



NEUQUEN, 8 de Febrero del año 2022

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**SEGOVIA MARIA EUGENIA C/ KENT CHRISTIAN Y OTROS S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES**" (JNQLA6 EXP 530367/2020) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La magistrada indicó que *"quien actúa procesalmente por otro en virtud de un poder otorgado en el marco de un contrato de mandato, debe acreditar tal condición mediante la exhibición del instrumento que así lo demuestre"*. Agregó, más adelante, *"el representante debe acreditar la personería que invoca, siendo éste un presupuesto procesal ineludible para acreditar la posibilidad de estar en juicio y no quedar expuesto a un defecto de personería"*.

En este contexto, consideró que el instrumento privado acompañado era insuficiente, en base a los siguientes argumentos:

a) *"si bien los presentantes aluden al principio de libertad de formas consagrado en el art. 1015 el Código Civil y Comercial de la Nación, lo cierto es dicha normativa debe ser conjugada de manera conjunta con todo el ordenamiento"*.

b) *"se advierte que en el art. 1017 del citado cuerpo legal, que determina los actos que deben celebrarse por escritura pública, no se encuentra mencionado en forma expresa el contrato de mandato, pero corresponde tener en consideración lo dispuesto en el inciso d) de este último artículo, en cuanto establece que: "deben ser celebrados mediante escritura pública... los demás contratos que por acuerdo de partes o disposición de la ley, deban ser otorgados en escritura pública"*.



c) *"Asimismo, el art. 363 del citado cuerpo normativo establece que "El apoderamiento debe ser otorgado en la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar".*

d) *"en el caso, se trata de un poder otorgado para actuar en este proceso judicial, cuya forma válida se encuentra establecida por el art. 47 CPCyC (aplicable supletoriamente por el art. 54 Ley 921), que reza: "Los procuradores o apoderados acreditarán su personalidad desde la primera gestión que hagan en nombre de sus poderdantes, con la pertinente escritura poder...".*

e) *"la libertad de formas, no puede avanzar y tener preeminencia sobre la acreditación de la representación para actuar en juicio, en tanto la legislación procesal no es materia delegada por las provincias al Estado Nacional".*

f) *"el fundamento de dicha exigencia es la necesidad de protección tanto del representado como del oponente, en tanto no puede ignorarse que tal requisito formal tiene reconocido fundamento en razones que hacen a la seguridad jurídica, a los fines que el contradictorio se realice con real intervención de los interesados, por ello, el reconocimiento de la personería por la sola presentación de un poder confeccionado en instrumento privado no es admisible".*

**2.** Los demandados deducen recurso de reposición con apelación en subsidio contra el auto de hojas 38/39.

Entienden que lo resuelto revela un excesivo rigorismo formal y que se pasa por alto numerosas disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación que permiten el otorgamiento del mandato judicial por instrumento privado. En tal sentido citan los arts. 284, 1015 y 363 del CCCN.

Señalan que dentro de la norma relativa a los contratos que deben ser otorgados por escritura pública (art. 1017), no se individualiza al mandato judicial dentro de los



incisos, resultando operativo el principio de libertad de formas consagrado por ese cuerpo legal.

Afirman que, por razones de jerarquía normativa, el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Neuquén no puede imponer una determinada forma que el Código Civil y Comercial de la Nación no exige para un contrato específico.

Esgrimen que el legislador neuquino, al tiempo de sancionar la normal procesal (que data del año 1975), lo hizo al sólo efecto de reflejar la exigencia de la forma que, en su momento, imponía el derogado código de fondo (art. 1184, inc. 7 del Código Civil).

Citan jurisprudencia que entienden aplicable.

Luego, manifiestan que no deja de ser un hecho de la realidad, que los códigos procesales han quedado totalmente desactualizados en relación a las últimas reformas que se han efectuado, debiéndose realizar una interpretación actual e integradora de la legislación en su conjunto a fin de no requerir el cumplimiento de requisitos innecesarios.

Solicitan, en resumen, se deje sin efecto la providencia cuestionada y se tenga por acreditada la personería invocada en el libelo inicial a través del instrumento privado acompañado.

En la hoja 48 y vta. la jueza desestima la revocatoria intentada y concede la apelación interpuesta en subsidio.

Sustanciados los agravios, la contraria guarda silencio.

### **3. PREMISAS PARA EL ANALISIS.**

Así expuesto el planteo recursivo, entiendo que el análisis de la cuestión debe partir de ciertas premisas.

En primer lugar, de que el artículo 1015 del Código Civil y Comercial prevé, en relación a los contratos, el principio de la libertad de formas (arts. 284, 285, 363, 1319 y cc. del CCyC).



Esto implica que, para la validez del acuerdo no se necesita ninguna formalidad, bastando la sola manifestación de voluntades con los requisitos para la formación del consentimiento.

La categoría de los contratos formales es la excepción, debiendo sujetarse al cumplimiento de solemnidades cuando éstas son impuestas legalmente o asumidas por acuerdo de las partes (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Rubinzal Culzoni Editores, T° V, pág. 762).

En segundo lugar, que el artículo 1017 del Código Civil y Comercial no reproduce el inciso 7° del artículo 1184 del derogado Código Civil, que establecía la obligatoriedad de la escritura pública para el otorgamiento de los poderes generales o especiales que deban presentarse en juicio.

Estas dos modificaciones, son las que dan lugar al conflicto que aquí se presenta y se traduce en el interrogante: El poder general o especial otorgado a un abogado mediante instrumento privado para actuar en juicio ¿es suficiente?

#### **4. DISTINTAS RESPUESTAS JUDICIALES.**

Las respuestas judiciales dadas no son uniformes.

Intentaré realizar un recuento de las soluciones dadas para tener en claro los puntos sobre los que debe afincarse la solución.

##### **4.1. POSICION QUE EXIGE LA ESCRITURA DE PODER.**

Una primera posición no admite la acreditación de la representación por instrumento privado.

Se postula que, aún bajo la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial y del principio de libertad de formas, la personería para actuar en juicio debe ser acreditada mediante la presentación de la correspondiente escritura pública.

En tal sentido se esgrime que, del juego armónico de los arts. 1017, inc. d) y 363 del Código Civil y Comercial de



la Nación y 47 del Código Procesal Civil y Comercial se infiere que, a los fines de la representación como apoderado en juicio el poder debe ser otorgado por escritura pública; que la legislación procesal no es materia delegada al gobierno nacional, en tanto las provincias son las encargadas de imponer las reglas que rigen la materia -actuación procesal de las partes- en ejercicio y cumplimiento de los preceptos constitucionales tendientes a asegurar la administración de justicia.

En ese orden, se ha señalado que el inc. d) del art. 1017 del CCCN es una especie de "cláusula residual" que otorga carácter obligatorio a otras disposiciones de ese cuerpo normativo y a otras normas, entre ellas, el Código Procesal Civil y Comercial, que requiere escritura pública como medio de instrumentación de los poderes para la representación en juicio (CNCiv., sala H, "Medina, Alejandra E. c. Saettone, Sergio O. y otros s/ daños y perjuicios", 20/11/2015).

Se enfatiza en que, si bien en aquella norma de fondo no se menciona en forma expresa el contrato de mandato y en particular, el poder general judicial para actuar en juicio, la disposición del inc. d) del art. 1017 que alude a "disposición de la ley" importó el respeto por las autonomías provinciales en lo que atañe a la exigencia de escritura pública para el otorgamiento de poderes judiciales, pues las leyes locales se han sancionado a partir de una competencia constitucional que no puede ser ni regulada, ni derogada por el Código Civil y Comercial.

Se entiende, entonces, que si el apoderamiento debe ser otorgado en la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar (conf. art. 363 del CCyC), es el art. 47 del CPCyC el que estipula que los procuradores o apoderados deben acreditar su personalidad desde la primera gestión que hagan en nombre de sus poderdantes con la pertinente escritura de poder.



