

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

III. PODER IRREVOCABLE. Fallecimiento de la poderdante. Ineficacia post mortem

DOCTRINA: No se considera viable la utilización del poder objeto de la consulta, por no resultar de éste ni de documentación complementaria el interés tan particular a que alude el art. /982 del Cód Civil como para dejar de lado el principio general del art. 1963 del mismo ordenamiento. Debe también tenerse presente lo normado por el art. /981 ante la eventual existencia de menores o incapaces, lo que no puede quedar librado a una simple declaración de los apoderados.

No basta la mera calificación del otorgante para que el poder sea irrevocable, ni es suficiente un interés simple o meramente práctico del apoderado para conferirle eficacia post mortem al poder aludido.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de su presidente escribano Horacio L. Pelosi, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 23 de marzo de 1994.) (Expte. 700 - M - 1994.)

ANTECEDENTES: Del expediente Letra M, N° 700, año 1994, resulta que la escribana M. G. M. C. "a pedido de las partes intervinientes" formula consulta respecto de la validez post mortem de un poder, conforme con las siguientes circunstancias:

1) Mediante escritura otorgada el 21/10/93, ante el escribano J.H.G., doña Fanny Salz de Verbner confiere poder especial irrevocable en los términos de los arts. 1977, 1980 y 1982 del Cód. Civil, por el plazo de diez años, sin obligación de rendir cuentas, a favor de Mario Verbner y José Verbner para que actuando en su nombre y representación, en forma conjunta, vendan a la persona o personas que devenga, por el precio, modo y condiciones que estipulen, las partes indivisas que tiene y le corresponden sobre la unidad funcional 8 de la finca sita en esta ciudad, calle Valentín Gómez Nros. 3144/46. A tales efectos los faculta para otorgar... boletos de compraventa y todas las escrituras públicas y documentos privados que fueren menester... dar posesión... obligar por evicción... percibir el importe de la venta, ya sea al contado o a plazos, constituyendo en este caso las garantías... que pactaren... Agrega que "la irrevocabilidad del presente surge de ser de interés de mandante y mandatarios"

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2) Posteriormente y mediante documento privado suscrito el 19 de enero de 1994, se formaliza boleto de compraventa, por el cual los citados apoderados por sí y en representación de doña Fanny Salz de Verbner venden a Yao Yun Yu la unidad más arriba individualizada por el precio de sesenta y dos mil dólares estadounidenses, de los que se abonaron en ese acto a cuenta de precio 18.600 dólares, debiendo pagarse el saldo de 43.400 dólares el día de la firma de la escritura traslativa de dominio, a realizarse dentro de los 30 días ante la escribana consultante. En la cláusula novena de dicho boleto se establece: "En caso de fallecimiento de las partes los sucesores deberán unificar representación dentro del plazo de diez días de sucedido, debiendo notificar de inmediato a la otra parte. Igual criterio se adoptará en caso de incapacidad".

3) El día 1° de febrero de 1994 fallece la poderdante Fanny Salz.

Todo lo que antecede resulta de la presentación efectuada por la escribana M.C., así como de las fotocopias acompañadas del poder, de la partida de defunción y del boleto de compraventa.

CONSIDERACIONES:

I. Correspondió a la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas, hace poco tiempo, el análisis de un supuesto que guarda algunas similitudes con el tema en consulta. Se trata del expediente letra F, N° 1459, año 1993.

Adherimos en esa oportunidad al dictamen producido por el escribano Francisco Ceravolo, lo que ahora reiteramos. Es más, a efectos de evitar repeticiones y en mérito al profundo análisis doctrinario realizado por él y con el objeto de respetar la gran tarea de investigación doctrinaria que llevó a cabo, solicitamos la agregación al presente de copia del aludido dictamen.

II. Recuerda Ceravolo, citando a Mosset Iturraspe, que con la nueva redacción del art. 1977 del Cód. Civil (después de la reforma de la ley 17711), esa norma se consustancia con el art. 1982, pues lo que antes era una hipótesis de mandato post mortem, es ahora la razón de la irrevocabilidad, todo ello con evidente referencia al nuevo requisito de "un interés legítimo de los contratantes o de un tercero" que exige actualmente el mencionado art. 1977.

