

Temas de representación convencional *

Por **Natalio Pedro Etchegaray**

La decisión de la Coordinación de este Seminario de formular preguntas concretas a los disertantes impone una forma de exposición pormenorizada, pero acotada a las circunstancias del tema planteado.

Respecto de las consideraciones generales, legales y doctrinarias sobre el tema *Representación convencional*, nos remitimos a la exposición que realizamos para el Seminario Laureano Moreira número XLVI, de noviembre 2003, bajo el título: *Esquema de la representación voluntaria en el Código Civil argentino*, que se incluye como Apéndice en el presente.

Respecto de los temas propuestos, dejamos constancia de que el enunciado de cada uno reproduce textualmente lo propuesto por la Coordinación del Seminario. Por lo tanto, no deben tomarse esos enunciados como representativos de nuestra posición doctrinaria o legal, la que sí intentaremos exponer en el desarrollo de cada tema.

Haremos, sin embargo, algunas consideraciones generales sobre el tema.

En primer lugar, una aclaración terminológica:

Estimamos más correcto y adecuado a su naturaleza jurídica denominar en adelante “**representación irrevocable**” al generalmente llamado “**poder especial irrevocable**”.

También un repaso sobre los conceptos básicos de la naturaleza jurídica de la representación irrevocable:

* Presentación del autor en el XLIX Seminario Teórico Práctico “Laureano Arturo Moreira” de la Academia Nacional del Notariado, desarrollado entre los días 2 y 3 de junio de 2005.

Figura autónoma

La representación irrevocable es una figura autónoma.

No constituye una variante del mandato, ni de la representación convencional, aunque tenga una apariencia formal que lo acerque a ellos.

Justamente las características distintivas de la representación voluntaria no se aplican a la representación irrevocable:

- a) que el representante sea una persona de confianza del representado;
- b) la posibilidad para el representado, a su solo arbitrio, de revocar la representación cuando quiera, y
- c) la finalización de la representación por incapacidad o fallecimiento del poderdante.

Ninguna de estas premisas se aplica en la representación irrevocable.

Por lo tanto, a la crítica que la doctrina hace a nuestro codificador civil por mezclar, en su exposición legal, lo relativo al contrato de mandato y al otorgamiento del poder de representación, podemos sumarle la ubicación en ese contexto del artículo 1977 (irrevocabilidad ante la decisión contraria del representado) y del artículo 1982 (irrevocabilidad ante el fallecimiento o incapacidad del representado).

Ambos artículos, el 1977 y el 1982 del Código Civil, por sí mismos y sin necesidad de ningún otro apoyo legal, son suficientes para basar sobre ellos toda la doctrina de la representación irrevocable.

El requisito esencial para que una representación irrevocable pueda ser considerada como tal es que se acuerde entre las partes de un contrato determinado –negocio especial típico o atípico– y que esa irrevocabilidad se encamine al cumplimiento de las prestaciones a que las partes se han obligado en dicho contrato, evitando que una *decisión subjetiva* del representado –por ejemplo, su voluntad revocando la representación– o un *hecho objetivo* referido al mismo –por ejemplo, su fallecimiento o incapacidad– impidan la realización de las previsiones contractuales.

Como en cada ocasión en que abordamos el tema, insistiremos en que la determinación de un plazo expreso en días, meses o años, no constituye un elemento esencial de las representaciones irrevocables.

Tema 1

Poder especial irrevocable en el que se declara percibida la totalidad del precio y hecha tradición del bien, sin indicar quién es el comprador ni cuál es el precio y con facultades para vender a quien el apoderado estime conveniente, por el precio y forma de pago que se pacte, sin exhibir boleto

En el caso en análisis estaríamos frente a una de las representaciones irrevocables que acostumbramos a denominar de la “*moda horrible*”; porque la reacción que produce su lectura guarda gran similitud con la impresión que genera en quien la observa, aquella persona que, por *snobismo* o para llamar la atención, se viste con un atuendo contrario a lo que indicaría la estética para

la ocasión, chocando deliberadamente con lo que pueda considerarse normal en cuanto a belleza y buen gusto.

Claro que en el caso de la vestimenta se puede presumir que todo obedece a una deliberada intención de presentarse así.

Estimamos que en el caso de los documentos notariales en los que se otorgan representaciones irrevocables con textos confusos, contradictorios, ambiguos o poco claros, esas redacciones reflejan, desgraciadamente, desidia y seguramente falta de información sobre la naturaleza jurídica y la aplicación técnica de la figura de la representación irrevocable, por parte de los colegas autorizantes.

Sin embargo, la principal objeción que podemos hacerle a estos documentos notariales que contienen representaciones irrevocables no se refiere a la falta de requisitos para que las mismas se tipifiquen, sino a la omisión de elementos identificatorios del negocio especial, cuyo cumplimiento se quiere asegurar con la irrevocabilidad de la representación.

Así lo expresa el tema planteado: no se exhibe boleto. No se indica el monto del precio ni la persona del comprador. Pero se declara percibida la totalidad del precio, y hecha la tradición del bien. A su vez, el apoderado está autorizado para vender a quien estime conveniente, por el precio y forma de pago que se pacte.

Respecto del boleto, parece una omisión no significativa. Nuestro derecho no exige, como condición esencial para la existencia del contrato de compraventa, que consten por escrito el compromiso que asume el vendedor de transferir el dominio (entrega de posesión y firma del instrumento público de enajenación o escritura) y el compromiso recíproco que asume el comprador (abonar el precio).

Respecto de la posesión, se declara hecha la tradición, con lo que ya se reconoce cumplido uno de los elementos transmisivos del dominio, con todo el valor del artículo 994 del Código Civil.

Respecto del precio, se declara percibido en su totalidad. Declaración que también goza de la presunción de verdad que le otorga el artículo 994 del Código Civil.

Hablemos ahora de las omisiones restantes en la representación irrevocable en examen.

a): *No se indica la persona del adquirente.* Evidentemente, si se declara percibido el precio y otorgada la posesión, debe presumirse que lo ha sido de y a favor de la persona a la que se apodera. Por otra parte, si el inmueble está en poder de una persona distinta del apoderado, el hecho material de ostentar la posesión pública y pacífica lo legitima como el comprador omitido en el instrumento de la representación.

b): *No se indica el precio.* Esta es la parte más delicada del caso planteado, ya que podría plantearse que al no aparecer determinado o determinable el precio cierto en dinero estaríamos frente a la nulidad de la compraventa.

Evidentemente, ello no es así por cuanto el precio existió y el propietario declara haberlo percibido totalmente.

La nulidad del contrato de compraventa por falta de determinación del precio puede ser alegada por cualquiera de las partes para desconocer el contrato, pero no cuando han avanzado en su cumplimiento, como es en el caso planteado, donde además de haberse efectuado la tradición al comprador, el vendedor declara haber recibido la totalidad del precio.

En consecuencia, no parece pertinente observar un título, entre cuyos antecedentes se encontrara la utilización de una representación irrevocable de estas características.

Sin embargo, en caso de que alguien estimara que existe una posible nulidad por no haberse tipificado el contrato de compraventa, encontramos en auxilio de la validez y eficacia de la representación irrevocable invocada, que ella se basa en un **negocio jurídico indirecto**, como lo es que el representante ha adquirido del representado –mediante el pago de una suma de dinero que éste reconoce haber recibido– la facultad de vender el inmueble a terceras personas o a sí mismo, para lo cual se le efectúa tradición del bien y se le confiere representación irrevocable para que lo enajene a la persona que viere convenir, por el precio y forma de pago que en cada caso convenga.

