acto provocando conflictos judiciales. Teniendo en cuenta lo planteado me animo a proponer como solución, en manos de nosotros los notarios, llevando a cabo una interpretación restrictiva de las facultades especificadas en los poderes, teniendo como premisa fundamental, por ejemplo, la exigencia de poderes especiales para actos de disposición (art. 375 CCYCN) de manera que no tengamos que hacer interpretaciones elásticas de los conceptos allí volcados, generando un zona gris y mantos de dudas sobre los mismos. Recordemos que

nuestra querida profesión nos exige eficiencia continuamente, por ende nuestros conceptos deben ser claros y concretos.

4. ASPECTOS TRIBUTARIOS

El objetivo en este ítem es verificar como repercuten los aspectos tributarios de los que somos responsables, como sujetos de una obligación tributaria, en cada uno de los institutos analizados a la luz de nuestra legislación y que alcances tienen en función de la responsabilidad tributaria que pueden tener los apoyos y representantes. Idea central. Recordemos, como idea central, que el sistema de apoyos no sustituye la voluntad de la persona, sino que la acompaña para que pueda ejercer su capacidad jurídica. Es un cambio de paradigma donde antes nos regía un modelo de sustitución, y por ser la persona incapaz se le nombraba un curador que decidía por ella. Ahora, en nuestro CCYCN actual, con el modelo de apoyo la persona decide con asistencia, teniendo como fundamento legal los artículos 31 a 43 del CCYCN, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con jerarquía constitucional en Argentina, y especialmente el art. 12 de la Convención el cuál reconoce que todas las personas tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones, lo que conlleva a tener claro éste concepto: la capacidad es la regla, o sea toda persona es capaz, aun con discapacidad, por ende, el otro lado de la moneda nos dice que no se presume incapacidad. Entonces, avancemos desmenuzando el siguiente planteo como punto de partida en materia tributaria: capacidad vs. obligación tributaria. El CCYCN establece que la persona mantiene su capacidad jurídica, aunque tenga apoyos, o sea puede ejercer sus derechos con asistencia, pero en materia tributaria lo relevante es quién realiza el hecho imponible y quién responde frente al fisco. El principio general en materia tributaria sitúa esta discusión teniendo como punto de partida el principio según el cual el contribuyente es quien realiza el hecho imponible, es decir, quien exterioriza una manifestación de capacidad contributiva. En este sentido, la Corte Suprema ha sostenido reiteradamente la prevalencia del principio de realidad económica, conforme al cual debe atenderse a la sustancia de las operaciones más que a su forma jurídica. En el precedente Parke Davis y Cía. Argentina S.A. c/ DGI, el Tribunal estableció que la administración fiscal puede prescindir de las estructuras jurídicas cuando estas no reflejan la verdadera naturaleza económica del negocio. Este criterio resulta central para analizar figuras como el mandato o la representación, donde intervienen sujetos distintos del titular del interés económico. En materia tributaria debemos prestar atención en el siguiente aspecto: "Responsabilidad de terceros". Porque tanto en el mandato como en la representación, y eventualmente en los apoyos, la legislación tributaria prevé supuestos de responsabilidad solidaria de terceros. Esta responsabilidad no los convierte en contribuyentes, pero les impone responder por la deuda tributaria ajena cuando no cumplen con deberes formales, administran bienes sin ingresar los tributos correspondientes o facilitan o encubren incumplimientos fiscales. En síntesis, el tratamiento tributario de los apoyos, la representación y el mandato en Argentina se rige por un criterio uniforme: la obligación tributaria recae sobre el titular del hecho imponible, es decir, quien manifiesta capacidad contributiva. Las figuras analizadas no alteran esta regla, aunque sí pueden generar responsabilidades accesorias para los sujetos intervinientes. La aplicación del principio de realidad económica, consolidado por la jurisprudencia de la Corte