Es prácticamente aceptada en forma pacífica la necesidad del cumplimiento de los recaudos requeridos para la irrevocabilidad del poder (art. 1977 Cód. Civil) - con excepción de la limitación en el tiempo - a efectos de su subsistencia después del fallecimiento del otorgante (conforme con el art. 1982 del Cód. Civil).

En tal sentido, la XII Jornada Notarial Argentina en lo relativo a mandatos irrevocables estableció: "I. Es de buena técnica notarial que del instrumento que contenga el contrato de mandato resulten en forma clara y precisa los extremos previstos por el art. 1977, cuidando muy especialmente en su redacción si la determinación del plazo se refiere al contrato o sólo a su irrevocabilidad. II. La irrevocabilidad prevista por el art. 1977 comprende a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los arts. 1980 y 1982".

Todo lo señalado no implica confundir irrevocabilidad con eficacia post mortem, sino señalar o destacar que por la vinculación de requisitos de los arts. 1982 y 1977 (nuevo texto), son aplicables al último supuesto las elaboraciones doctrinarias referidas a la irrevocabilidad.

Hemos hecho expresa referencia sólo el art. 1982 y no al 1980 del Cód. Civil, en razón de que conceptuamos, junto con la doctrina y jurisprudencia, que la última norma citada que establece que "La suerte del mandante no pone fin al mandato, cuando el negocio que forma el objeto del mandato debe ser cumplido o continuado después de su muerte. El negocio debe ser continuado, cuando comenzado hubiese peligro en demorarlo", no es de aplicación a supuestos como el que nos ocupa, sino a casos en que una demora puede causar perjuicios. Al respecto Llorens, considerando los supuestos del art. 1980, expresa: "... se refiere a todos aquellos en que la demora en la continuación del ejercicio del mandato pueda acarrear perjuicios a los herederos del mandante. El ejemplo clásico es el del mandatario judicial, que a pesar de la muerte del mandante debe continuar la defensa urgente de los intereses del mandante hasta tanto sus herederos puedan hacerse cargo del asunto. Son supuestos excepcionales en los que la vigencia del mandato es siempre transitoria y limitada" (Llorens, Luis R., "Irrevocabilidad y eficacia post mortem. Dos conceptos diferentes". Rev. Not., N° 910, pág. 1106).

Puede todo ello corroborarse consultando repertorios de jurisprudencia y códigos comentados, donde se encuentra ampliamente ligado el art. 1980 del Cód. Civil con la prosecución o continuación de procesos judiciales, cuyos términos no admiten dilaciones.

III. Circunscrito el análisis del problema a los términos de los arts. 1977 y 1982 del Cód. Civil y más concretamente al interés legítimo de los contratantes (mandante - mandatario) o de un tercero, no se advierte la existencia de interés de ninguno de ellos que pueda dar lugar a la norma de excepción (eficacia post mortem), por encima de la regla que es la enunciada en el art. 1963 del Cód. Civil: "El mandato se acaba: ... por el fallecimiento del mandante o del mandatario".

El poder que nos ocupa está concebido en términos generales, es decir para "vender a cualquier persona" y no para el cumplimiento de un contrato anterior o simultáneo con éste. Al decir de Ceravolo, en este caso no resulta la conexión del apoderamiento "con el negocio causal justificativo del interés legítimo en que se apoyaría la irrevocabilidad"; quien también expresa en el dictamen al comienzo citado que "el interés legítimo no puede confundirse con un mero interés práctico del mandatario, sino que ha de ser un interés que tenga relevancia tan digna de respeto y protección como la del mandante; es decir que, por su importancia legitime la irrevocabilidad, que, como toda excepción a la regla general, no es susceptible de interpretaciones extensivas. Siempre ha de tenerse presente que la validez del pacto de irrevocabilidad no puede hallarse en oposición con la ley o el orden público. Acaecido el fallecimiento del poderdante, no puede juzgarse

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

como subsistente por razón del exclusivo interés del apoderado -meramente práctico -, no obstante la calificación que le dieron las partes...". En idéntico sentido se pronunciaron María C. T. de Soriano, Raúl A. Soriano y Zulma Dodda de Martínez, en un trabajo presentado en la XXII Jornada Notarial Bonaerense, manifestando sobre el particular: "Entendemos que justificado en el texto del poder el interés legítimo común de los contratantes o de un tercero, fundado en un negocio causal, no habrá inconveniente en utilizar el mismo después de la muerte del mandante. La sola mención en el instrumento de que éste tendrá validez para después de la muerte no será suficiente si no se cumplen los requisitos enumerados precedentemente" .