Este negocio está permitido por la doctrina de la autonomía de la voluntad (artículo 1197 del Código Civil).

El concepto de negocio jurídico indirecto, ampliamente estudiado por la doctrina, se basa en la utilización de una figura contractual, en este caso la compraventa, para concretar en realidad otra, como es la de obtener la representación de un propietario, previo pago de una cantidad de dinero, para poder transferir el inmueble al mismo representante o a una tercera persona, en ese caso percibiendo del tercero el precio que se estipule entre representante y dicho tercero.

Es similar, en el plano obligacional, a la compra “en comisión”, donde el enajenante acepta dicha cláusula, sabiendo que puede no ser cierta, pero que permite al comprador encontrar un nuevo adquirente y transferirle sus derechos sin decirlo, sino simplemente efectuando el comprador definitivo la aceptación de la gestión, que en realidad nunca existió.

Debe tenerse presente que, desde el punto de vista impositivo, la cuestión no es tan simple, ya que como el representante abonó una suma de dinero y tiene la posesión, al indicar a una tercera persona como adquirente, le debe efectuar tradición, por lo que generalmente y de acuerdo con las leyes impositivas tanto locales como nacionales, se tipifica un hecho imponible, ya sea en el área del impuesto de sellos o en la de la transferencia de inmuebles o en ambas a la vez.

También queda claro que todo esto no ocurriría si la redacción de la escritura de representación irrevocable expresara: “Que habiendo vendido al Señor XX (en comisión o no) el inmueble ubicado en (... descripción...), de acuerdo con los artículos 1977 y 1982 del Código Civil, le otorga **poder especial irrevocable**, por todo el tiempo que fuera necesario para cumplir con el negocio-base que lo motiva, para que en su nombre y representación firme la escritu-

ra traslativa de dominio a favor del comitente, o del propio representante si la comisión no fuera aceptada, o de sus sucesores universales o singulares.

Dejamos constancia de que la venta se efectuó por la cantidad de Pesos..., que ha recibido íntegramente y que ha efectuado tradición del inmueble al adquirente. A tal efecto lo faculta...(cláusulas comunes y especiales de acuerdo con las características de cada contrato)”.

En síntesis: el adquirente que base su dominio en una transferencia en la que se utilizó una representación irrevocable del estilo, palabra más, palabra menos, de la referida al enunciarse el tema en análisis, no tiene que temer observación alguna respecto de la eficacia del mismo.

Podría, eso sí, tener responsabilidad fiscal el escribano autorizante, si no ha tenido en cuenta los hechos imponderables que la escrituración puede generar, dadas las características de la documentación utilizada.

Tema 2

Poder especial irrevocable otorgado por apoderado general con facultades suficientes, que enajena por boleto un inmueble, cobra la totalidad del precio y hace tradición del bien.

Para dilucidar este tema analizaremos primero la posibilidad que tiene un apoderado –con poder especial para vender inmuebles o específico para vender un inmueble determinado– de otorgar un poder o sustituir su representación a favor de una tercera persona, para que ésta acuerde el contrato de compraventa o, si ya se hubiera concretado el negocio, cumpla con las prestaciones negociales a las que estuviere obligado el vendedor.

Cualquier apoderado está autorizado para sustituir su representación, aun cuando no tuviera facultades expresas (artículo 1824 Código Civil).

Igualmente está autorizado para otorgar un poder en tal sentido, aun cuando no tuviera la facultad expresa de otorgarlo, ya que la doctrina que informa el citado artículo 1824 del Código Civil debe aplicarse al otorgamiento de poderes, habida cuenta de que la naturaleza jurídica de la sustitución en nuestro derecho está tratada como un nuevo poder que da el apoderado en nombre del poderdante, permaneciendo vigente la representación y no con el sentido de la sustitución clásica, que equivale a la renuncia de la representación y elimina al sustituyente de la relación contractual.

Si se comparte lo que afirmamos precedentemente, puede concluirse que todo apoderado con facultades para vender inmuebles en forma general o un inmueble determinado en forma específica, puede sustituir sus facultades o dar un nuevo poder a una tercera persona, para que realice lo que se le encargó.

En cambio, la sustitución irrevocable o la nueva representación de esas características que otorgue el primitivo representante no es una posibilidad que surja de sus facultades, sino que aparece como una circunstancia del contrato de compraventa, como una cláusula o condición más del contrato de compraventa, como cualquier otra de las estipulaciones que se acuerdan en los ne-

gocios inmobiliarios: tales como fijar el precio y la forma de pago, los plazos para otorgar posesión o firmar escrituras, gastos, etcétera.

Como también veremos en el desarrollo del próximo tema, todo apoderado tiene a favor de la extensión de sus facultades el texto de los artículos 1886 y 1905 del Código Civil:

a) quien tiene facultades para contraer una obligación, por ejemplo, una compraventa, tiene también todas las facultades para cumplir esa obligación, siempre que tuviera en su poder el dinero necesario para pagar el precio o la cosa que debe entregar como objeto del contrato (art. 1886 Cód. Civ.);

b) debe hacer todo lo necesario para cumplir lo que se le ha encargado, no pudiendo hacer menos. La naturaleza del negocio determina la extensión de los poderes para conseguir el objeto del mandato (art. 1905 Cód. Civ.).

Por ejemplo, ya no se discute que en la compraventa inmobiliaria, entre otras facultades implícitas, el representante del vendedor puede otorgar y firmar la escritura.

Si en las tratativas contractuales el adquirente manifiesta su voluntad de postergar la escrituración, ya fuera porque piensa obtener alguna ganancia mediante la cesión del contrato o por mera falta de fondos para afrontar los gastos, conviene con el vendedor que éste le otorgue una representación irrevocable y ello se pacta como una estipulación más del contrato de compraventa.

Parecería claramente comprendido dentro de las disposiciones legales referidas (arts. 1886 y 1905 del Cód. Civ.) que también el representante de un vendedor está autorizado a convenir con el adquirente que la firma de la escritura se postergue, aun indefinidamente, y en ese caso otorgarle, a pedido del comprador, una sustitución irrevocable o su representación de idéntico carácter, para que en nombre del titular otorgue y firme la escritura.

Es lógica la pretensión del adquirente: que la representación que el vendedor le ha conferido no quede expuesta a revocarse por una decisión contraria del que la confiere o de su representado, o por incapacidad o fallecimiento de los mismos.

Y la solución que brinda la ley está en la representación irrevocable que tipifican los artículos 1977 y 1982 del Código Civil.

Por ello, la posibilidad para un apoderado del vendedor de otorgar una representación irrevocable no emana de una facultad expresa que tuviera el apoderado para otorgarla, sino que su otorgamiento es producto de una estipulación negocial con el adquirente, como lo son, por ejemplo, determinar el inmueble objeto del contrato, el precio y la forma de pago, el estado de ocupación, la fecha de entrega, los gastos de escrituración, etcétera.

Tema 3

Declaraciones del apoderado que carece de facultades y al ejercer la representación manifiesta:

- a) que en el inmueble propio que enajena no está radicado el hogar conyugal de su representado, o que no tiene hijos menores o incapaces;
- b) que reemplaza vivienda. ¿Existe diferencia en la respuesta por la circunstancia de que el apoderamiento sea general o especial?