Tales conceptos son reafirmados desde otra línea de razonamiento concurrente: no resulta suficiente alegar que la ley posterior deroga a la anterior, cuando existe incompatibilidad entre ambas. Se descarta la incompatibilidad, sobre la base del inc. d) del art. 1017, que remitiría al art. 47 del código adjetivo. Ven aquí, una excepción al principio general de formas del acto jurídico previsto por el art. 284 del CCCN (CNCiv.. sala I, "L. A. P. M. c. G. I. J. s/ alimentos", 09/06/2016; CNCiv., sala M, "Barreyro, María L. c. Pulice, Diego y ot. s/ daños y perj.", 27/03/2017).

Y hay quienes refuerzan con el siguiente argumento: *"en pos de esta integración de normas de distinto origen y naturaleza, se ha interpretado que el mentado inciso d) del artículo 1017 del nuevo Código Civil y Comercial, en cuanto exige la escritura pública en los demás casos que la ley así lo dispone, obedece a una decisión de política legislativa que ha procurado respetar la costumbre arraigada en nuestro derecho de conferir a las provincias la facultad de legislar en lo relativo a los poderes judiciales, por lo que las disposiciones rituales atinentes a la cuestión, no pueden ni deben considerarse tácitamente derogadas (conf. Lorenzini, "La forma de los poderes judiciales a partir de la entrada en vigencia del Código (conf. CNCiv., Sala H, fallo del 20/11/2015 cit. supra)" (voto de la Dra. Mauri en el plenario "Pomilio Nicolás Alejandro c/ Goffman Maximiliano Ignacio y otro/a s/daños y perj.autom. c/les. o muerte (exc. estado)", Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, 13/06/2019).*

En esta línea se ha enrolado el pronunciamiento dictado en la Sala III, de esta Cámara de Apelaciones, según el voto coincidente de la mayoría conformada por los jueces Medori y Pasquarelli, en autos "ORTEGA CAMILA ELIANA C/ PROYECTOS EDUCATIVOS NEUQUEN S.R.L. Y OTROS S/DESPIDO" (JNQLA2 517752/2020).



#### **4.2. POSICION QUE RECEPTA LA LIBERTAD DE FORMAS.**

En línea opuesta, se encuentra la posición que admite la acreditación de la representación mediante instrumento privado.

Esta postura se sustenta en que el ordenamiento vigente no establece el requisito de la escritura pública para el otorgamiento de poderes sino que, por el contrario, consagra el principio de libertad de formas (conf. arts. 284, 285, 363, 1319).

Se interpreta que, si el objeto del mandato es, entonces, la representación en juicio, ya sea por poder general o especial y al solo efecto de ejercer los actos procesales necesarios, resulta suficiente con la manifestación de la voluntad del otorgante de ser representado por el letrado, sin necesidad de acudir a la escritura pública.

En apoyo de esta postura se sostiene que las provincias han delegado la facultad de dictar el Código Civil y Comercial al Congreso de la Nación. De allí que, teniendo en cuenta el carácter netamente procesal de las reglas que sobre la acreditación del mandato establece el art. 47 del Código de Procedimiento, no resulta admisible que la legislación local limite el alcance establecido por la normativa de fondo. Asimismo, se aduce que el contexto que dio origen a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos ha cambiado, por lo que éstas no pueden seguir interpretándose como si la ley sustancial fuera la misma.

Se afirma, en tal sentido, que la ausencia en el texto del art. 1017 del nuevo código de una previsión análoga a la del anterior art. 1184, inc. 7° del Código Civil, se fortalece desde la perspectiva del art. 19 de la CN (Cámara Segunda de Apelación Civil y Comercial de La Plata, "Sciatore, Diego M. y otro c. Rossini, Estela L. y otro s/ daños y perjuicios", 16/06/2016; Sala 1ª, Cámara Civil y Comercial de San Isidro, "G. G. M. c. F. M. E. y otro s/ petición de



herencia", 06/12/2016; CACC La Plata, "Ortiz, Roberto y otros c. Sassaroli, Ana María y otro s/ propiedad horizontal - cuestiones e/ propietarios", 10/03/2016; SCBA, "Carnevale, Cosme O. c. Provincia de Buenos Aires s/ pretensión indemnizatoria - recurso extraordinario de inapl. de ley", 08/02/2017).

Y, asimismo, se expresa que *"El Código Civil y Comercial no requiere que el mandato o la personería para intervenir en un juicio sean acreditados indefectiblemente mediante instrumento público, ni ello se desprende del art. 1017 inc. "d" (en concordancia con los arts. 284 y 362 de idéntico plexo normativo), puesto que, se reitera, la ley procesal no puede crear formas instrumentales no previstas por la ley nacional de fondo (arts. 5, 31, 75 inc. 12°, 121, 126 de la Constitución Nacional)..."* (voto de Zunino en el plenario citado).

#### **4.3. POSICION INTERMEDIA.**

Se ha desarrollado, por último, una tercera posición que puede llamarse "intermedia".

Propicia que el instrumento privado a fin de acreditar la personería sea suscripto ante el actuario del juzgado.

Se sostuvo, en este sentido, que la representación en juicio resultaría válida con la manifestación de voluntad del otorgante. Sin embargo, la trascendencia de ese acto jurídico impondría la observancia de un mínimo de garantías o recaudos -en el caso, la intervención del actuario- a fin de evitar planteos relativos a la existencia o autenticidad de firmas o contenido del instrumento (Cámara de Dolores, "Gigena, Silvia G. c. Gigena, Perla N. s/ división de condominio", 10/03/2016).

En este sentido se enrolaría la posición sostenida por el juez Ghisini, en su voto minoritario.



Sostiene el colega: *"...La figura de la representación voluntaria que interesa al presente análisis, es decir, aquella plasmada en el poder para actuar en juicio es, sin lugar a dudas, un típico aspecto propio del derecho común, cuyos caracteres no pueden por lo tanto ser regulados de un modo disímil por los diferentes estados provinciales.*

*En tal orden, resultaría contrario a todo escrutinio de razonabilidad que gobierna la actividad interpretativa, que su inteligencia resultara distinta, por ejemplo, en Rio Negro y Neuquén, según el lado del Rio Limay en que nos ubiquemos. Es que, llevada a tal extremo la gravitación de lo que supone la existencia misma del negocio jurídico suficiente para actuar en juicio, resultaría en un todo imposible identificar los cimientos mismos de lo que constituye un "ordenamiento jurídico".*

*A partir de tal elemental consideración, resulta ostensible que la regulación estudiada conforma desde la perspectiva constitucional el denominado "derecho común", cuya facultad legisferante corresponde al Congreso de la Nación, por imperio de lo dispuesto por el artículo 75 inc. 12, de la Constitución Nacional...".*

Y concluye, más adelante:

*"En suma, lo que se quiere poner de relieve con los prenotados, es que la regulación del CCyC tiende hacia la simplificación de las exigencias sacramentales y el derecho procesal electrónico, hacia el que nuestra provincia se dirige por mandato legal, en virtud de la ley 2801, tiene semejantes necesidades.*

*III.5. Con todo, como se ha visto, la parte fuerte del enunciado legal del artículo 47 del CPCC no está dado por la exigencia de la "escritura de poder", sino que tal estructura sintáctica debe ser remplazada, a partir de una interpretación evolutiva, por el intercambiable "instrumento que acredite la representación voluntaria".*



*La parte fuerte del enunciado está dado por la necesidad de que el proceso esté conformado sobre una sólida forma de acreditación del presupuesto, y no sobre la forma en sí misma, que es tangencial y mutable.*

*Visto de otro modo, la exigencia procesal se orienta a que en forma conjunta con la primera presentación, se aporte el instrumento que acredite el presupuesto procesal de la personería, para lo cual existe la mayor libertad formal, tendiente a simplificar del mejor modo posible el apoderamiento. En rigor, el sentido de la reforma debe interpretarse de consuno con los modernos institutos que regulan la forma de apoderamiento de diferentes grupos vulnerables (trabajadores, consumidores, personas con ingresos insuficientes para afrontar el proceso), que se dirige hacia su universalización, por la simple y sencilla razón que la difusión dilatada de estas formas demuestra la innecesaridad de otorgar sobrevida a la escritura pública como medio excluyente para aquellas personas que no encuadran a priori en las categorías reseñadas.*