En una consulta evacuada por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, se estableció la siguiente doctrina: "1. El principio general contenido en el art. 1963, inc. 3° del Cód. Civil que establece que el mandato finaliza por fallecimiento del mandante, reconoce la excepción contemplada en el art. 1980 del mismo ordenamiento legal, que dispone que la muerte del mandante no pone fin al mandato cuando el negocio que forma el objeto del mismo, debe ser cumplido o continuado después de la muerte; complemento de esta norma es el precepto del art. 1982, según el cual el mandato continúa subsistiendo después de la muerte del mandante, cuando ha sido dado en el interés común de éste y del mandatario, o en el interés de un tercero. 2. Respecto de la compraventa de inmuebles juegan en esta materia como requisitos esenciales para que opere la irrevocabilidad, la circunstancia de haberse satisfecho el precio en su totalidad, mención del nombre del adquirente, siendo conveniente - en el caso del escribano actuante - verificar la existencia del boleto de compraventa que vinculaba a las partes, pudiendo anexarse tal instrumento al protocolo".

El escribano Laureano A. D. Moreira, dictaminante en la precitada consulta, en la que se dan supuestos fácticos diferentes de la subexamen, recordaba que "deberá tenerse en cuenta en caso de existir herederos menores de edad, o hubiere otra incapacidad en ellos" que el mandato puede quedar resuelto aunque el negocio deba continuar después de la muerte del mandante y aunque se hubiese convenido que el mandato continúe, en virtud de lo prescrito por el art. 1981 del Cód. Civil (Rev. Not., año 1973, págs. 525/526).

En otra consulta también formulada al Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires (Rev. Not., año 1971, págs. 1997 y sigtes.) el dictamen producido por la Delegación General San Martín de esa institución, recuerda conceptos del Instituto Argentino de Cultura Notarial al analizar la reforma de la ley 17711, cuando interpretó que "La irrevocabilidad debe resultar como consecuencia de negocios especiales, mandato y negocio deben estar tan íntimamente ligados que su separación resulte imposible, o produzca una lesión en los derechos de quienes confiaron en la existencia del mandato"... "Están fuera de protección de irrevocabilidad, aunque así se pacte, los mandatos generales que no especifiquen negocios concretos". También recuerda el despacho de la XIII Jornada Notarial Bonaerense, que en lo pertinente estableció: "Que el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mandato (o poder de representación) a que se refiere el art. 1977 del Cód. Civil, es siempre accesorio de un negocio jurídico con contenido negocial anterior o simultáneo con su otorgamiento".

En el mismo expediente el escribano Jorge F. Dumón manifestaba la dificultad existente para determinar el interés legítimo de los contratantes o de un tercero, agregando que "si establecemos un criterio amplio, prácticamente todos los poderes interesan a las partes y a los terceros de alguna manera. Por lo tanto, no creemos que la sola declaración de irrevocabilidad, ni la enunciación del objeto que se debe cumplir hace irrevocable al mandato, ni que cualquier interés sirva para ello". Y seguidamente expresa: "Pongamos un ejemplo: vendida una casa, el comprador tiene interés en escriturar. Fallecido el vendedor sin otorgar la escritura de venta, aparece un mandatario con un poder común, al que se le agregó la palabra irrevocable. Esta expresión y el interés del comprador en terminar su negocio, ¿hace que se pueda prescindir de la sucesión, otorgándose la escritura? Aun cuando se pudiera determinar una limitación en el tiempo, parecería que los intereses del fisco, los de los herederos y los de otros terceros, quedan faltos de tutela legal, y el sistema del Código bastante lesionado.