La presentación del tema no es inocente. Induce deliberadamente a pensar que son necesarias facultades expresas para que el representante declare que en el inmueble propio que se enajena no está radicado el hogar conyugal, o para que el representante declare que no tiene hijos menores o incapaces, o para que declare en nombre de su representado que efectúa opción de reemplazo al momento de enajenar el único bien destinado a vivienda que tiene en su patrimonio, eximiéndose así de abonar el impuesto a la transferencia de inmuebles.

Este es un problema que resuelven, como lo vimos en el caso anterior, los artículos 1886 y 1905 del Código Civil.

En efecto, aquel que tiene representación para vender inmuebles, como se estila indicar en los mal llamados “poderes generales”, cuando firma boleto de compraventa compromete al vendedor a cumplir todas las prestaciones necesarias para transferir el dominio al comprador.

Si el apoderado del vendedor tiene, además, la posibilidad fáctica de entregar la posesión al adquirente, sus facultades se extienden o amplían acordándole la posibilidad de realizar todo lo necesario para cumplir el negocio convenido (art. 1886 Cód. Civ.).

¿Y qué debe entenderse por realizar todo lo necesario para cumplir el negocio encomendado?

Realizar todos y cada uno de los trámites y diligencias para presentar al notario los títulos de propiedad y toda la documentación necesaria para los diligenciamientos previos, por ejemplo, obtener segundas copias si se hubieran extraviado las primeras.

En ese mismo orden de ideas puede el apoderado realizar todas las manifestaciones y reconocimientos que, por exigencia o necesidad de aplicación de leyes civiles, tributarias o registrales, deba realizar el vendedor. Por ejemplo, declarar que el inmueble no está alcanzado por el artículo 1277 del Código Civil; declarar que es el único inmueble en su patrimonio destinado a vivienda y, en consecuencia, hacer uso de la opción de reemplazo que le confiere la legislación vigente, para adquirir, con el precio obtenido, el inmueble que constituirá su única vivienda y como tal lo ocupará.

¿Y por qué puede hacerlo el apoderado?

Porque estas facultades están implícitas en toda representación, son facultades administrativas y como tales no requieren inserción expresa (doctrina del artículo 1880), como sí lo requieren los poderes especiales, que son los enumerados en los 17 incisos del artículo 1881 del Código Civil y sus complementarios 1882, 1884, 1885, 1887 y 1888.

En otras palabras, si para cumplir la obligación de transferir el dominio es necesario efectuar declaraciones o manifestaciones complementarias, parece excesivo que el instrumento de la representación contenga previsiones de tipo administrativo, registral, impositivo.

Respecto de las manifestaciones relativas al estado de ocupación, posibles locatarios, comodatarios, incluso quienes ocupan el inmueble y en qué carácter, no debemos olvidar que son cuestiones que debe controlar el adquirente y no el autorizante.

Solamente por imposición del plenario “Feidman”, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal obliga a insertar en la escritura, en el caso de tratarse de un bien propio, que éste no es el asiento del hogar conyugal o que, en el caso de serlo, no existen hijos menores o incapaces.

APÉNDICE

Esquema de la representación voluntaria en el Código Civil argentino

1. Representación voluntaria

Introducción

De manera somera analizaremos las principales situaciones que pueden presentarse respecto de la aplicación en sede notarial de las representaciones voluntarias.

Es oportuno recordar que cualquier defecto sustancial en la representación queda purgado, respecto del adquirente de buena fe, por el transcurso del plazo de diez años (prescripción de los arts. 3999 y 4010, Cód. Civ.).

Interpretación de las representaciones

Hay que tener en cuenta algunos aspectos sustanciales:

A) El apoderado no puede hacer más de lo que el poderdante podría convenir u obrar, actuando personalmente.

Esto surge del art. 1872 del Código Civil, cuya nota aclara que se refiere a la capacidad de obrar, es decir que el mandante no puede dar poder para un acto que él mismo no tiene capacidad de ejecutar.

B) La representación otorgada en términos generales no comprende más que los actos de administración, aunque el poderdante declare que no se reserva ningún poder y que el apoderado puede hacer todo lo que considere conveniente.

Ello se desprende del art. 1880 del Código Civil y se complementa con el art. 1881, que detalla los *negocios* para los que son necesarios poderes especiales.

Estos *negocios* son los que, en mayor o menor medida, comprometen directa o indirectamente el patrimonio del poderdante, y comprenden actos: *de*

administración extraordinaria, de obligación, de gravamen, de disposición de bienes, y algunos negocios familiares.

C) *La representación no se extiende a actos análogos, ni a los que pudieran considerarse consecuencia del que se ha encargado al apoderado.*

Este principio, contenido en el art. 1884 del Código Civil, impide, en nuestro derecho civil, la posibilidad de aplicar la *analogía* en la interpretación de las posibilidades negociales contenidas en la representación; así como que el apoderado esté autorizado a realizar actos que pudieran considerarse como *consecuencia* de lo que se le encargó hacer.

Por ejemplo, el apoderado que solamente tenga facultad para hipotecar bienes inmuebles del poderdante no podrá recibir dinero en préstamo si no está explicitado en el instrumento del apoderamiento, y viceversa.

Se complementa con el texto del art. 1885 del Código Civil, que aclara que la facultad de hipotecar bienes inmuebles del poderdante no es suficiente para hacerlo por deudas anteriores a la fecha del poder.

También expresa similar principio el art. 1883, que analizaremos más adelante.

D) *La representación autoriza al apoderado a realizar todos y cada uno de los actos necesarios para cumplir la obligación contraída.*

Este principio, contenido en los artículos 1886 y 1905 del Código Civil, es de suma importancia en los negocios complejos, como la compraventa de inmuebles, cuya esencia está constituida por obligaciones recíprocas de las partes.

El cumplimiento de esas obligaciones, por parte del vendedor y del comprador, es lo que refleja la escritura respecto del negocio causal: transferencia de los derechos inherentes al dominio y a la posesión, por una parte, y pago del precio, por la otra.

Resaltamos que no es una incongruencia con lo establecido en el punto anterior, pues en el *art. 1884* se *veda* al apoderado *realizar actos análogos o que fueran consecuencia* del que se le encomendó, mientras que en el *art. 1886* se *autoriza* al apoderado a realizar todos los actos necesarios para cumplir el contrato suscripto oportunamente por el poderdante, o por el apoderado en su nombre.

El *art. 1905* del Código Civil *amplía* el enunciado del *art. 1886*, al poner como *centro y límite de la interpretación el negocio encomendado*. Acertadamente expresa que el mandatario no puede hacer *menos* de lo que se le ha encargado y que *la naturaleza del negocio determina la extensión de los poderes para conseguir el objeto del mandato*.

Más adelante destacamos la importancia doctrinal y la aplicación práctica de este principio en la tarea notarial.

Extensión del poder en la compraventa inmobiliaria

El poder para *comprar o vender un inmueble comprende la facultad de convenir todos los detalles propios de la negociación*.

Conforme al enunciado del art. 1883 del Código Civil, puede afirmarse que el poder para vender un inmueble, sin otras facultades expresas, permite:

a) recibir el precio de contado, aun desdoblado: una parte con el boleto y el resto con la escritura.