*Ahora bien, en línea con lo anteriormente señalado, en torno a la desacralización de formas impulsada por el Código Civil y Comercial, se asume relevante que la Provincia del Neuquén está obligada a conformar su legislación procesal -y tanto más su sentido hermenéutico- a las palabras, soluciones y principios que emergen del código de fondo.*

*Ello implica que su sistemática procesal no puede convertir en vía muerta el sentido último que porta el derecho común examinado, mas tampoco constituye un óbice para la adopción de algunos recaudos razonables que tiendan a rodear a los procesos del afianzamiento de sus presupuestos procesales, como un mecanismo enderezado a la prestación de un mejor servicio de justicia y, particularmente, de posibilitar que la tutela judicial continua que prevé el artículo 58 de la constitución provincial, sea inexpugnable. La faena*



*armonizadora, entonces, excluye las soluciones extremas que o bien exigen el poder por escritura pública, o bien admiten el instrumento otorgado en forma privada -tal como el presente caso-.*

*En la amplia gama de soluciones intermedias, la modulación adecuada se obtiene de combinar los mejores atributos de cada una de ellas, lo que denota que las partes pueden otorgar el apoderamiento que juzguen más pertinente a través de un instrumento privado, aspecto en el cuál el poder judicial carece de toda injerencia; empero, lo que interesa a los fines de la relación jurídico procesal es, en la faz externa del apoderamiento-, tener certeza en torno a la coincidencia del otorgante del poder respecto del emplazado como parte. Es a partir de esta diferenciación que el artículo 363 del CCyC debe ser leído, ya que "la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar", para lo que al proceso interesa, se limita a la certidumbre en torno a la coincidencia de la persona que otorga el poder con el que ha sido emplazado a proceso.*

*De hecho, todas y cada una de las tesis que objetan la admisión incondicionada del poder otorgado por instrumento privado, hacen eje, o bien en una inaceptable lectura anquilosada en las palabras, o bien en la incertidumbre que genera la solución irrestricta.*

*A partir de la admisión de un simple y sencillo recaudo de contralor, se obtiene una óptima conjugación.*

*Pues bien, si se tratara de una persona jurídica, necesariamente deberá acreditarse que se trata de un funcionario con aptitud suficiente para el otorgamiento del poder, a quien deberá citarse a primera audiencia -muñido de los instrumentos debidamente inscriptos-.*

*En suma, nada distinto que el control que formula cualquier órgano jurisdiccional cuando la persona jurídica se presenta a proceso con patrocinio letrado. Si, por el*



*contrario, se trata de una persona física, resultará suficiente con la citación a primera audiencia para la ratificación de la firma y el contenido.*

*De este modo, quedan a resguardo tanto los valores inmanentes a la reforma del digesto civil, como las exigencias que hacen al costado procesal, con lo que se disuelve el eventual conflicto constitucional. Va de suyo que la interpretación que antecede implica una ampliación de las formas y obviamente no elimina el empleo del poder por vía notarial u otras formas análogas de utilización habitual.*

*De lo que se trata, en un contexto de modificación sustantiva del Código Civil y Comercial, es de adecuar la interpretación de las normas procesales a la normativa de fondo. En este sentido, es necesario recordar que frente una eventual colisión constitucional, deben agudizarse los instrumentos hermenéuticos, de tal modo de obtener una solución que permita la subsistencia orgánica de todos los preceptos, frente a otra que genere la invalidación de uno de ellos, en la medida que ello resulte posible.*

*IV. Por los motivos y fundamentos expuestos, se rechaza el recurso de apelación deducido en cuanto a la validez del instrumento privado de fs. 38, no obstante lo cual deberá citarse a primera audiencia al apelante, para que ratifique la firma y contenido del instrumento. En atención a las dificultades interpretativas que ha suscitado la reforma del Código Civil y Comercial y por cuanto, en ese marco, se trata de una cuestión debatida con el juzgado, se resuelve sin imposición de costas (arts. 17 y 54, ley 921; art. 68, segundo párrafo, CPCC)..." (del voto del juez Fernando Ghisini, "ORTEGA CAMILA ELIANA C/ PROYECTOS EDUCATIVOS NEUQUEN S.R.L. Y OTROS S/DESPIDO" (JNQLA2 517752/2020).*

#### **5. ARGUMENTOS RELEVANTES PARA LA DECISIÓN.**



Reseñadas de este modo las posiciones sobre el tema debatido, expondré la solución que, en mi criterio, es la que mejor compatibiliza la totalidad de normas en juego.

Partiré para ello del principio de libertad de formas establecido en el art. 1015 del Código Civil y Comercial y lo dispuesto en el art. 363 en complemento de aquella regla.

Desde esta perspectiva, creo ver claro que el apoderamiento es un acto jurídico no formal, que sólo queda sujeto a determinadas formalidades cuando la ley así lo dispone respecto del acto que el representante debe realizar (conf. LETURIA, Mauro F. - NUGOLI, Solange - GOCHICOA, Adrián, "Representación, mandato y poder. Una encrucijada entre el derecho de fondo y de forma", Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, N° 49-2019 Anual. Impresión electrónica ISSN 2591-6386, Año 16, Universidad Nacional de La Plata UNLP).

Estamos aquí, frente al principio de la libertad de las formas (art. 1.015) que se coordina, a su vez, con las formalidades paralelas (art. 363) y encuentra sus excepciones en las enumeradas en el art. 1017 del CCC.

En efecto, el artículo 1017 dispone: *"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...**"*.

Corresponde entonces analizar la cuestión, a partir de estos prismas.



5.1. Desde el punto de vista de la libertad de las formas, debemos partir por establecer que los actos procesales son actos voluntarios lícitos, ejecutados en (y para) el proceso.

*"Para ser más precisos, "Son actos jurídicos en la relación procesal"; o lo que es lo mismo, "los actos que tienen por consecuencia inmediata la constitución, la conservación, el desarrollando, la modificación o la definición de una relación procesal".*

*El acto procesal (como tal) no deja de ser un típico acto voluntario con incidencia directa en el proceso, que consta de un elemento subjetivo (contenido) y un elemento objetivo (forma).*

*Circunscribiéndonos a este último aspecto del tema, debemos partir de una nueva premisa: al otorgamiento de un poder para que un abogado ejerza representación voluntaria en un pleito respecto de alguna de las partes, como acto jurídico procesal que es, no le devienen indiferentes los cambios producidos en el ámbito del derecho común. (cfr. FORMA DE LOS ACTOS JURÍDICOS PROCESALES. A PROPÓSITO DE LOS PODERES OTORGADOS PARA EL EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA, Pérez, María Cecilia, Macagno, Ariel A. Germán, Publicado en: LA LEY 17/11/2020, 11).*

*Tenemos entonces que, "Desde la perspectiva estrictamente sustancial, el Código Civil y Comercial se inclinó por la informalidad de los actos jurídicos, tal como se muestra en la norma del art. 284, que reza: "Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley" (el destacado me pertenece). Incluso, su par (art. 1015) dispuesto en materia de contratos prevé: "Solo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada".*



*He aquí que ha sido este mismo ordenamiento el encargado de precisar que si el mandante confiere poder para ser representado, devienen de aplicación las normas sobre representación (art. 1320), lo que me lleva a colegir que aquella regla que sienta la informalidad de los actos jurídicos (art. 284) no puede ser interpretada de manera aislada, sino sistemáticamente (art. 2º, Cód. Civ. y Com.); y en ese derrotero, no debe prescindirse de lo dispuesto en la norma del art. 363, que prevé: "El apoderamiento debe ser otorgado en la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar"...".*

Ahora, si seguimos a Pérez y Macagno en estos razonamientos, tal como lo vengo haciendo, los mismos sostienen que la ley procesal no debe crear formas instrumentales que la ley sustancial no prevé, porque es una materia que ha sido delegada al poder nacional.

Sin embargo, aclaran que esto debe tamizarse con la circunstancia de que se trata de un acto jurídico que, al ser introducido a un proceso, debe traducirse a lenguaje procesal, debiéndose garantizar la seguridad jurídica.

Entonces, señalan: "no sería descabellado razonar y así concluir que la decisión de instrumentar un acto de apoderamiento para el ejercicio de una representación voluntaria en el proceso puede ser desarrollada y plasmada por las partes con la informalidad prevista en la norma de los arts. 284 y 1015, Cód. Civ. y Com.

