

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

24 de febrero de 2017

### **MANOTAZOS DE ABOGADO**

*En el caso de hoy, nada pudo la lucha de dos esposos (¿aliados o enfrentados?) para evitar el remate del domicilio conyugal; ni siquiera los argumentos basados en la insuficiencia del mandato otorgado por la mujer al marido.*

Víctor y Ana, marido y mujer, eran dueños de Super Type SA. Ella había otorgado un poder general a favor de su marido.

En 1994, y en virtud de ese documento, Víctor en su propio nombre y en el de Ana se constituyó en “fiador solidario, liso, llano y principal pagador de todas y cada una de las obligaciones contraídas por Super Type SA”.

Como ésta no andaba bien, Víctor constituyó una hipoteca sobre la casa familiar en garantía de un préstamo otorgado por el entonces Bank Boston N.A.

Las cosas empeoraron y Super Type fue declarada en quiebra. El banco, como acreedor hipotecario y en ejercicio de sus derechos como tal, solicitó la ejecución de la hipoteca que recaía sobre la casa.

Entonces Ana, dispuesta a evitar esa subasta, demandó al banco, con el argumento de que en la escritura de constitución de la hipoteca faltaba su consentimiento (exigido por el Código Civil para “disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles... [o] para disponer del inmueble propio de uno de los cónyuges en que está radicado el

hogar conyugal...”). Este fue su primer intento.

Pero algo pasó (no sabemos qué) y Ana abandonó ese pleito. (Ocurrió lo que los códigos llaman “caducidad de instancia”).

El banco siguió adelante con sus intenciones de subastar la casa, y en agosto de 2000 fue autorizado por el juez para hacerlo.

En un segundo intento, Ana y Víctor se presentaron ante el juez que ordenó la subasta para decir que en el proceso de quiebra no se había tenido en cuenta que la casa era “bien de familia”; en consecuencia, esa subasta *sería nula*. (Como explicamos en nuestra edición del 23 de diciembre de 2016 —“El arquitecto soplón”—, los inmuebles inscriptos como “bien de familia” son los destinados a cubrir *las necesidades habituales de vivienda* de quienes habitan en ellos, sustrayéndolos al embargo de posibles acreedores que puedan surgir luego de la inscripción).

El argumento duró poco tiempo. La Cámara de Apelaciones dijo que en la escritura en la que se constituyó la hipoteca

se había consignado expresamente que Víctor por sí y en representación de Ana desafectó de pleno derecho ese inmueble del régimen de bien de familia.

En un tercer intento, Ana pidió la nulidad de dos cláusulas de la misma escritura, pero ahora con el argumento de que dos de sus cláusulas eran nulas. Para ello, *demandó a su marido*, pues dijo que el mandato que ella le había otorgado a Víctor era un *poder general*, cuando, para garantizar la deuda de un tercero, *se requiere el otorgamiento de un poder especial*.

Además, en un aparente quiebre del frente opositor a las pretensiones del banco, Ana sostuvo que Víctor “debió abstenerse de utilizar el poder que ella le había otorgado *en cuestiones que iban en contra de sus intereses*”.

Ana dijo que jamás habría dado el consentimiento conyugal para desafectar la casa como “bien de familia” y gravarla con una hipoteca.

En primera instancia se rechazaron sus argumentos. El juez dijo que la cuestión estaba cerrada desde que se había declarado la caducidad de instancia del primer intento de Ana; que la cuestión estaba prescripta; que la mujer ya había hecho referencia a la nulidad de la escritura sin hacer referencia a la nueva causal en discusión y finalmente que Ana había sido declarada, ella también, en quiebra, por lo que podía pleitear con respecto a la casa no era ella sino el síndico que ahora administraba sus bienes.

La Cámara<sup>1</sup> dijo que los argumentos del juez de primera instancia eran suficientes para rechazar la apelación de Ana “por

---

<sup>1</sup> In re “Posled s. quiebra; concurso especial por Equity Trust Co. Argentina SA”, CNCom (A), 2013; *elDial.com* AA8465.

extemporánea”. Ana, además, *no sólo debió haber demandado a su marido, sino también al banco que pretendía ejecutar la hipoteca sobre la base de la escritura aparentemente nula*.

Pero también la Cámara esgrimió otro poderoso argumento adicional: el poder otorgado por Ana a su marido incluía facultades “para prestar o exigir fianzas; enajenar bienes urbanos y rurales, muebles o semovientes que formen su patrimonio, sea por venta, permuta, cesión, dación en pago, división, disolución de condominios o por cualquier otro acto o contrato de carácter oneroso, con facultad para pactar en cada caso las modalidades, condiciones, cláusulas, precios y formas de pago; constituir, aceptar o reconocer hipotecas, prendas comerciales, civiles, agrarias o industriales, servidumbres y demás derechos reales constituidos con anterioridad al otorgamiento de la escritura; tomar dinero prestado y gestionar créditos ante cualquier institución bancaria a fin de desenvolver explotaciones agrícolas pecuarias o realizar operaciones de compra en general”, etcétera. Al final de la escritura Ana facultó expresamente a Víctor “para que en su oportunidad preste el asentimiento conyugal requerido por el Código Civil”.

El tribunal entendió que semejantes facultades le habían otorgado a Víctor *mandato suficiente* para que firmara el préstamo con el banco, constituyera la hipoteca y permitiera la desafectación del “bien de familia”.

En una reflexión importante, la Cámara señaló que “la diferencia entre un poder general y uno especial radica en que el primero no atribuye otro poder que el de realizar *actos de administración*; en

cambio, el especial otorga mandato *para uno o ciertos negocios determinados*".

Además, "si bien normalmente el poder especial es otorgado en un instrumento separado, no hay ningún obstáculo en que se lo incluya dentro de un poder general". En términos más sencillos, lo que resulta determinante para saber el alcance de un poder *es su contenido, no su continente*.

El tribunal también adoptó una posición amplia con respecto a las formalidades de un poder: "si éste confiere autorización para enajenar inmuebles o muebles, *no es necesario que se determinen los bienes a enajenarse*, por lo que la falta de indicación precisa del bien sobre el cual pueden constituirse gravámenes o del préstamo que se puede solicitar, *no implican que el mandato sea inválido o que sea general en lugar de especial como lo exige el Código Civil*". Otra vez: en el contrato de mandato, *lo importante son las facultades otorgadas, no la referencia al carácter que se otorga al documento en el que se lo refleja*.

Con esos argumentos, la Cámara desechó que el poder de Ana a favor de Víctor fuera

nulo, *pues cumplía con la determinación del negocio que exige el Código Civil*. (Aunque el fallo fue dictado bajo el texto anterior, el art. 373 del Código Civil y Comercial mantiene la misma exigencia). Y además entendió que decidir si Víctor había realizado o no actos fuera del alcance del mandato otorgado por Ana "excedía" el marco del proceso relativo a la subasta de la casa. Efectivamente, ése era un tema desvinculado del ejercicio del banco de sus derechos como acreedor.

En resumen, la Cámara confirmó la sentencia anterior y ordenó llevar adelante la subasta.

Una reflexión: no conocemos la naturaleza del encargo profesional que hizo Ana a sus letrados, pero si tenemos en cuenta que en cada intento (en cada "manotazo de abogado") Ana fue derrotada y que cada derrota implica pagar las costas del proceso... ¿habrá sido inteligente la estrategia utilizada?

¿O hubo en realidad "manotazos de abogado"?

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**