Pero también es muy importante destacar que ese poder para vender un inmueble permite al apoderado que tiene en su poder dicho inmueble, además de recibir el precio de contado:

b) efectuar tradición del inmueble al adquirente;

c) otorgar la escritura con todas las cláusulas de estilo, haciendo todas las manifestaciones negociales inherentes a una venta de contado, incluso las de orden notarial, registral o impositivo que requirieran las leyes vigentes o fuese conveniente realizar al momento del otorgamiento;

d) otorgar el reglamento de copropiedad y administración que impone la ley 13512 en caso de tratarse de la venta de una unidad, si aún no hubiese sido otorgado por el propietario;

e) desafectar el bien del régimen de la ley 14394 de bien de familia, si el poder es específico para vender determinado inmueble.

Y todo ello por aplicación del art. 1886 del Código Civil, que faculta al apoderado para cumplir la obligación que contrajo en nombre del poderdante, obligación que éste ratificó expresamente, antes o después del contrato, al entregarle al mandatario la cosa que debe dar en pago el propietario en el contrato de compraventa inmobiliaria, que no es otra que el inmueble objeto del contrato.

También, por aplicación del art. 1905 del Código Civil, que establece que la naturaleza del negocio determina la extensión del poder y que la necesidad de cumplir el encargo impone al apoderado no hacer *menos* de lo que se le ha encomendado.

Para comprar y vender bienes determinados no es necesario un poder específico

En la práctica diaria se denominan “*poderes generales de disposición*” los que contienen una prolija enumeración de facultades para realizar *negocios especiales de disposición*, sin indicarse específicamente el bien objeto de dichos negocios.

Luego, los llamados “*poderes generales de disposición*” no son tales, sino una enumeración de “*poderes especiales*”, es decir, los distintos negocios que, por aplicación de los artículos 1880 y 1881, puede realizar el apoderado.

Estos poderes pueden llegar a ser “*específicos*” o “*especialísimos*” cuando, además del género de negocio dispositivo que autorizan a realizar en nombre del poderdante, *determinan el bien objeto de dicho negocio*.

Podemos afirmar, en consecuencia, que *la determinación del bien objeto del negocio no es obligatoria* en nuestro derecho civil *para que el apoderado pueda realizar un negocio dispositivo sobre un bien de su poderdante*, dado que ninguna disposición legal lo pide.

Por otra parte, *el codificador conocía perfectamente la figura del poder espe-*

cífico ya que la usa en el art. 1807, inc. 6º, del Código Civil al decir que no pueden hacer donaciones: “*los mandatarios, sin poder especial para el caso, con designación de los bienes determinados que puedan donar*”.

La doctrina nacional está de acuerdo en que es suficiente con que el apoderado tenga la facultad de comprar o vender inmuebles, sin que sea necesario especificar de cuál inmueble se trata.

En nuestra práctica negocial *se ha establecido, por interpretación doctrinaria y jurisprudencial, la necesidad de un poder “específico” o “especialísimo”, que cuando el asentimiento conyugal del art. 1277 del Código Civil se brinda por apoderado, debe surgir expresamente del texto del poder la referencia al o a los bienes comprendidos en dicha representación.*

Sustitución de poderes

En caso de que el apoderado sustituya su representación en otra persona, las reglas de la sustitución son las siguientes:

a) toda sustitución es válida, esté o no autorizada en el instrumento del poder (art. 1924, Cód. Civ.), salvo que estuviera expresamente prohibida (arg. art. 1942, Cód. Civ.);

b) las sustituciones se estudian y analizan por las mismas reglas que las representaciones; de modo que todo lo que aquí se diga sobre éstas, se aplica al análisis de las sustituciones (art. 1928, Cód. Civ.).

Autocontrato

El art. 1918 del Código Civil prohíbe al apoderado comprar el inmueble que se le ha encargado vender, o vender uno suyo a quien le ha encargado comprar un inmueble.

Similar prohibición expresa el art. 1361, inc. 4º, del mismo Código.

La posibilidad para el apoderado de realizar estos negocios depende de la *aprobación expresa o implícita del poderdante.*

Entendemos que *existe aprobación implícita* del poderdante cuando se puede deducir de las *condiciones objetivas del negocio* (por ejemplo, precio o bien preestablecidos) que le es indiferente la persona del comprador o del vendedor, en su caso.

Terminación del poder

La representación puede extinguirse por causas *objetivas* o *subjetivas*.

a) Las *causas objetivas* pueden derivar del propio poder o de la relación jurídica en la que se apoya; ellas son:

- 1) expiración del término por el que se otorgó la representación;
- 2) realización del negocio para el cual fue conferida;
- 3) cumplimiento de la condición resolutoria a la que se sometió la representación.

b) Las *causas subjetivas* atañen a la persona del poderdante o del apoderado; entre ellas figuran:

- 1) revocación del poder;

- 2) renuncia del apoderado;
- 3) muerte, incapacidad o quiebra del representante o del representado.

Vigencia temporal de la representación

Para analizar este punto es necesario tener en cuenta dos características de la realidad documental en esta materia:

- a) la práctica extendida por todo el país de no expresar en los poderes una fecha tope de vigencia;
- b) la falta de un registro de revocatorias de poderes (caso especial de la Capital Federal y de la provincia de Buenos Aires).

En consecuencia, el tiempo transcurrido desde que se otorgó el poder, aunque pudiera parecer excesivo, no es por sí mismo una causa de revocación sino más bien un factor a tener en cuenta cuando se valora *la buena fe de quien contrató con el apoderado*, es decir, sería tomada como una cuestión de hecho. Por ejemplo, la edad del poderdante y en consecuencia sus posibilidades de sobrevivencia a la fecha del contrato que en su nombre firma el apoderado.

Asimismo, con referencia a otras situaciones propias del negocio inmobiliario, tales como fluctuaciones importantes de la plaza financiera y cambiaria.

El excesivo tiempo transcurrido desde que se otorgó el poder sería un factor importante para determinar la mala fe de quien contrató con el apoderado, por ejemplo, cuando los causahabientes del poderdante invocaran una eventual causa extintiva de la representación, como el fallecimiento o la incapacidad del poderdante a la fecha del contrato que el apoderado firmó en su representación.

Exhibición del poder en el acto de la escritura

Para acreditar la subsistencia de la representación es imprescindible presentar el instrumento del poder cada vez que se lo utilice, aunque hubiera sido otorgado ante el mismo registro notarial o se hubiere agregado copia con anterioridad.

Ello en razón de que el poderdante pudo haberle retirado al apoderado el instrumento de la representación, lo que equivale a su revocación (arg. art. 1970, Cód. Civ.).

Importancia del estudio de la escritura matriz del poder

Hay que analizar la escritura matriz del poder presentado, al menos por tres razones:

- a) verificar la existencia de la propia escritura matriz, previniéndose así la utilización de testimonios absolutamente falsos;
- b) comprobar la exactitud e integridad del testimonio, para evitar el uso de los que hayan sido adulterados;
- c) constatar la existencia de una eventual nota publicitando la revocación por parte del poderdante.

Destino del instrumento del poder

Cuando se trate de un poder amplio (es decir, cuando el apoderado pueda realizar otros negocios) se agregará copia al protocolo (excepto que se hubiera otorgado ante el mismo registro o ya estuviere agregado), y el original se devolverá al apoderado.

En la misma forma se procederá, aunque se trate de un poder especial, cuando el representante justifique la necesidad de conservarlo en su poder.

En todos los demás casos, como la representación se agota por concluirse el negocio para el cual se dio, el original se agrega al protocolo.

Notoriedad

Cuando la investidura de determinados funcionarios resulta de actos debidamente promulgados y publicitados se supone por todos conocida, tornándose innecesaria la referencia pormenorizada, así como la anexión al protocolo de los antecedentes documentales que la justifiquen.