Ahora bien, y por aquello de que "la procesalidad del acto no se debe a su cumplimiento en el proceso, sino a su valor en el proceso", de antemano el profesional que fuera designado (representante) sabe (o debería saberlo) que su validez en el proceso dependerá de las solemnidades que para dicho ámbito de actuación se requieran. Y es justamente al introducirse en dicho plano (el de la relación jurídica procesal) dónde encuentra su aplicación más intensa lo



*dispuesto en la norma del art. 363, Cód. Civ. y Com. (principio del paralelismo de las formas), pues la representación jurídica sustancial deberá tener la forma del acto procesal de representación estatuida en los sistemas legales adjetivos de cada provincia”.*

En esta última parte, no concuerdo.

Es que, según entiendo, no es posible sostener que, por el principio de paralelismo de las formas, el poder deba ser efectuado por escritura pública. No advierto que las formas procesales exijan tal formalidad y tampoco, que de la previsión contenida en el art. 47 del CPCC, se extraiga la regla que rige las formalidades procesales.

**5.2.** Es que si analizamos el conjunto de los actos procesales y las formas prescriptas, vemos que su formalización por medio de escritura pública no es la regla.

En términos generales los actos que se desarrollan en un juicio, tienen la forma de instrumentos privados que se incorporan al proceso, sin mayor formalidad que la de la suscripción de la parte y/o su letrado (actualmente y, bajo los lineamientos desarrollados en pandemia, siquiera se exige la firma ológrafa).

Pensemos en los escritos presentados por las partes con su firma y la del patrocinante letrado; las respuestas a los informes requeridos; los informes elaborados por los peritos.

En la práctica y conforme las previsiones procesales, la parte puede firmar una demanda u otro escrito para realizar actos procesales -con las consecuencias que de ello se deriven- con el único requisito de la firma de su letrado patrocinante para la validez de tal acto.

Ello es admitido sin cuestionamiento alguno ni exigencia adicional de ratificación, reconociendo la aptitud, función y responsabilidad profesional del abogado matriculado, como operador jurídico.



Así, se entiende que la firma del cliente es auténtica y que ha sido extendida por persona capaz, con pleno discernimiento, intención y libertad.

Asimismo, es sabido que en el proceso judicial también se admite la gestión con la sola firma del letrado en un escrito, y luego, la ratificación de la parte con su sola firma, es decir, sin otra exigencia o formalidad (conf. art. 48 del CPCyC).

Y, con directa vinculación al tema que estamos analizando, dispone el propio artículo 47, que cuando se invoque un poder general o especial para varios asuntos, se acreditará la personería mediante "la agregación de una copia íntegra firmada por el letrado patrocinante o apoderado". Nótese que una copia simple acredita la representación, siendo lo relevante la firma del letrado.

Frente a estas prácticas, receptadas en el ordenamiento procesal, fincar la exigencia de la escritura pública en el paralelismo de las formas, no se presenta como un argumento inconvencible; antes bien, debilitado.

Es que no se advierte sustento para discriminar los efectos y funcionalidad fedataria de la firma del letrado en uno y otro caso; el abogado es igual de responsable de la validez de la firma en ambos supuestos, en virtud de la trascendencia social de su profesión y la jerarquía con la cual deben ser apreciadas sus actuaciones (conf. art. 58, CPCyC).

Dice al respecto Toribio Sosa, en razonamientos similares:

*"...Para la forma de los actos procesales de parte, v.gr. una demanda o un recurso, ¿la ley adjetiva local exige una escritura pública o un instrumento privado con firmas certificadas? Si el justiciable actúa por su propio derecho con patrocinio, no he visto jamás que se le haya exigido que v.gr. la demanda o el recurso tuviera que ser presentados en*



*escritura pública o un instrumento privado con firmas certificadas. Tampoco el abogado apoderado, v.gr. al demandar o recurrir, tiene que actuar mediante escritura pública ni tiene que certificar su firma: basta con su firma para dar vida a su actuación procesal. Eso revela a las claras que, para los actos procesales, esas formas –escritura pública, certificación de firma– no son exigibles, sean realizados por el justiciable con patrocinio, o sean realizados por el mandatario judicial. Entonces, si la ley procesal no exige esas formas –escritura pública, certificación de firma– v.gr. para demandar o para recurrir, según el art. 363 Cód. Civ. y Com. tampoco pueden ser exigidas esas formas a fin de otorgar poder al abogado v.gr. para que demande o para que recurra.*

*¿Y qué forma es y ha sido exigible para esos actos procesales de parte? La del instrumento privado, porque hace falta la firma (art. 287 Cód. Civ. y Com.) Ergo, es razonable concluir que, si la forma para los actos procesales de parte puede ser la de un instrumento privado, entonces también al apoderamiento para realizar actos procesales puede ser la de un instrumento privado, según el art. 363 Cód. Civ. y Com.*

*Así, rige el principio de paralelismo de las formas en tanto el mandato judicial debe ser otorgado con la misma forma que la exigida por la ley para la realización del acto procesal que el mandatario deba hacer; en subsidio, rige el principio de libertad de las formas, pero sólo en la medida en que las partes –profesional y cliente– pueden elegir una forma más exigente, como la escritura pública (art. 284 in fine Cód. Civ. y Com.)...” (cfr. LA FORMA DEL MANDATO JUDICIAL EN LA PAMPA, Sosa, Toribio Enrique, Publicado en: LLPatagonia 2017 (octubre), 6).*

*En ninguno de los supuestos analizados, se pone en duda la seguridad jurídica de las actuaciones; por lo demás, la práctica demuestra, que no son significativos los casos de desconocimiento de la intervención acreditada de este modo*



(sobre el aspecto vinculado a la seguridad jurídica, volveré más adelante).

Hasta aquí, entonces, tenemos que, tanto desde la vertiente del principio de la libertad de las formas, como del principio del paralelismo, no se advierten obstáculos para receptor el instrumento privado de apoderamiento.

**6.** Resta entonces analizar si, desde la órbita del inc. d) del artículo 1017, en conjugación con el art. 47 del CPCC, es posible exigir la escritura pública.

Como surge de la reseña de las distintas posiciones efectuada en el inicio, no desconozco que este aspecto es el que con mayor vigor ha actuado como llave de cierre a la posibilidad de acreditar la representación por instrumento privado.

Más allá de la respetabilidad de dichas opiniones, no concuerdo con las mismas. Explicaré por qué.

**6.1.** En orden al argumento que llamaré "federal" y sin desconocer la importancia del reparto de competencias en nuestro sistema, entiendo que -estrictamente- el caso escapa a los análisis que se han efectuado sobre el tema. En particular, se distingue del supuesto analizado por el TSJ en el Acuerdo N°1, dictado el día 05.02.2021 en la causa "YAÑEZ, SERGIO ALBERTO c/ PREVENCIÓN ART S.A. s/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expediente JNQLA5 N° 508.843 -Año 2016).

Reparo que la cuestión allí tratada era eminentemente procesal local, sin punto de contacto con institutos propios del derecho de fondo y coadyuvaron, además, en el análisis, valoraciones de orden constitucional.

En este caso, la cuestión tiene anclaje cierto en el derecho de fondo y las valoraciones constitucionales que también se efectúan, son las que llevan a propiciar una interpretación integradora de la normativa local.

En efecto, la previsión contenida en el artículo 47 del C.P.C.C. alude a la presentación de poderes e indica que



“los procuradores o apoderados acreditarán su personalidad desde la primera gestión que hagan en nombre de sus poderdantes, con la pertinente escritura de poder”.

Para ser francos y coherentes en el razonamiento, entiendo que cuando el legislador local utilizó esa fórmula, lo hizo en referencia a la escritura pública.

Pero ¿por qué lo hizo así?

Según entiendo, justamente, con base en lo regulado en el Código Civil: el entonces vigente código de fondo establecía que los poderes de representación debían ser otorgados por escritura pública y esto fue receptado por el legislador local.