"Es indudable, por lo tanto, que al considerar estos intereses en juego, debemos hacer una interpretación cuidadosa y de carácter restrictivo. Además, porque estamos tratando una excepción (la revocabilidad es la regla; la irrevocabilidad la excepción).

"El interés del mandatario o del tercero no puede ser un interés cualquiera, sino uno que haya motivado el poder en el momento de otorgarlo, y que justifique plenamente esta medida extraordinaria que toman las partes, al establecer su irrevocabilidad".

En otra oportunidad, el mencionado Colegio de la Provincia de Buenos Aires, aprobó un dictamen del doctor Miguel N. Falbo, producido en una consulta respecto de la validez post mortem, de un poder que se habían conferido recíprocamente los condóminos de una fracción de tierra posteriormente dividida en lotes, a los efectos de otorgar escrituras de venta a compradores que habían satisfecho cierto número de mensualidades y las restantes las harían efectivas al suscribir los contratos, habiendo fallecido la cónyuge de uno de los vendedores y poderdante.

Luego de realizar un análisis de diversas normas del Cód. Civil, el dictaminante manifestó que en el caso consultado el heredero (cónyuge superviviente) podría cumplir con la obligación de escriturar convenida con anterioridad a la fecha del fallecimiento de su esposa. ". . . Pero en consideración a numerosos fallos de nuestros tribunales, a las prácticas procesales (cuyos orígenes remonta a la época de la Colonia) y al afianzamiento resultante de la actividad notarial, la solución más segura es que denuncie en el juicio sucesorio de su esposa las ventas realizadas y solicite del juez la autorización correspondiente para que le autorice a cumplir con la obligación de escriturar. . . el fundamento legal de la medida que en definitiva aconsejamos, podría hallarse en lo dispuesto en el último párrafo del art. 3357 del Cód. Civil..." (Rev. Not., 1957, pág. 363).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

IV. Si alguna duda pudiera todavía caber de que el poder objeto de esta consulta no reúne la posibilidad de su utilización después de haber fallecido la otorgante, queda también por recordar el art. 1981 del Cód. Civil, que establece que "Aunque el negocio deba continuar después de la muerte del mandante, y aunque se hubiese convenido expresamente que el mandato continuase después de la muerte del mandante o mandatario, el contrato queda resuelto, si los herederos fuesen menores o hubiese otra incapacidad, y se hallasen bajo la representación de sus tutores o curadores".

En el dictamen de Ceravolo al comienzo citado, podemos encontrar una interpretación de esa norma, que se extendería incluso a la existencia de menores bajo patria potestad y no sólo bajo tutela. Expresa: "La analogía de situaciones es tal que no se advierten razones para aplicar soluciones distintas a uno u otro caso". Y añade una última reflexión: "Creemos que sería suficiente pensar en la posibilidad del desbaratamiento de los indiscutibles intereses de los menores para rechazar de plano una solución distinta a la propiciada".

Deseamos por último destacar que suele citarse en apoyo de la posición contraria a la que sustentamos, un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, de 11 de marzo de 1969, publicado en ED, t. 41, págs. 796/97, con doctrina de que "si el mandante y mandatario son condóminos y el mandato fue conferido en interés común de ambos, el poder debe ser considerado irrevocable, aunque no estuviera contemplado expresamente en la ley". Al respecto recomendamos una detenida lectura de la totalidad de ese fallo, dado que se reunían en el caso circunstancias muy especiales que para nada autorizan la extracción de una doctrina general como la transcrita.

CONCLUSIONES: NO se considera viable la utilización del poder objeto de la consulta, por no resultar de este ni de documentación complementaria el interés tan particular a que alude el art. 1982 del Cód. Civil como para dejar de lado el principio general del art. 1963 del mismo ordenamiento. Debe también tenerse presente lo normado por el art. 1981 ante la eventual existencia de menores o incapaces, lo que no puede quedar librado a una simple declaración de los apoderados.

NO basta la mera calificación del otorgante para que el poder sea irrevocable, ni es suficiente un interés simple o meramente práctico del apoderado para conferirle eficacia post mortem al poder aludido.