Queda librada a la exclusiva responsabilidad del escribano la aplicación de la calidad de notoria para calificar la representación invocada.

2) Representación irrevocable

Antes de considerar a las diferencias entre contrato de mandato, poder de representación y representación irrevocable, y de analizar los artículos del Código Civil que se refieren al tema, detallaremos brevemente las ventajas y desventajas que, en orden a la seguridad del negocio, brindan los poderes irrevocables, a los que denominamos “*representaciones irrevocables*”.

A) Ventajas

En cuanto a la seguridad del cumplimiento del negocio, ofrece las siguientes ventajas:

A) *La representación no puede revocarse voluntariamente.*

Con la representación irrevocable se busca –y se logra, cuando se dan los presupuestos contractuales y legales– impedir que, con su sola voluntad, el poderdante revoque la representación que había sido dada en interés de las partes o de un tercero; dicho de otra manera, que no pueda quedar al arbitrio de una persona revocar una representación cuya permanencia se tuvo en cuenta como una de las bases del contrato.

B) *El fallecimiento del poderdante no revoca la representación.*

Así como no funciona la revocabilidad por mera voluntad del poderdante, también esa imposibilidad de revocación subsiste frente al fallecimiento de éste, con lo que se evidencia otra de las ventajas del apoderamiento en esas condiciones.

No debe olvidarse en este caso que las prestaciones que el apoderado hubiera percibido a nombre del poderdante y no le hubiese liquidado antes de su fallecimiento, deberá liquidarlas a los herederos del poderdante, en el respec-

tivo juicio sucesorio, ya que la irrevocabilidad no libera de la rendición de cuentas.

B) Desventajas

Con respecto a la seguridad del cumplimiento del negocio diremos que, en principio, las desventajas no son de la figura jurídica del poder irrevocable, sino que derivan de aspectos que éste no cubre, en cuanto a la seguridad de arribar sin dificultades al final del negocio.

Tales son los embargos e inhibiciones sobrevinientes, sobre el bien o la persona del titular de dominio.

Esta faz negativa de la figura del poder irrevocable puede poner al comprador frente a la necesidad, si quiere llegar a la escrituración, de satisfacer las obligaciones que de mala fe siga contrayendo el vendedor.

Lo que vulgarmente se pretende con el poder irrevocable en cuanto a seguridad en el cumplimiento del negocio se opaca en la realidad, ya que si bien se protege contra una eventual negativa unilateral a escriturar, de ninguna manera se congela la permanencia de la situación registral.

Queda claro, por lo tanto, que el poder irrevocable no asegura la posibilidad de una transmisión de dominio en el momento en que el adquirente lo desee, que en la mayoría de los casos se da recién cuando éste ha encontrado otro adquirente.

C) Naturaleza jurídica

La representación irrevocable es una figura autónoma (aunque tenga elementos formales del contrato de mandato y del poder de representación), reconocida por la técnica jurídica para mantener la representación (frente a causas subjetivas de revocación) en interés de alguno o de todos los sujetos intervinientes en un contrato.

Se basa esencialmente en que las partes han previsto que la inejecución ocasionaría perjuicios, tanto a los propios contratantes como a terceros. Esta irrevocabilidad sólo cede ante la justa causa declarada judicialmente.

Al respecto, dice el Código Civil: “*El mandato puede ser irrevocable siempre que sea para negocios especiales, limitado en el tiempo y en razón de un interés legítimo de los contratantes o un tercero. Mediando justa causa podrá revocarse*” (art. 1977). “*El mandato continúa subsistiendo aun 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*” (art. 1982).

La doctrina nacional destaca que el art. 1977 está tomado del art. 3031 del *Esboço de Freitas*, al que Vélez Sarsfield le suprimió el inc. 1º, que daba como causa de irrevocabilidad la mera renuncia a la revocación prometida por el mandante, el mero convenio de irrevocabilidad.

Es importante destacar que esta supresión ya está definiendo el carácter especial de esta figura, emancipándola de las reglas del mandato convencional.

Intentaremos demostrar aquí la absoluta autonomía de los arts. 1977 y

1982, en relación con los demás artículos que pueden tratar del contrato de mandato o del poder de representación.

Veremos que los arts. 1977 (tanto en su anterior redacción como en la actual) y 1982 requieren esencialmente idénticas circunstancias para su aplicación, y que lo único que los distingue es que en el art. 1977 es ineficaz la causa subjetiva de revocación que proviene de la voluntad del poderdante, y en el art. 1982 la causa subjetiva de revocación que no funciona es la muerte o incapacidad de éste.

Advertimos que los preceptos del Código Civil que parecen estar vinculados con la figura analizada (arts. 1980, 1981 y 1983) en realidad no lo están y, en cambio, sí se conectan con el contrato de mandato en cuanto a la relación interna entre mandante y mandatario (arts. 1980 y 1981), o con las disposiciones de última voluntad (art. 1983), por lo que esta norma tendría que estar incluida en las relativas a testamentos (Título XI, Cód. Civ.).

D) Clarificación de conceptos

Es conveniente distinguir entre sí las figuras siguientes:

a) *Mandato*. Rige las relaciones entre mandante y mandatario; es un acto bilateral, un contrato.

Requiere un acuerdo de voluntades, expreso o tácito, entre mandante y mandatario.

Regula las relaciones internas entre el principal, el mandante y la persona a quien éste le confía sus asuntos, el mandatario.

b) *Poder de representación*. Es una declaración unilateral y recepticia, o dirigida a otra parte, por la cual se autoriza un acto ajeno, recabando anticipadamente para sí las consecuencias que hayan de derivarse de ello ¹.

Esto se refiere al acto mediante el cual una o varias personas expresan su voluntad para que alguien actúe en su nombre. La actuación del representante será eficaz y comprometerá al representado, vinculándolo con el tercero, si se obra dentro de las facultades conferidas. Regula las relaciones entre el representado y el tercero.

c) *Representación irrevocable*. Para su clarificación, recordemos lo escrito al respecto por Betti: “La concesión del poder de representación, siempre que exclusivamente contemple el interés del representado, es por su naturaleza irrevocable antes del ejercicio de aquél. Cuando haya sido pactada simplemente la renuncia a la facultad de revocación, el pacto no constituye por sí solo un límite real inmanente a la revocabilidad, sino un mero obstáculo de hecho que, no impidiendo una revocación motivada por justa causa, acarrea una responsabilidad por los daños en el caso de que ésta no exista. Sólo cuando el pacto haya sido conferido por un predominante o concurrente interés del representante o de terceros se torna propiamente irrevocable y no se extingue, ni por su revocación (salvo que exista una justa causa), ni por muerte o sobrevenida

(1) Betti, *Teoría general del negocio jurídico*, p. 436.

incapacidad del representado [...] la mera renuncia a la facultad de revocación no es suficiente, es decir, no es eficaz sino cuando encuentra motivo en la necesidad de proteger un interés apreciable en la estabilidad de la representación, de persona distinta del representado [...] por ejemplo: representación otorgada por varias personas a una sola para un negocio común; cada representado está interesado en la estabilidad de la representación: división de condominio, liquidación de la sociedad, etcétera”².