Tomemos por caso, unas de las clásicas obras de derecho procesal, tal el Tratado de Derecho Procesal Civil de Palacio, en la que su autor, señala, reafirmando esta tesis: *“El art. 47, primer apartado, del CPN, contempla en particular la hipótesis de la representación voluntaria y establece, en concordancia con la norma establecida en el art. 1184, inc. 7° del Código Civil...”* Y aclara en nota al pie: *“ Se ha decidido, por otra parte, que en tanto el art. 1184 inc. 7 del Cód. civ., se refiere a las procuraciones judiciales previstas en el art. 1870, inc. 6 del código citado, aquella norma rige en los supuestos en que deba actuarse como representante de una de las partes en los litigios, y no cuando la intervención del apoderado se limita a la extracción de fondos que pertenecen a su principal, acto para el que no se requiere la presentación de escritura pública y resulta suficiente una simple autorización en el expediente...”* (cfr. Tomo III, Sujetos del Proceso, pág 69).

Ahora, como lo señalara más arriba, no podemos abstraernos de las mutaciones operadas en el código de fondo y la supresión del recaudo de escritura pública que diera fundamento al artículo 47.



Desprovista de este sustento legal, corresponde interrogarse si la normativa local es razonable y si su letra es argumento suficiente, sobre todo, "cuando una de las principales garantías con la que cuentan los justiciables es al derecho a una tutela judicial efectiva con base en un proceso justo, a partir de la cual ninguna razón procesal puede frustrarla... el hecho que las leyes prevean determinados requisitos o presupuestos para que un tribunal por ante el cual se formulara la pretensión pueda pronunciarse sobre el fondo no supone prima facie un atentado al derecho de tutela judicial efectiva, siempre que (condición de razonabilidad) la mentada formalidad sobre la cual se asienta tal o cual impedimento no merezca la tacha de arbitrariedad, como lo sería la exigencia de un presupuesto excesivo que fuera producto de un innecesario formalismo y que no se condijera con el derecho a la justicia o que no aparezca justificado y proporcionado conforme a las finalidades para las que se ha establecido, las que no puede ser sino adecuadas al espíritu constitucional (o de convencionalidad) siendo —en definitiva— el juicio de razonabilidad y proporcionalidad el que resulta trascendente para sopesarlo..." (Pérez y Macagno, ya citados).

**6.2.** Llegados a este punto debo señalar que la interpretación de la ley no puede apartarse de las pautas del art. 2 del CCyC, en tanto establece que "la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento".

Y, conforme lo puntualizara la Comisión, "ello permite superar la limitación derivada de una interpretación meramente exegética y dar facultades al juez para recurrir a las fuentes disponibles en todo el sistema", de conformidad con conocida jurisprudencia del Alto Tribunal según la cual la interpretación debe ser "armónica".



*Se trata, para decirlo con Savigny, del elemento "sistemático", el cual "tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad"...» (MEDINA, Graciela - RIVERA, Julio, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, art. 2, Editorial La Ley 2014).*

**6.3.** Retomo aquí el argumento de la modificación operada en el plano sustancial que priva de sustento al artículo 47 y entiendo, entonces, que este debe ser reinterpretado a la luz de todas las fuentes disponibles, esto es, la normativa de fondo, las garantías constitucionales y convencionales que garantizan el acceso a la justicia (valga aquí, por caso, citar la regla 34 de las 100 Reglas de Brasilia, en tanto dispone que *"se propiciarán medidas para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para la práctica de determinados actos, a fin de favorecer el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, y sin perjuicio de la participación de otras instancias que puedan coadyuvar en el ejercicio de acciones en defensa de los derechos de estas personas"*).

Llegados a este punto, advierto que es necesario realizar una relectura de las normas procesales a la luz de los paradigmas trazados por el nuevo Código Civil y Comercial, norma adaptada a las nuevas realidades sociales.

Como señala Gonzalo Lavallo al referirse al inc. d) del art. 1017 del CCCN, *«interpretar que el reenvió por disposición de la ley que a continuación refiere ese inciso nos remite -sobre la base del diálogo de fuentes- al art. 47 del Código Procesal provincial, y que éste impone la forma escritura pública para los poderes a presentarse en juicio, es hacer decir lo que la ley no dice e imponer una forma al contrato ajena a la reserva legislativa.*



*Lo mencionado resulta también del principio de reserva del art. 19 de la CN, de donde lo que no está prohibido está permitido».*

*Es que, como concluye, «a la luz del diálogo de fuentes propuesto por el nuevo Código, la "escritura de poder" (término empleado por el Código de rito), para tener por acreditada la personería, no puede ser entendido más que como el instrumento privado otorgado por escrito y firmado por la parte designando a su apoderado en el juicio. Y ello, sin perjuicio de que por el principio de la autonomía de la voluntad puedan las partes libremente optar por entregarlo mediante la forma escritura pública.*

*De lo contrario, se estaría asignando más valor a la firma simple pegada para el patrocinio que no tiene otro requisito que ser acompañada por la del letrado que lo asiste, que la que resulta del mandato otorgado por la misma vía, sin justificativo alguno para que ello siga ocurriendo...» (LAVALLE, Gonzalo, LA SUPRESIÓN DE LA ESCRITURA PÚBLICA PARA EL MANDATO JUDICIAL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. Publicado en: SJA 19/10/2016, 52 • JA 2016-IV, Cita: TR LALEY AR/DOC/4741/2016).*

*De allí que, sostener como recaudo a esta formalidad, importaría erigir a la escritura pública en un obstáculo irrazonable, de tal entidad que terminaría comprometiendo la viabilidad de la garantía de tutela judicial efectiva, impidiéndole al justiciable el acceso a la jurisdicción.*

*Nuevamente cito a Sosa, en línea coincidente: "De cara al debido proceso, la tesis del apoderamiento judicial mediante instrumento privado conecta mejor con la conveniencia de reducir costos y de simplificar formas para facilitar el acceso a la justicia.*

*Sabíamos antes del Cód. Civ. y Com. que no era razonable (art. 3º, Cód. Civ. y Com.), por desproporcionado, exigir la escritura pública al poderdante carente de recursos*



*suficientes para litigar (art. 78, Cód. Proc. Civ. y Com. de La Pampa); y, ahora, con el Cód. Civ. y Com., podemos agregar que, por innecesario, no parece razonable (art. 3º, Cód. Civ. y Com.) exigir escritura pública en tanto resulta posible también otra forma para el mandato judicial, como el instrumento privado, forma suficientemente idónea para el cumplimiento de sus fines pero más simple y económica; eadem ratio parece resultar irrazonable –aunque no tanto como la escritura pública–también por innecesaria, la certificación de firmas...”.*

#### **7. SEGURIDAD JURIDICA Y CONCLUSIONES.**

En definitiva, conforme las razones que he expuesto, entiendo que el poder general judicial para llevar a cabo actos procesales necesarios puede ser otorgado por instrumento privado.

Decía más atrás, que me ocuparía de la cuestión de la seguridad jurídica.

Y en esta línea debo reflexionar con realismo, en punto a la falsedad de la firma del mandante, que *«siempre pudo y puede tenerse esa misma duda cuando el justiciable actúa por derecho propio firmando aparentemente todos y cada uno de los escritos judiciales, bajo patrocinio»* (Sosa, Toribio Enrique, **LA FORMA DEL MANDATO JUDICIAL EN LA PAMPA**, Publicado en: LLPatagonia 2017 (octubre) , 6, Cita: TR LALEY AR/DOC/2215/2017).

Por lo demás, entiendo que siempre queda a salvo la posibilidad, ya sea de oficio o a pedido de parte, de que el justiciable ratifique en sede judicial el poder conferido por simple instrumento privado.

El emplazamiento podría justificarse con más razón si se trata de actos procesales de mayor trascendencia, que exceden los necesarios, como puede ser el desistimiento del derecho, entre otros.



En función de todo lo expresado, entiendo que el poder en instrumento privado resulta suficiente a fin de que el letrado de la parte otorgante la represente en juicio, sin ser necesario su otorgamiento por escritura pública.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido y revocar el pronunciamiento atacado en el sentido expuesto.

Las costas de Alzada se imponen en el orden causado en atención a las particularidades del caso y por tratarse de una cuestión novedosa.