Suprema, impide que estas estructuras sean utilizadas para desvirtuar la carga tributaria, asegurando que el sistema impositivo se corresponda con la verdadera sustancia de las relaciones jurídicas. Este régimen responde a la necesidad de garantizar la eficacia del sistema tributario y evitar maniobras evasivas mediante el uso de figuras jurídicas interpuestas. Ahora bien, recordemos, a grandes rasgos, que la Ley 11.683 distingue por un lado al Contribuyente, que es el titular de la obligación tributaria (persona humana con ingresos, bienes, etc) y al responsable por deuda ajena que es quién actúa en nombre de otro (puede ser representante legal, administrador o mandatario) y es en éste último campo donde aparece el vínculo con apoyos, representantes y mandatarios. Como regla general, en éste aspecto, el apoyo NO es contribuyente, NO reemplaza al sujeto asistido, siendo éste último el sujeto pasivo de impuestos por ser el titular de los bienes. Como el apoyo puede: intervenir en decisiones económicas y asistir en actos patrimoniales nos surge la pregunta: ¿Tiene responsabilidad tributaria? Y es ahí donde debemos diferenciar según el rol concreto: si solo asiste quiere decir que no responde tributariamente. Ahora bien, cuando el apoyo es designado con funciones de representación (casos excepcionales del art. 32 CCyC) ahí se aproxima a la figura de representante legal y en ese caso puede ser considerado responsable por deuda ajena porque debe cumplir deberes formales como por ejemplo, inscribirse en organismos de recaudación, presentar declaraciones, etc.). Ahora bien, en el otro extremo analizando al mandato, vemos que su actuación tiene impacto directo en materia fiscal ya que el mandatario actúa en nombre del mandante y puede celebrar actos con efectos tributarios con consecuencias fiscales donde el contribuyente sigue siendo el mandante, pero el mandatario puede generarle obligaciones formales y hacerlo incurrir en responsabilidad por incumplimientos, por ende es clave tener claro que el apoyo puro no genera responsabilidad fiscal pero el mandato sí puede generarla. Uno de los problemas actuales, teniendo en cuenta la responsabilidad solidaria y riesgos que conllevan esas actuaciones, es la indefinición del rol del apoyo, ya que no siempre está claro si asiste o representa, por lo que genera este impacto en una incertidumbre fiscal por falta de regulación específica en ese aspecto, ya que no hay normas tributarias claras sobre apoyos y se aplican por analogía las reglas de representación, generando un riesgo de extensión indebida de responsabilidad, sobre todo hacia los apoyos ya que el fisco podría considerar responsable a quien solo asistía, llegando a esa conclusión por la carencia de normas en la materia y desconocimiento en materia tributaria de todos los aspectos jurídicos analizados previamente, por ende, desde mi punto de vista dejaría claro que debe distinguirse la función real que tienen los apoyos, donde se concluye que si el apoyo solo acompaña, no tiene responsabilidad y si actúa como representante, sí puede haberla, porque el apoyo solo asesora, asiste pero el contribuyente es el asistido, su actuación no altera la titularidad de la obligación tributaria. ¿Contra que peleamos, en el buen sentido de la palabra?, contra el argumento del fisco que sostiene que en sus interpretaciones rige la “Primacía de la realidad”, no importa el nombre “apoyo” sino lo que efectivamente hizo, porque en derecho tributario rige el principio de responsabilidad por actuación. Como reflexión final, llegamos a la conclusión de que el sistema de apoyos no modifica la condición de sujeto pasivo del contribuyente, pero puede generar responsabilidad por deuda ajena cuando el apoyo asume funciones de representación o administración, asimilándose al mandatario o representante legal. El contribuyente es el titular del

negocio o patrimonio y la actuación del representante o apoyo no reemplaza al contribuyente, pudiendo existir para éstos últimos responsabilidades solidarias, por ejemplo en caso de incumplimientos formales, pero debemos saber que los organismos de recaudación priorizan la realidad económica sobre la forma jurídica

CONCLUSIONES:

A la luz de los nuevos lineamientos determinados en la Convención sobre los derechos de la Personas con Discapacidad, nuestro nuevo CCYCN recepta la figura de los, donde el objetivo primordial es facilitar a las personas con discapacidad la toma de decisiones en el ejercicio de su capacidad civil, ya que prima el criterio de intentar llevar a cabo el ejercicio de los derechos que cada persona tiene por si o con apoyos que direcciones esa idea que tiene la persona, es por eso que surgen los apoyos como la medida menos restrictiva de su autonomía, siendo la que se corresponde plenamente con los estándares universales de derechos humanos, respetando la decisión de la persona asistida, teniendo por norte que es aquel quien decide y elige ,correspondiéndole al apoyo acompañarlo, en la decisiones menos comprometidas a su patrimonio y su persona, siempre en un todo de acuerdo con su voluntad, ya que el deber que tendría un apoyo es el de explicarle a su asistido, en términos sencillos, la tarea que le ha sido encomendada y en la medida de lo posible debe darle su opinión a efectos de conocer su voluntad y deseos siempre que la misma no genere un perjuicio en su integridad o su patrimonio. Los apoyos designados deberán promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona con discapacidad, facilitando la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad del mismo para el ejercicio de sus derechos. Ahora bien, en una graduación más “intensa” surge el apoyo con facultades de representación, este tipo de apoyo es aún más restrictivo, pero tenemos que tener presente que éste último caso es la excepción, ya que la regla la regla genérica implica el ejercicio de la capacidad por parte de la propia persona, con el o los apoyos apropiados para la toma de decisiones y solo en caso de resultar insuficiente habrá que acudir al apoyo con facultades de representación para determinados actos.

En materia de Mandatos y poderes el desafío actual no está en la falta de normas, sino en su correcta aplicación. El mandato y la representación siguen siendo herramientas esenciales, pero exigen un uso responsable, técnico que busca lograr un equilibrio entre la autonomía de la voluntad, la seguridad jurídica y la protección de terceros, siempre acorde a los principios de buena fe y protección de la confianza, que estructuran nuestro sistema jurídico, teniendo como premisa lograr un correcta redacción, clara y sin ambigüedades, cumpliendo con las formas exigidas para su instrumentación, ya que las normas vigentes nos dan brindan los elementos necesarios para que desde nuestra elaboración jurídica siempre se busque la prevención y solución de problemas, siendo el mandato y poder las herramientas que están a nuestro alcance para cumplir dicho fin. El poder especial irrevocable en el derecho argentino es una herramienta válida pero excepcional, que funciona como mecanismo de garantía o seguridad jurídica en ciertos negocios, pero que no elimina el control del poderdante ni del orden público, manteniéndose siempre sujeto a límites de causa, finalidad y buena fe. En suma, quiero decir que la “Irrevocabilidad es

relativa” ya que nada impide la revocación cuando desaparece la causa, ni tampoco protege actos abusivos por parte del apoderado. En suma, la irrevocabilidad no convierte al mandato en perpetuo ni incontrolable”. Por lo expuesto, necesitamos como notarios capacitarnos y fortalecer nuestros conceptos para instrumentar correctamente nuestra actuación en ésta materia.

- (1) Los sistemas de apoyo como facilitadores del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad Autor: Urbina, Paola A. Publicado en: RCCyC 2018 (julio), 13/07/2018.
- (2) 2º Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos, 7 y 8 de septiembre de 2017. La Plata Los distintos tipos de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica Comisión N° 3. La construcción de sistema de apoyos. Efectos. Luz María Pagano
- (3) Cuadernos de Apuntes Notariales Año 2022, Nro 214 FEN.
- (4) Principios de interpretación del modelo de seguridad jurídica y Sistemas del Apoyo en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. ENERO 2018 Autor: Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI) y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).
- (5) Betti, Emilio, Teoría General del Negocio Jurídico, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1959, pp. 39 y ss.
- (6) La misma idea luce en la representación voluntaria, al tiempo de señalar que “el poder conferido en términos generales sólo incluye los actos propios de administración ordinaria y los necesarios para su ejecución” (art. 375, Código Civil y Comercial).
- (7) En materia de representación voluntaria ello no es así “en caso de muerte del representado siempre que haya sido conferido para actos especialmente determinados y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, de un tercero o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero” (art. 380 inc. b, Código Civil y Comercial).
- (8) Curso de Técnica Notarial Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires. Módulo 5. Directores Natalio Pedro Etchegaray y Rubén Augusto Lamber.
- (9) (ETCHEGARAY, NatalioPedro, comentario al art. 380 en el Código Civil y Comercial..., bajo la coordinación de Eduardo Gabriel Clusellas citado, tomo 2, pág. 163.
- (10) Spota, Roberto G. Ob. cit., págs. 37 y sgts. Mosset Iturraspe, Jorge. Contratos, edición actualizada,
- (11) Ver CNCom., Sala A, 12/8/1976, “Banco Tornquist SA c/ Teneza SCA” (La Ley, t. 1977-A, p. 432): en el caso, el presidente de una sociedad alegó no poder reconocer la firma puesta al pie de un documento por cuanto pertenecía a quien lo había antecedido en el cargo, en cuyo caso la Cámara, aplicando la doctrina orgánica, rechazó la objeción y dio por reconocida la firma.
- (12) La ley no impide que alguien pueda integrar más de un órgano al mismo tiempo, lo que siempre sucede con los accionistas que son miembros natos del órgano de gobierno y además pueden integrar otros, como el directorio o el consejo de vigilancia. Además, la especialidad de la función representativa,

frente a la disociación de los poderes de gestión dos órganos, justifica de por sí la asignación. A favor de considerarlo órgano, ver Cabanellas, Guillermo, Derecho societario, t. 4, p. 62. En contra: Otaegui, Julio C., Administración societaria, p. 157; Roitman, Horacio, Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, t. 1, p. 832.

- (13) Lo expuesto no impide la remoción y reemplazo de la persona integrante del órgano representativo.

BIBLIOGRAFIA

- 2º Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos, 7 y 8 de septiembre de 2017. La Plata. Los distintos tipos de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica. Comisión N° 3. La construcción de sistema de apoyos. Efectos. Luz María Pagano.
- 35 JNA Pilar 22 al 25 de Octubre 2025. CONCLUSIONES TEMA III. PLANIFICACIÓN PATRIMONIAL PARA LA NUEVA LONGEVIDAD
- Los sistemas de apoyo como facilitadores del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Autor: Urbina, Paola A. Publicado en: RCCyC 2018 (julio), 13/07/2018, 44.
- Poderes – Representación y Mandato: María T. Acquarone. Di Lalla Ediciones.
- Representación convencional y orgánica. Norberto R. Benseñor.
- Título: Una situación jurídica llamada "representación" con autonomía funcional pero vinculada al contrato de mandato. Autores: Garzón, Rafael - Macagno, Ariel A. Germán
Publicado en: RCCyC 2016 (septiembre), 19/09/2016, 193.-
- Extensión y límites de la representación. Ignacio E. Alterini
- Representación irrevocable. Intento de armonización entre los incisos b. y c. del artículo 380 del Código Civil y Comercial de la Nación. Autor: Etchegaray, Natalio P. Publicado en: LA LEY 17/02/2022, 17/02/2022, 1
- LA TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL: Por Rubén Augusto LAMBER. Curso de Técnica Notarial. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Módulo 5: Representación.
- REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO. Ficha Conceptual 11. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.
- Derecho Notarial Práctico: Director Mariano Esper. Segunda Edición actualizada, ampliada y aumentada.
- Código Civil y Comercial de la Nación comentado: Directores Rivera- Medina; Coordinador Mariano Esper. Editorial: La Ley.-