Von Tuhr dice muy claramente: “No siempre el poderdante tiene libertad para revocar el poder [...] la irrevocabilidad del poder puede resultar de la relación fundamental [...] la irrevocabilidad puede admitirse únicamente cuando el poder se otorga en interés del representante, o en interés común suyo y del representado, o en interés de un tercero [...] irrevocabilidad del poder no significa ilicitud sino ineficacia de la revocación. Los negocios concluidos por el apoderado son válidos. El art. 176-III del Código alemán establece que carece de eficacia la declaración de revocación de un poder irrevocable. Sólo adquiere la calidad de revocable cuando se produce una causa grave y se extingue al cesar la relación jurídica en que se funda”³.

Es posible decir que el poder irrevocable está tan alejado del contrato de mandato que podría considerárselo “el antimandato”.

En el poder irrevocable, el representante no resulta ser de confianza del mandante, sino generalmente del tercero interesado, siendo a veces precisamente éste el representante-apoderado.

Esta misma circunstancia es la que ocasiona que, si en el poder irrevocable el poderdante no tiene derecho a elegir representante de su confianza, tampoco lo tienen sus herederos en caso de fallecimiento de aquél. En otras palabras: si en el contrato de mandato la muerte del mandante extingue el poder de representación conferido a una persona de su confianza, en el poder irrevocable esa situación no se produce, pues si el causante no tenía la posibilidad de elegir su representante tampoco la tienen sus herederos.

De ello se deduce que las causas subjetivas de revocación, o sea, las relativas a la persona del poderdante, no tienen relevancia en el poder irrevocable.

E) Sistema del Código Civil

ARTÍCULO 1977. *“El mandato puede ser irrevocable siempre que sea para negocios especiales, limitado en el tiempo y en razón de un interés legítimo de los contratantes o un tercero. Mediando justa causa podrá revocarse”.*

Su objeto es la representación irrevocable fundada en el interés legítimo de las partes o de un tercero para negocios especiales.

El poder deviene irrevocable porque así se ha establecido al surgir de la causa de su otorgamiento, o desprenderse de la relación jurídica que le sirvió de base.

(2) Betti, *Teoría general del negocio jurídico*, p. 448.

(3) Von Tuhr, *Derecho Civil*, vol. III, p. 85.

En principio, la relación jurídica entre poderdante y apoderado es naturalmente extinguiible por declaración unilateral de quien también por declaración unilateral ha instituido una facultad de representación mediante la cual el apoderado podía producir efectos jurídicos a favor y en contra del poderdante ⁴.

No obstante, según el mismo autor, “el poder es irrevocable, o revocable sólo en determinados supuestos, si así ha sido determinado por el poderdante o tiene que inferirse de la causa de su otorgamiento”.

Por el art. 1977, la irrevocabilidad en nuestro derecho puede darse siempre que la representación se haya conferido para ejecutar un negocio especial, y en razón de un interés legítimo de los contratantes o de un tercero.

El apoderado nada tiene que ver en lo personal, en principio, con el negocio base cuyo cumplimiento se quiere asegurar impidiendo que alguna de las partes contratantes se niegue intempestivamente o manifieste renuencia.

Aqué es casi siempre una persona de confianza del contratante del poderdante; en cambio, en el caso del mandato, la confianza del mandante en el mandatario es una condición natural.

1) INTERÉS LEGÍTIMO DE LOS CONTRATANTES. Para este artículo, contratantes son los sujetos de un negocio especial (compraventa, disolución de sociedad, división de condominio, etc.) y no los sujetos de un contrato de mandato. El interés de esos contratantes se legitima en la conveniencia o necesidad de impedir la inejecución del negocio.

2) NEGOCIO-BASE. Debe estar concluido como tal, es decir, con sus elementos esenciales específicos (sujetos y objeto) perfectamente determinados o determinables, y con sus elementos naturales (modalidades) debidamente aclarados.

Negocio concluido o acordado entre las partes no quiere decir negocio cumplido, ya que para asegurar el cumplimiento es que se da la representación irrevocable.

La posibilidad de otorgar representación irrevocable no está necesariamente unida a que se haya avanzado en el cumplimiento del negocio, sino que sólo es necesario un acuerdo de voluntades (contrato) sobre cualquier materia, en el que se prevea (también puede convenirse con posterioridad) una representación para asegurar automáticamente el cumplimiento, ante la falta de colaboración de alguna de las partes contratantes.

La exigencia legal de un negocio especial torna inadmisibile el otorgamiento de una representación general irrevocable.

3) LIMITACIÓN EN EL TIEMPO. Entendemos que la mención, en el instrumento de poder, del plazo de vigencia de la representación irrevocable no es un elemento esencial para la existencia de dicha representación.

(4) Enneccerus; Kipp; Wolff, *Derecho Civil. Parte general*, t. I, p. 274.

Creemos que, al incorporar en el art. 1977 la limitación en el tiempo, el legislador no pudo establecerlo como un elemento configurativo, sino como una característica propia de la figura de la representación irrevocable, implícita en su naturaleza jurídica, como lo es asimismo “la justa causa de revocación”, innecesariamente citada en el artículo.

Además, según el art. 1960 del Código Civil, el plazo puede ser expreso o estar implícito por el cumplimiento del objeto del negocio-base que lo motiva.

Claramente lo dicen Aubry y Rau: “El mandato se acaba por la expiración del plazo por el que fue dado, o por el cumplimiento del negocio que forma su objeto”⁵.

Pensamos que una de las técnicas de la reforma de 1968 fue introducir en el Código Civil soluciones acuñadas por la jurisprudencia, y como ésta había reconocido como causal de extinción de los poderes irrevocables el tiempo excesivo de ejercicio o la justa causa, se los incorporó al art. 1977, trayendo con ello más dificultades que ventajas.

En primer lugar, si se toma como obligación legal esencial la mención de un plazo expreso, se exige un ejercicio de adivinación para determinarlo, lo que de ninguna manera es necesario en una representación irrevocable, donde, en principio, el plazo está ligado al negocio-base. Y, en segundo lugar, puede resultar que, buscando cumplir formalmente con el art. 1977, se establezca un plazo que resulte reducido y se llegue a la imposibilidad de usar el poder por vencimiento del plazo.

Interpretando el art. 1977 y los antecedentes que justificaron el agregado de la limitación en el tiempo, entendemos que dicha mención no es esencial en el instrumento de poder, y que puede surgir perfectamente de las constancias del negocio-base. Además, si el poderdante considera excesivo el tiempo transcurrido desde su otorgamiento, puede obtener judicialmente la revocación invocando los principios generales del abuso de derecho.

Por ello sugerimos que en los instrumentos acreditativos de la representación irrevocable (comúnmente denominados “poderes irrevocables”), el poderdante exprese que la representación “se otorga por todo el tiempo necesario para cumplir con el negocio-base que la motiva”.

Por el contrario, si se menciona un plazo expreso en el poder (“el... de... de 2004”, o “por el término de cuatro años”), el vencimiento de dicho término ocasiona la imposibilidad de su utilización posterior, ya que no puede interpretarse que, vencido el plazo, torna a ser una representación común, pues en ningún momento se la consideró como consecuencia de un contrato de mandato, sino como la figura jurídica de la representación irrevocable que, como sostenemos, es autónoma e independiente del mandato. El cumplimiento del plazo indicado expresamente en el poder que contiene una representación irrevocable hace caducar la representación y la irrevocabilidad.

Solamente puede sostenerse que una representación irrevocable continúa

(5) Aubry-Rau, *Cours de droit civil français*, t. I, p. 655.

como representación común luego de cumplirse el plazo expreso que indica el instrumento del poder, si ello surge expresamente del texto o puede inferirse de su redacción.