**MI VOTO.**

**Jorge PASCUARELLI** dijo:

Entiendo que corresponde rechazar el recurso conforme el criterio sostenido en autos: "ORTEGA CAMILA ELIANA C/ PROYECTOS EDUCATIVOS NEUQUEN S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO" (JNQLA2 517752/2020) donde Marcelo Medori expresó: *"I.- Habré de disentir con el voto que antecede y a propiciar que se rechace el recurso, confirmándose la resolución en lo que fue materia de agravios"*.

*"A.- Estimo que la regulación seguida por el nuevo CCyC respecto a la libertad de las formas en la materia (arts. 284, 285, 363, 1319 del CCyC) y que no se hubiera replicado que los poderes generales o especiales a presentarse en juicio, debían hacerse por escritura pública, como lo disponía el art. 1184 inc. 7 del Código Civil, no implica la abrogación ni justifica el apartamiento por vía interpretativa de lo establecido claramente por la ley procesal local cuando exige que para acreditar la representación de una de las partes en un proceso del fuero laboral, los apoderados deben acompañar "la pertinente escritura de poder", siguiendo lo previsto en art. 47 del Código Procesal Civil y Comercial"*.

*"Cabe recordar que tal previsión es la supletoria operativa de acuerdo a la regla de remisión que recepta el art. 54 de la Ley Procesal laboral de la Provincia del Neuquén"*



Nº 921, que se integra en cuanto "sean compatibles con la letra y el espíritu de la presente Ley", sin que se haya comprobado en el caso agravio o incompatibilidad legal o constitucional por la circunstancia que el mismo ordenamiento sólo haya regulado acerca de "la representación en juicio de los trabajadores y sus derecho - habientes" en su art. 7º".

"Por otra parte, entiendo que excedería las facultades del poder judicial una interpretación que concluya en que el derecho de fondo ha derogado tácitamente e ipso iure reglas procesales locales, cuando en el mantenimiento de la vigencia de estas últimas por el legislador pudo haber valorado otros argumentos, recordando que ha transcurrido más de cinco años de la reforma al ordenamiento civil y comercial, y nada obsta a que se admitan requisitos mayores para la representación procesal".

"B.-Finalmente, el respeto a los principios de división de poderes y federalismo, con distribución de competencias entre la Nación y las Provincias (arts. 1 y 8 de la Const. Provincial, 5, 75, inc.12º, y 121 de la Const. Nacional), involucrados en el instituto bajo análisis, fue lo expresamente destacado por el Tribunal Superior de Justicia al resolver también en materia laboral la inaplicabilidad al fuero de aspectos procesales contenidos en la Ley de Contrato de Trabajo- como es la responsabilidad por las costas judiciales -art. 277-, conforme el Acuerdo Nº1 dictado el día 05.02.2021 en la causa "YAÑEZ, SERGIO ALBERTO c/ PREVENCIÓN ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expediente JNQLA5 Nº 508.843 -Año 2016)".

En ese sentido Falcón expresa que: "...Se puede agregar que todos los códigos procesales nacionales contienen una disposición similar a la del artículo 47 del CPCCN. El nuevo CódCivCom. ha considerado, en este aspecto, suficiente la normativa que contiene y los efectos y el valor de las formas de los documentos, y que la documentación que se pida para



*actuar en un proceso es una cuestión procesal y no de fondo, por lo que entendió que no era necesario repetir la regla del Código Civil”, (Falcón, Enrique M., La representación procesal en el Código Civil y Comercial, pág. 84, Revista de Derecho Procesal, 2016-1, Capacidad, representación y legitimación, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 2016).*

Por su parte, señala Gozáini que “El Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires, frente a estas incertidumbres, requirió dictamen al jurista David Andrés Halperín, por el cual se concluye que la exigencia de escritura pública para el otorgamiento de poderes generales o especiales para estar en juicio sigue vigente con el nuevo CCyC, por los siguientes argumentos:

a. Cuando se sancionan nuevas leyes que modifican parcialmente las anteriores, y existe una incongruencia absoluta entre ellas, se produce una derogación tácita. De no ser así, el principio es reconocer la subsistencia de todas las normas y considerar su ámbito de aplicación. En particular, para entender que la derogación se produce, es necesario que ambas leyes provengan del mismo órgano y, si provienen de órganos distintos y hay una relación jerárquica, prevalece la llamada ley superior”.

b. Por otra parte, la noción de codificación en el Derecho Civil no puede extenderse al ámbito procesal -que está regulado específicamente por los diferentes códigos procesales- por lo que se trata de ámbitos de aplicación normativa diferentes.

c. En otro orden de cosas, el art. 1017 del nuevo CCyC textualmente establece en su inciso d, que “los demás contratos que por acuerdo de partes o disposición de la ley deben ser otorgados por escritura pública” y posteriormente agrega: “El profesor Halperín concluye que, por medio de esta cláusula, el CCyC decidió respetar las autonomías provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires, 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 CCyC" (Gozáini, Osvaldo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Teoría General del Derecho Procesal, pág. 811, Editorial Jusbaire, 2020).*

Asimismo, la jurisprudencia mayoritaria se inclina por la solución propuesta (CACC, San Isidro, fallo plenario "Pomilio, Nicolás Alejandro c/Goffman, Maximiliano Ignacio y otro/a s/ daños y perj. autom. c/les. o muerte", sent. del 13/06/2019; CNACiv, Sala E, causa: "P. A. SA c. G., P. s/ Cobro de sumas de dinero", sent. del 14/07/2020; CNACiv, Sala H, causa "Arroyo, Sebastián Nicolás c/ Dreid, Carlos Arturo y Otro s/Prueba anticipada", sent. del 12/5/2016; y CACC, Mar del Plata, Sala 2da., in re: "Grippaldi c/Consortio Edificio Santa Lucía s/cobro sumario de sumas de dinero", sent. del 31/5/2016).

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con **Fernando GHISINI**, quien manifiesta:

**I.** Discrepan los integrantes de la Sala I en torno a la solución del caso, en cuanto a la suficiencia del poder para juicios de fs. 19 para acreditar la representación voluntaria de los codemandados.

Ya he fijado mi posición al respecto en la causa "**ORTEGA**" (JNQLA2 EXP 517752/2020, del 17 de marzo de 2021), citada por mis colegas, en la que quedé en posición minoritaria y que aquí reitero, por los siguientes fundamentos:

La cuestión que viene apelada es producto de la modificación introducida por el Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) a la regulación de la forma del poder



(particularmente sus artículos 284 y 1015), y más precisamente, de la relación de aquél con la regulación de la representación voluntaria (artículos 362 a 381) y su eventual incidencia sobre lo que dispone el artículo 47 del CPCC, en torno a la forma de acreditación de la personería, como indudable presupuesto de imputabilidad de los actos del proceso.

Involucra diferentes planos analíticos, que van desde la distribución constitucional de potestades entre el estado Federal y las Provincias, pasando por la forma de acreditación de la representación voluntaria para el proceso, e inclusive aspectos que atañen a la forma de ejercicio de la abogacía.

Desde el punto de vista jurisdiccional, la cuestión ha concitado el dictado de pronunciamientos de diferente orden, que básicamente se condensan en dos posturas extremas, en punto a la validez o invalidez del otorgamiento del mandato por instrumento privado, y una intermedia, que armoniza las exigencias de ambos cuerpos normativos.

**II.1.** La cuestión analizada nos ubica en los confines de nuestro sistema constitucional de base federal, y más precisamente en el deslinde de materias reservadas y delegadas por los estados provinciales que conforman la federación.

Básicamente, según la tesitura que se adopte, entran en aparente tensión los postulados de los artículos 75, inc. 12, 121 y 126 de la Constitución Nacional y correlativamente, los artículos 1, 8, 58, 153 y 189 de la Constitución de la Provincia del Neuquén, es decir, entre la facultad de emitir la codificación sustantiva, frente a la de hacer lo propio con las normas procesales.

A su vez y tal como queda presentada la aparente contienda normativa, la cuestión se enmarca en la regla de supremacía y subordinación de las respectivas cartas constitucionales (art. 31 de la Constitución Nacional; art. 10, Constitución Provincial).