Al llegar a la fecha fijada sin que se hubiese cumplido el objeto de la representación otorgada, el mero vencimiento del plazo aparece contrariando la intención fundamental de las partes de asegurar el cumplimiento del negocio-base mediante dicha representación.

En efecto, la representación irrevocable se otorgó para asegurar el cumplimiento de un negocio, e interpretando que el art. 1977 del Código Civil así lo exigía, el poderdante estableció una fecha expresa de finalización de la representación, y ahora ese plazo resulta insuficiente.

Como solución práctica, el representante y su contratante pueden reconocer la prórroga implícita del plazo establecido en el instrumento de la representación, por la necesidad de cumplir con el negocio-base que la motiva.

En ese caso, en sede notarial los comparecientes deberán asumir las consecuencias de su decisión, liberando de toda responsabilidad al escribano interviniente.

ARTÍCULO 1982. *“El mandato continúa subsistiendo aun 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”.*

Es su objeto la representación irrevocable –aun ante la muerte del poderdante–, fundada en el interés de las partes o de un tercero.

En principio, surge claramente que el interés de las partes o del tercero es el mismo a que nos hemos referido al analizar el art. 1977 (el propio Vélez Sarsfield remite en ambos casos a la misma cita de Troplong).

No está explicitada la referencia al negocio especial, pero se sobreentiende que si se habla de partes no pueden ser otras que las contratantes en el negocio causal que sirvió de base al otorgamiento del poder.

En cuanto a la falta de limitación en el tiempo, quedó claro que su no inclusión en nada cambia la esencia de la representación irrevocable.

Las consultas de los colegios de escribanos, tanto de la Capital Federal como de la provincia de Buenos Aires, que se transcriben a continuación, son suficientemente elocuentes acerca de esta posición.

“El poder irrevocable otorgado por una persona en beneficio de un tercero al solo fin de dar cumplimiento a una obligación de hacer, dentro de los límites del art. 1982 del Código Civil, no es revocado por la muerte del mandante y el mandatario debe realizar los actos encomendados”⁶.

“El poder conferido con carácter irrevocable por un condómino a favor de su copartícipe, para suscribir la escritura traslativa de dominio del inmueble común, aun después de su muerte, conserva su vigencia no obstante ésta, si ha

(6) Consulta del 5/11/58, *Revista del Notariado*, 1958-778.

sido dado como consecuencia del boleto de compraventa y beneficia por ello a mandante, mandatario y comprador”⁷.

“El mandato otorgado por el socio fundador de una sociedad anónima, a dos consocios para que transfieran a ésta un inmueble de propiedad de los tres en concepto de aporte a que se había obligado, no cesa por el fallecimiento del otorgante y puede, en consecuencia, ser ejecutado por los mandatarios”⁸.

“La muerte del mandante no pone fin al mandato irrevocable cuando el negocio que tiene por objeto debe ser cumplido. Es la excepción que establece nuestro Código, en cuanto a la necesaria continuación de la representación conferida, no obstante la muerte del representado, si el mandato ha sido conferido en exclusivo interés de un tercero y constituye el medio de cumplir una obligación contraída por el mandante y que ha sido el único objeto del mandato”⁹.

“Cuando el mandato se confiere como medio para cumplir obligaciones contratadas por el otorgante, su fallecimiento no le resta eficacia y puede ser utilizado por los mandatarios para ejecutar los actos que les hubiesen sido encomendados”¹⁰.

“El mandato especial conferido con el objeto de asegurar y garantizar el cumplimiento de una obligación que reconoce como causa otra estipulación o contrato, no sólo asume la condición de irrevocable, sino que el mandato subsiste aun después de la muerte del poderdante”¹¹.

Es sumamente interesante, a los efectos de dilucidar este tema, la consulta plenaria realizada por la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires, el 17 de noviembre de 1970, en la que se pidió dictamen sobre un poder dado como irrevocable, pero sin causa especial que lo justificara, y al que se pretendía usar como tal después de la muerte del poderdante.

Se resolvió que tal poder sólo subsistía para instrumentar las escrituras de transmisión de dominio correspondientes a inmuebles vendidos en vida del poderdante, y no para comprometer en venta los no comercializados a esa fecha.

En esa consulta sostuvimos la identidad de fines entre los arts. 1977 y 1982, en los siguientes términos: “En principio, la muerte del mandante es una causa subjetiva de terminación del mandato, que tiene la misma trascendencia que su voluntad de revocarlo. Luego, si dadas determinadas condiciones especiales, la voluntad de revocación no produce efectos, tampoco las produce la muerte del mandante, cuando se dan las condiciones necesarias. En consecuencia, para obstar a la revocación, tanto voluntaria como objetiva, las circunstancias de hecho y de derecho son exactamente las mismas. Y deben ser tan excepcionales que deroguen lo que es la regla común de los mandatos o re-

(7) Consulta del 7/8/63, *Revista del Notariado*, 1963-622.

(8) Consulta del 6/7/62, *Revista del Notariado*, 1962-1101.

(9) Consulta del 6/4/64, *Revista del Notariado*, 1964-388.

(10) Consulta del 22/7/69, *Revista Notarial*, 1969-1678.

(11) Consulta del 26/3/69, *Revista del Notariado*, 1969-491.

presentaciones. El negocio es especial en los términos del art. 1977 del Código Civil cuando están dados los elementos esenciales específicos del negocio de que se trata. En caso de compraventa, debe haber vendedor, comprador, cosa vendida determinada o determinable y precio cierto en dinero y haberse dado al negocio la forma que la ley exige.

El poder de representación que invoca el consultante no da los elementos del *negocio especial*, que lo haría irrevocable y vigente, aun después del fallecimiento del poderdante. Además, la falta de *negocio especial* nos impide conocer quién es el *tercero* interesado, o si el mandatario tiene *interés* personal. En este caso, por el contrario, su interés es el mismo que el del mandante, ya que integran la misma parte negocial. Entiendo que el poder de representación traído en consulta sólo subsiste para los ‘negocios especiales’ cuya parte compradora ya estuviere determinada a la fecha del fallecimiento del mandante, lo que se puede comprobar con los respectivos contratos de compraventa de fecha cierta. Y ello en razón que las partes contratantes pudieron no otorgar un nuevo poder irrevocable, entendiendo que el vigente era suficiente”¹².

1) REFERENCIAS AL PAGO TOTAL DEL PRECIO. Por todo lo expuesto, para que se siga operando la irrevocabilidad después de la muerte del poderdante y con relación a la compraventa de inmueble, no creemos necesario que deba haberse satisfecho el precio en su totalidad. Compartimos sí lo conveniente de las referencias al adquirente y al boleto de compraventa, y su agregación si fuera posible¹³.

2) HEREDEROS MENORES O INCAPACES. La existencia de herederos menores o incapaces a la fecha de fallecimiento del poderdante no impide la utilización del poder irrevocable debidamente otorgado.

No se trata del análisis de las relaciones internas entre mandante y mandatario surgidas del contrato de mandato, que son a las que se refiere el art. 1981, como vimos al analizar dicha norma legal. No participamos del criterio que aplica a la representación irrevocable el art. 1981 del Código Civil. Compartimos, en cambio, la doctrina del Colegio, cuando dice: “El poder irrevocable otorgado para transferir el dominio sobre inmuebles a una sociedad en comandita a título de aporte social a que los confirentes se habían obligado en escritura pública, subsiste aun después del fallecimiento de la otorgante aunque hubiere quedado un heredero”¹⁴.