La cuestión no resulta novedosa y se renueva en cada oportunidad en que se modifica algún aspecto del denominado «derecho común», lo que genera la necesidad de establecer el nivel de penetración que éste tiene sobre las facultades no delegadas por los estados provinciales, que pueden ir desde interpretaciones que propicien un mínimo absoluto, hasta aquellas que lo admiten sin tapujos.

A su vez, resulta distinta la solución en función del tipo de materia preservada por el estado provincial y su cercanía o latitud con aspectos que atañen a su propia condición de tal o que tallen sobre aspectos inherentes a sus bases institucionales (v.gr, no es lo mismo el nivel de deferencia en la intensidad de la reserva en materia tributaria, que en otras diferentes, como la aquí analizada).

Entonces, se impone realizar una primera advertencia interpretativa. Tiene que ver con las implicancias del compromiso federativo de carácter perpetuo que ha asumido nuestra provincia en el artículo 2° de su Constitución. Esta declaración, equivalente a la realizada en sus diferentes textos constitucionales por las restantes provincias -como presupuesto para la unión nacional- genera por antonomasia un sistema que debe estar guiado por el carácter conexo de determinadas instituciones elementales.

Visto de otro modo, se trata de interpretar determinadas cláusulas -por caso los lindes de la denominada «de los códigos» respecto de la originaria de la provincias que se recorta en sus confines-, en términos finalistas, es decir, con orientación a generar un todo armónico, y no herméticos compartimentos insulares, que hagan de la nación una colección de micro estados, en los que diferentes instituciones comunes a la cultura jurídica puedan tener una significación diferente.

Pues bien, tal como puede observarse, el nivel de generosidad con el que se interprete qué es y qué no es



«derecho común», es el punto neurálgico en el que descansa la primera cuestión interpretativa, y la resultante de tal actividad patentiza o elimina el eventual conflicto constitucional.

Así, una interpretación férrea de lo que implica la cláusula que preserva para la provincia la organización de su sistema procesal, puede identificarse a partir de dos familias de soluciones: a) las que sugieren que el CCyC resulta inconstitucional, en cuanto entra en contacto con la cuestión aquí suscitada, por cuanto lesiona y desconoce los límites de las facultades reservadas por el estado provincial; b) las que explican que el CCyC es una normativa que no pretende ni se ha propuesto legislar sobre el tópico, por lo que no debe ser tomado en consideración para establecer el elenco de normas aplicables.

En otro andarivel, en el que me inscribo, se encuentra aquella tesitura que indica que existe un piso mínimo de instituciones jurídicas que resultan los pilares de cualquier ordenamiento jurídico, sin los cuales no puede considerarse que éste pueda identificarse como una unidad conceptual mínima, que conforma la denominada cláusula de los códigos, que por lo tanto habilita -con exclusividad- la competencia regulatoria del Congreso Nacional.

Para que la federación perpetua que es nuestra nación funcione correctamente, las zonas de penumbra que se presentan en los lindes de donde termina una y comienza la otra, no pueden ser interpretadas sino del modo que antes he sugerido.

Sin embargo, se adelanta, este punto de partida no elimina de modo absoluto la posibilidad de los estados provinciales de establecer determinadas exigencias razonables, que no alteren el principio de primacía del derecho común o que, en palabras de la Corte Suprema, habiliten "(...) *para destruir, anulándolas, las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación con el objeto de proveer a las ventajas de una*



*legislación uniforme para todo el país” (causa “Bodegas y Viñedos Arizu”, fallos, 156:20, sent. del 23/10/1929; “Shi, Jinchui”, fallos 344:1151, sent. del 20/5/2021).*

De manera que, no es posible iniciar un examen de la integración del derecho común, sin poner de relieve que el CCyC condensa una evolución doctrinal que adecúa la normativa a la distinción entre «mandato», «poder» y «representación voluntaria», que no aparecían claramente distinguidos en el código derogado (cfr., Enrique Carlos Müller, en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, primera ed., 2015, dir. Ricardo Luis Lorenzetti, tomo II, p. 430).

Así, la normativa en vigor ha generado una nueva sistematización y articulación conceptual de los mismos institutos regulados por el código derogado, es decir, no ha mediado un ensanchamiento del derecho común, sino una depuración técnica que lo adecúa a las más modernas legislaciones.

La figura de la representación voluntaria que interesa al presente análisis, es decir, aquella plasmada en el poder para actuar en juicio es, sin lugar a dudas, un típico aspecto propio del derecho común, cuyos caracteres no pueden por lo tanto ser regulados de un modo disímil por los diferentes estados provinciales. En tal orden, resultaría contrario a todo escrutinio de razonabilidad que gobierna la actividad interpretativa, que su inteligencia resultara distinta, por ejemplo, en Río Negro y Neuquén, según el lado del río Limay en que nos ubiquemos.

Es que, llevada a tal extremo la gravitación de lo que supone la existencia misma del negocio jurídico suficiente para actuar en juicio, resultaría en un todo imposible identificar los cimientos mismos de lo que constituye un «ordenamiento jurídico».

A partir de tal elemental consideración, resulta ostensible que la regulación estudiada conforma desde la



perspectiva constitucional el denominado «derecho común», cuya facultad legisferante corresponde al Congreso de la Nación, por imperio de lo dispuesto por el artículo 75, inc. 12 de la Constitución Nacional.

**II.2.** Al modificar la anterior regulación, a partir de la estructuración de la representación voluntaria, el codificador ha receptado el principio amplio de la libertad de formas, como un modo de desacralización de los actos jurídicos que tienda a efectivizar de un mejor modo -y aun menor costo-, las exigencias del tráfico jurídico, que derivan a su vez de una mayor deferencia del Estado a las personas en el ejercicio de sus derechos.

Así, el poder ha dejado de ser, conforme la enumeración taxativa del artículo 1017, un instrumento formal, tal como antes lo era, en el artículo 1184, inc. 7 del Código Civil de 1.869.

Es necesario aclarar, sobre este punto, que la referencia que contiene el inciso "d" del artículo 1017, en cuanto a que deben ser otorgados por escritura los demás contratos que así se disponga por ley, no se refiere, ni puede referirse -en virtud del deslinde de competencias constitucionales- a las leyes provinciales, que en el punto son jerárquicamente inferiores y no podrían generar la alteración de los alcances del derecho común.

En definitiva, la hermenéutica propiciada en el párrafo anterior implica que el deslinde constitucional es de doble carril, de modo que no puede favorecerse una interpretación que en forma asistémica, abrevara en una inconstitucionalidad por delegación del Congreso Nacional a las provincias, de facultades constitucionales propias.

Entonces, en la interpretación del inciso en cuestión, debe preferirse aquella que se adecúa a los límites de atribuciones del estado provincial y federal, máxime cuando nada en su letra hace presumir -como por ejemplo acontece en



materia de prescripción liberatoria, art. 2532, CCyC-, que se haya querido generar una articulación con los estados locales.

**II.3.** Analizada la cuestión en clave histórica, resulta indispensable poner de relieve que a la época de la sanción del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el Congreso Nacional -que como tal coincidía en su condición de depositario de las facultades de dictar para los territorios nacionales y la justicia federal, el código de fondo y de forma, en éste último caso actuando como legislatura local-, se limitó a establecer para la acreditación de la representación voluntaria, la forma imperativa impuesta para el mandato por el Código Civil.

De tal manera, nada hace inferir que haya querido revestirse a la representación procesal voluntaria de una forma más agravada que la existente para otros propósitos extra procesales.

Nuestra provincia, como es sabido, adoptó a través de la ley 912 los postulados de ese código procesal, por lo que resulta trasladable la conclusión que antecede, máxime ni bien se observa que entre las modificaciones introducidas al texto por la legislatura local, ningún señalamiento existió sobre la cuestión.

De modo que, el reemplazo de un sistema normativo de derecho común por otro diferente, necesariamente debe generar el acompasamiento temporal de los preceptos procesales que refieren a aquellos, sin que resulte posible, para generar una artificiosa ultractividad de los preceptos derogados, postular una finalidad (de agravar la forma de acreditación del presupuesto procesal de la personería, en pos de la seguridad jurídica), que el legislador provincial ni por asomo tuvo en miras mentar como pauta rectora la prevista en el Código Procesal Nacional.