Como corolario, decimos que el art. 1982 del Código Civil tiene idéntica finalidad y esencia jurídica que el art. 1977, pero particularmente se refiere a otra causa subjetiva de revocación: la muerte del mandante.

Por obvias razones de interpretación, ello se extiende a la incapacidad del mandante.

(12) Ver texto completo en *Revista Notarial* n° 793, pp. 1997 y siguientes.

(13) Ver *Revista Notarial* n° 808, p. 525.

(14) Consulta del 3/5/60, *Revista Notarial*, 1960-674.

F) Conclusiones sobre los artículos 1977 y 1982

Destacamos las siguientes conclusiones.

a) Ambas normas configuran una categoría jurídica autónoma: la de representación irrevocable, distinta de la figura (también autónoma) del contrato de mandato y aun del poder de representación.

b) El mero pacto de “irrevocabilidad” no hace aplicables los citados artículos, y sólo tiene relevancia en las relaciones entre mandante y mandatario, y no frente a terceros.

c) La representación irrevocable impone la existencia de un negocio-base, del que surja el interés de las partes en lograr su ejecución.

d) Las referencias del art. 1977 al plazo limitado y a la justa causa de revocación pudieron haberse omitido, ya que están implícitas en todo negocio jurídico por aplicación de los principios generales de buena fe, equidad, abuso de derecho y moral.

e) La irrevocabilidad surgida de la aplicación del art. 1977 y su correlativo 1982 hace perder al poderdante el derecho a dejarla sin efecto por su sola voluntad, debiendo obtener esa medida por vía judicial. Por lo tanto, carece de eficacia declarar la revocación de un poder irrevocable fundado en los arts. 1977 y 1982 del Código Civil. “La revocatoria es entonces un acto estéril, que no quita al mandatario ninguno de sus derechos” (Troplong).

f) No se concibe el poder general irrevocable, pues la irrevocabilidad supone un negocio especial que le sirve de base.

g) Al cumplirse el plazo (expreso o implícito) fijado en la representación irrevocable, termina la representación y no sólo la irrevocabilidad. De lo contrario, no habría una irrevocabilidad en el sentido en que estamos estudiando, sino un mero pacto de irrevocabilidad que puede ser derogado en cualquier momento. La posibilidad de que un poder irrevocable pueda ser utilizado como poder común luego de vencido el plazo indicado en el instrumento debe surgir de su redacción.

h) El negocio-base puede omitirse en el instrumento de la representación irrevocable, pero deberá exteriorizarse ante la aparición de alguna causa subjetiva de revocación.

i) El apoderado con poder común no irrevocable puede otorgar una sustitución irrevocable, si así lo exige el interés del tercero con quien contrató en nombre del mandante principal. El representante irrevocable puede sustituir su representación, también con carácter irrevocable, en otra persona.

j) Para un apoderado irrevocablemente instituido, la facultad de indicar a una tercera persona como destinataria de los derechos que inicialmente le correspondían requiere ineludiblemente la cesión (onerosa o gratuita) del negocio-base (a propósito de la cláusula usual: “o a quien éste indique”).

k) El apoderado está obligado a escriturarle al sucesor universal o singular del primitivo adquirente, aunque no lo prevea el poder (art. 1886, Cód. Civ.).

l) Debe tenerse presente que si de la redacción del poder irrevocable surge la configuración de supuestos contemplados por las leyes tributarias como hechos imponibles, deberá cumplirse con ellas.

m) Ante la práctica de utilizar como base de la irrevocabilidad negocios “en comisión”, debe advertirse a quienes resulten “comitentes” que, al ser considerados tales, asumen la relación negocial desde la fecha original del negocio, con todas las implicancias patrimoniales e impositivas que ello trae.

n) Si el adquirente definitivo no reconoce ser el “comitente”, deberá justificar su derecho a la adquisición mediante cesión (onerosa o gratuita) del primitivo comprador “en comisión”, o demostrar que es sucesor universal.

ñ) El comprador, a su vez apoderado irrevocable, puede actuar con ese doble carácter en la escritura de compra, aunque no surja del texto del poder la conformidad expresa o implícita del poderdante para el autocontrato, ya que el negocio especial y determinado, que es la base de la irrevocabilidad, hace posible que el mandatario ejerza la representación en provecho propio.

o) Los arts. 1980 y 1981 del Código Civil se refieren al contrato de mandato y no a la representación irrevocable.

p) El art. 1983 no tiene relación alguna con el poder irrevocable, pues se refiere a las disposiciones de última voluntad.

q) El art. 1977 mantiene la representación ante una causa subjetiva de revocación: la voluntad del poderdante. El art. 1982 mantiene la representación ante otra causa subjetiva de revocación: la muerte o incapacidad del poderdante. En consecuencia, ambos artículos se basan en idéntico elemento para su aplicación: interés legítimo de las partes contratantes –por haberlo así acordado previamente– en lograr la ejecución de un negocio especial.

r) No se concibe el poder irrevocable para efectuar una donación de inmuebles, pues no puede asegurarse la ejecución de un negocio que no existe todavía. En efecto, de acuerdo con el art. 1810 del Código Civil, hasta que no haya escritura, no habrá donación de inmueble. No existe, en nuestro derecho, la promesa de transmitir el dominio de un inmueble por donación.

s) La copia o testimonio de la escritura de representación irrevocable, al contrario de lo que ocurre con la de una representación común, debe expedirse para el apoderado, que será, a su vez, la persona legitimada para solicitar un segundo testimonio.

t) Si el notario recibe una comunicación del poderdante que revoca unilateralmente una representación irrevocable, debe comunicárselo fehacientemente al apoderado y al contratante y si éstos deciden igualmente utilizarla, deberá dejar constancia de todo lo actuado en la respectiva escritura.

G) Representaciones irrevocables con expresiones ambiguas

Es corriente ver poderes irrevocables donde el poderdante expresa que faculta al apoderado para vender o transferir el dominio de un inmueble a favor de quien “viere convenir” o a “quien éste indique”.

Generalmente, el poder lleva en su texto la aclaración de que el poderdante ya ha recibido del apoderado el precio de venta, e incluso le ha hecho tradición del bien.

Entonces, ¿cómo llega a venderse o a transferirse a una tercera persona? So-

lamente por cesión del primitivo comprador, que generalmente es también apoderado.

Ese adquirente debe ceder sus derechos al nuevo comprador mediante atestación suscripta por ambos en el primitivo boleto, o por documento autónomo de cesión si el instrumento original no aparece (art. 1454, Cód. Civ.).

La configuración documental de la cesión de derechos, ya se instrumente en el primitivo boleto o en documento autónomo, debe tributar el impuesto de sellos que le imponga la legislación fiscal local, así como el impuesto a la transferencia de inmuebles, en su caso.

Dicho en otras palabras: la indicación de la tercera persona beneficiaria de la adquisición no es una concesión graciosa del apoderado, sino que ese tercero debe estar legitimado por una cesión onerosa o gratuita.

En uso de su representación irrevocable, el apoderado transmitirá el dominio al tercer adquirente-cesionario por la respectiva escritura, donde se debe hacer mención de todo el proceso adquisitivo y de la documentación que lo apoya.

Si el cesionario no deseara escriturar en ese momento, el representante irrevocable puede otorgar una sustitución irrevocable a favor del cesionario o de la persona que éste proponga.