**II.4.** Para más, las modernas exigencias del derecho procesal en general y del electrónico en particular -de



momento regulado en forma interina, pero con previsible vocación de permanencia-, ciertamente tienden a simplificar y refundir las figuras del patrocinio letrado y el apoderamiento bajo la del representante letrado.

En tal sentido, como bien se ha subrayado, la problemática que surge de los sistemas como el que rige en nuestra provincia (aprobado por Decreto de Presidencia N° 202/2020), es que se presenta para los letrados patrocinantes, particularmente por cuanto los abogados son titulares de una clave de acceso (firma electrónica), pero los justiciables carecen de dicha herramienta. Esto determina la imposibilidad de replicar en el sistema electrónico el modo en que se actuaba mediante el formato papel, en el cual las partes que actúan por derecho propio firman los escritos conjuntamente con los letrados. (cfr. BIELLI, Gastón E. y NIZZO, Andrés L. "La nueva dicotomía del acta poder para efectuar presentaciones electrónicas en la Provincia de Buenos Aires". Publicado en elDial.com el 13/07/2017. Citar: elDial.com - DC238C.).

Desde esta óptica, el funcionamiento de cualquier sistema avanzado de presentaciones electrónicas se orienta hacia esta fusión, por vía de determinar que la mayoría de los actos procesales quedan equiparados a los de mero trámite (por ejemplo, el Ac. 3842 de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires). Para los restantes actos -que aún califican como sustantivos-, el único modo de generar imputabilidad es a través de la revisión de los tradicionales modos de asistencia letrada, mediante la fusión sugerida.

En suma, lo que se quiere poner de relieve con los prenotados, es que la regulación del CCyC tiende hacia la simplificación de las exigencias sacramentales y el derecho procesal electrónico, hacia el que nuestra provincia se dirige por mandato legal, en virtud de la ley 2.801, tiene semejantes necesidades.



II.5. Con todo, como se ha visto, la parte fuerte del enunciado legal del artículo 47 del CPCC no está dado por la exigencia de la «escritura de poder», sino que tal estructura sintáctica debe ser reemplazada, a partir de una interpretación evolutiva, por el intercambiable «instrumento que acredite la representación voluntaria».

La parte fuerte del enunciado está dada por la necesidad de que el proceso esté conformado sobre una sólida forma de acreditación del presupuesto, y no sobre la forma en sí misma, que es tangencial y mutable.

Visto de otro modo, la exigencia procesal se orienta a que en forma conjunta con la primera presentación, se aporte el instrumento que acredite el presupuesto procesal de la personería, para lo cual existe la mayor libertad formal, tendiente a simplificar del mejor modo posible el apoderamiento.

En rigor, el sentido de la reforma debe interpretarse de consuno con los modernos institutos que regulan la forma de apoderamiento de diferentes grupos vulnerables (trabajadores, consumidores, personas con ingresos insuficientes para afrontar el proceso), que se dirige hacia su universalización, por la simple y sencilla razón que la difusión dilatada de estas formas demuestra la innecesaridad de otorgar sobrevida a la escritura pública, como medio excluyente para aquellas personas que no encuadran *a priori* en las categorías reseñadas.

Ahora bien, en línea con lo anteriormente señalado, en torno a la desacralización de formas impulsada por el Código Civil y Comercial, se asume relevante que la Provincia del Neuquén está obligada a conformar su legislación procesal -y tanto más su sentido hermenéutico- a las palabras, soluciones y principios que emergen del código de fondo.

Ello implica que su sistemática procesal no puede convertir en vía muerta el sentido último que porta el derecho



común examinado, mas tampoco constituye un óbice para la adopción de algunos recaudos razonables que tiendan a rodear a los procesos del afianzamiento de sus presupuestos procesales, como un mecanismo enderezado a la prestación de un mejor servicio de justicia y, particularmente, de posibilitar que la tutela judicial continua que prevé el artículo 58 de la Constitución Provincial, sea inexpugnable.

La tarea armonizadora, entonces, excluye las soluciones extremas que o bien exigen el poder por escritura pública, o bien admiten el instrumento otorgado en forma privada -tal como el presente caso-.

En la amplia gama de soluciones intermedias, la modulación adecuada se obtiene de combinar los mejores atributos de cada una de ellas, lo que denota que **las partes pueden otorgar el apoderamiento que juzguen más pertinente a través de un instrumento privado, aspecto en el cual el poder judicial carece de toda injerencia; empero, lo que interesa a los fines de la relación jurídico procesal es, en la faz externa del apoderamiento, tener certeza en torno a la coincidencia del otorgante del poder respecto del emplazado como parte.**

Es a partir de esta diferenciación que el artículo 363 del CCyC debe ser leído, ya que «la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar», para lo que al proceso interesa, se limita a la certidumbre en torno a la coincidencia de la persona que otorga el poder con el que ha sido emplazado al proceso.

De hecho, todas y cada una de las tesis que objetan la admisión incondicionada del poder otorgado por instrumento privado, hacen eje, o bien en una inaceptable lectura anquilosada en las palabras, o bien en la incertidumbre que genera la solución irrestricta. A partir de la admisión de un simple y sencillo recaudo de contralor, se obtiene una óptima conjugación.



Pues bien, si se tratara de una persona jurídica, necesariamente deberá acreditarse que se trata de un funcionario con aptitud suficiente para el otorgamiento del poder, a quien deberá citarse a primera audiencia -munido de los instrumentos debidamente inscriptos-. En suma, nada distinto que el control que formula cualquier órgano jurisdiccional cuando la persona jurídica se presenta al proceso con patrocinio letrado.

Si, por el contrario, se trata de una persona física, resultará suficiente con la citación a primera audiencia para la ratificación de la firma y el contenido.

De este modo, quedan a resguardo tanto los valores inmanentes a la reforma del digesto civil, como las exigencias que hacen al costado procesal, con lo que se disuelve el eventual conflicto constitucional.

Va de suyo que la interpretación que antecede implica una ampliación de las formas y obviamente no elimina el empleo del poder por vía notarial u otras formas análogas de utilización habitual. De lo que se trata, en un contexto de modificación sustantiva del Código Civil y Comercial, es de adecuar la interpretación de las normas procesales a la normativa de fondo.

En este sentido, es necesario recordar que frente a una eventual colisión constitucional, deben agudizarse los instrumentos hermenéuticos, de tal modo de obtener una solución que permita la subsistencia orgánica de todos los preceptos, frente a otra que genere la invalidación de uno de ellos, en la medida que ello resulte posible.

**III.** Por los motivos y fundamentos expuestos, no puedo adherir a la postura del juez Pasquarelli, por cuanto no la comparto; y en el caso de la asumida por la jueza Pamphile, si bien estoy más próximo a la solución que propone, difiero en cuanto a que la ratificación deba efectuarse en forma conjetural y frente a un requerimiento oficioso y de parte. A



mi modo de ver -remito a los segmentos resaltados en el punto anterior-, constituye una pauta elemental para la validez y certeza jurídica que el proceso judicial requiere para su regular desenvolvimiento, la comprobación de las circunstancias que he resaltado en el punto anterior.

De modo que doy mi voto en un sentido disidente al de mis colegas.

En atención a las dificultades interpretativas que ha suscitado la reforma del Código Civil y Comercial y por cuanto, en ese marco, se trata de una cuestión debatida con el juzgado, se resuelve sin imposición de costas (arts. 17 y 54, ley 921; art. 68, segundo párrafo, CPCC). Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con **José I. NOACCO**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de **Fernando GHISINI** adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I por MAYORIA**

**RESUELVE:**

**1.-** Hacer lugar al recurso de apelación deducido, en los términos del presente pronunciamiento, y en consecuencia, revocar el pronunciamiento dictado en hojas 38/39, debiendo, en la instancia de grado, citarse a los otorgantes a primera audiencia para la ratificación de la firma y el contenido, a fin de tener por acreditada la personería invocada mediante el poder en instrumento privado acompañado.

**2.-** Sin imposición de costas (arts. 17 y 54, ley 921; art. 68, segundo párrafo, CPCC).

**3.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA