

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pudiendo sólo ser justificadas si, en cambio, se entendió conferir un mandato para enajenar. En la exteriorización del mencionado asentimiento (y en esta escritura nadie otorgó poder para manifestarlo) no existe, lógica ni jurídicamente, mandante ni mandatario.

Si pocas dudas caben al respecto de cuál fue la intención del compareciente en la escritura y, consecuentemente, el objeto de la misma y el del poder que allí fue conferido, basta con reparar en un párrafo que así lo ratifica: "... para que su nombrada esposa... proceda a vender y/o hipotecar el inmueble propiedad de la sociedad conyugal, situado en..., cuyos demás datos, medidas perimetrales, superficie, linderos, etc., obran en el respectivo título de propiedad, que obra en poder de su mandataria, y con la expresa obligación de formular oportunamente rendición de cuentas al mandante". Es obvio que el esposo sólo podría exigir rendición de cuentas si actuare como mandante y no si su única intención hubiera sido la de asentir.

Como la exteriorización de la voluntad de conferir mandato no requiere términos sacramentales ni rituales, no puede dejar de interpretarse que existe mandato cuando el otorgante de una escritura manifiesta que faculta o autoriza a "Z" a vender lo que es suyo, con expresa obligación de rendir cuentas, obligar al mandante por evicción y saneamiento, etc.; ni tampoco puede pretenderse que el mandato no existe porque el instrumento no dice que "Confiere poder especial...".

La terminología empleada en la escritura que nos ocupa es inequívoca en cuanto a la intención de otorgar mandato, no siendo de aplicación al caso el art. 1884 del Cód. Civil, que se refiere a la limitación de las facultades del mandatario y no al objeto del poder.

Creemos oportuno recordar lo expresado en el fallo dictado por la Sala 2ª. de la Cámara 1ª. de Apelaciones de Mar del Plata, en los autos "Pennisi, Antonio y otros c/Maffei, Orlando y otra" -aun cuando no compartamos la afirmación hecha en el último párrafo-, en el sentido de que aunque en la escritura consten los términos "autorización", "consentimiento", "venia", etc., si las facultades en ella otorgadas son típicas y propias de un mandato general, debe resolverse que de ello se trata y no de la autorización del artículo 1277 del Código Civil, que no puede otorgarse en forma abstracta y genérica (Rev. del Notariado N° 721, pág. 183, año 1972).

CONCLUSIÓN: En virtud de las consideraciones expuestas precedentemente, puede considerarse que en la escritura analizada ha sido conferido un poder para vender el inmueble de que se trata.

III REGLAMENTO DE COPROPIEDAD. Mandato conferido para su modificación, sujeto a un plazo, con cláusulas de autorización para sobreedificar. Inexistencia de prórroga tácita: caducidad

DOCTRINA: El mandato conferido en términos expresos, precisos y concretos para modificar un reglamento de copropiedad y administración con motivo de la incorporación de unidades originariamente proyectadas y actualmente construidas, sujeto a la modalidad de un plazo por conexión con el establecido en la autorización

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para sobreedificar, no puede considerárselo prorrogado tácitamente, si ha expirado el término previsto, por lo que su vigencia ha cesado.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano Norberto E. Cacciari, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 18/8/82). (Expte. 5060-D-1982).

ANTECEDENTES: 1°) Por escritura del año 1971, la titular del dominio de un inmueble de esta Capital transmite a título de venta a un grupo de personas en número de sesenta, las 36/2 avas partes indivisas, quedando por tanto establecido un condominio (arts. 2503 y 2673 Cód. Civil).

2°) En un mismo día del año 1972, en actos notariales separados, se instrumentan por los condóminos: A) El reglamento de copropiedad y administración del edificio hasta ese momento existente, sobre la base de un plano que describe un número de 36 unidades construidas y de 66 en proyecto de construcción. En el cuerpo de la escritura se redacta un contrato de cuyo contexto surge que los 60 premencionados adquirentes y condóminos conceden, a la original titular del terreno, el derecho de edificación o sobreedificación, juntamente con un poder irrevocable, que en sus partes más destacadas para nuestro estudio transcribimos seguidamente: "Trigésimo: En cuanto a lo proyectado del edificio, y que está determinado en el plano citado y totalmente deslindado en el artículo segundo del presente reglamento, registrado con carácter de proyecto, cuya alta definitiva deberá tramitarse de acuerdo con los términos del decreto 16717/63... tiene la división provisional ya descrita y destinada a futuros sectores independientes para propiedad exclusiva. Trigésimoprimer: El consorcio de propietarios del edificio... otorga el derecho de proseguir las obras de ampliación del edificio, de acuerdo a lo proyectado y aprobado, a favor de..., autorización que queda subordinada a las siguientes cláusulas especiales: a) La autorización es de carácter irrevocable para el consorcio concedente, por el tiempo en que exista la posibilidad de continuar las obras en construcción... j) La edificación que realizará la Cooperativa deberá terminarse en un plazo máximo de cinco años, a contar del presente. A este efecto, se considerará como edificio terminado la construcción total de las unidades en la forma y condiciones que califica (como unidad construida) el artículo primero de las normas de procedimiento fijadas por la Dirección General de Catastro y Vía Pública de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, en la Resolución del 27 de abril de 1964. k) Producida la caducidad de los plazos por su mero vencimiento, esta autorización quedará sin efecto ni valor legal alguno, quedando el Consorcio de Propietarios en libertad de proceder como fuera su interés con relación al derecho concedido... Trigésimosegundo: Como consecuencia y por virtud de la autorización otorgada por el Consorcio de Propietarios y cada uno de sus integrantes, o sean los titulares del dominio de las unidades de propiedad exclusiva, que forman el mismo, y por el término que dure la autorización concedida, confieren poder especial irrevocable a favor de... b) Otorguen y firmen las escrituras de modificación y ampliación del presente Reglamento, especialmente el artículo segundo, con motivo de las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reestructuraciones que se hubieran realizado en las unidades proyectadas, cuyas altas, dadas por la autoridad municipal conforme al precitado decreto número 16717/63, o al que rija en esa oportunidad, complementos y/o correlacionando los artículos respectivos en cuanto sea procedente para tales incorporaciones, especialmente en el enunciado o enumeración de las cosas o bienes comunes, quedando facultado para actuar también con las más amplias atribuciones, en cumplimiento de su cometido con el expresado objeto. c) Otorguen y firmen las escrituras traslativas de dominio de las unidades en construcción que se incorporen al Consorcio de Propietarios, como construidas...".

B) La división del condominio, merced a la cual se adjudican las unidades construidas a los mencionados sesenta cotitulares, con exclusión expresa de la autorizada para continuar la construcción. En dicho acto se ratifican los artículos del reglamento de copropiedad y administración precedentemente mencionados y se reconoce que una vez producida el alta de las unidades en construcción, serán adjudicadas en absoluta propiedad a la concesionaria.

3°) Ante la circunstancia de haberse completado la construcción de parte de las unidades proyectadas, que, por otro lado, la autorizada tiene enajenadas, el consultante pregunta: ¿Tiene aún facultades (la autorizada) para otorgar las escrituras de modificación y ampliación de reglamento, así como las de adjudicación de las unidades de su propiedad exclusiva?

CONSIDERACIONES: El consultante elabora su opinión partiendo de la base de que el plazo de la autorización no ha vencido, a pesar del transcurso de los cinco años previstos. En sustento de ello, señala que "ni de los hechos, ni de la documentación exhibida surgen hechos o -actos positivos o negativos del Consorcio por los que haya exteriorizado de alguna manera su oposición o al menos para que la concesionaria paralizara o dejara las cosas sin terminar", para luego inferir la existencia de una prórroga tácita del término. En cuanto al mandato, recurre a la forma tácita de su otorgamiento por aplicación de los arts. 1873 y 1874 del Cód. Civil, concibiendo que su caracterización es una cuestión de apreciación de hechos y debe ser resuelta según las circunstancias y antecedentes de cada caso.

Es decir que en un intento por revitalizar esa primigenia autorización, interpreta que la voluntad de los contratantes subsiste, y aunque no se revela a través de un modo adecuado, funcionaría como una suerte de prórroga tácita, acordándole al mandato plena vigencia, ya que su plazo es, de acuerdo con lo reseñado, el de la autorización concedida. Es así como atribuye a la inacción y al silencio de los autorizantes la envergadura suficiente para la consecución del fin propuesto.

En un primer enfoque del problema nos vemos impulsados a dilucidar si, por vía de ciertos hechos o actos que lo presupongan, podemos admitir, en este tipo de contratos y particularmente en sede notarial, que el silencio o las llamadas declaraciones tácitas cobren valor para reconocer que existe

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el consentimiento integrativo del acuerdo de voluntades.

Haremos mención, siguiendo esos razonamientos, de uno de los elementos esenciales de los contratos, cual es, precisamente, el consentimiento, al que se llega mediante la exteriorización de las voluntades de las partes contratantes.

Como hipótesis de trabajo, comenzaremos tomando en cuenta diversas normas referidas a los actos jurídicos en general y otras específicamente relacionadas con los contratos, de cuya armonización colegimos que el consentimiento se integra por la suma de la voluntad (momento en que se ha formado internamente) y su exteriorización (momento en que se manifiesta [conf. art. 913 Cód. Civil]), esté o no sujeto a formas legales (arts. 916, 974 Cód. Civil) (López de Zavalía, Fernando, Teoría General de los Contratos, pág. 91).

Entre las distintas maneras de proyectarse y producir efectos la expresión volitiva, se han expuesto en la teoría de los contratos las siguientes:

a) Las declaraciones presuntas y ficticias, en los casos que expresamente la ley lo disponga (arts. 915, 920 y 1146 Cód. Civil). Por lo que vemos, son supuestos muy especiales, donde esa presunción juris tantum acuerda el significado querido a la conducta humana (arts. 878, 1622 y 1097 Cód. Civil).

En lo que a nuestro caso respecta, no podemos atribuir al comportamiento de los copropietarios el calificativo de consentimiento presunto, desde el momento que carece de consagración legislativa, y aun cuando su tipificación fuera el de una renuncia, a tenor del art. 874 Cód. Civil la interpretación de esa presunta voluntad debe ser restrictiva.

b) El silencio al que se recurre por aplicación del art. 919 referido a los actos jurídicos en general y ejemplificado en el contrato de mandato a través del art. 1878 (Piantoni, Contratos Civiles) vol. I, pág. 53), por las limitaciones que su aplicación merece, tampoco nos permite equipararlo a una expresión positiva de la voluntad, ya que para lograrlo corresponde atenerse a diversas circunstancias, salvo que por convención entre partes se haya establecido asignarle una significación determinada. Por ello se ha llegado a decir que no es el simple comportamiento pasivo el que produce efectos, y por otra parte no es sólo la voluntad de una parte lo que confiere sentido al comportamiento de la otra, sino las circunstancias (López de Zavalía, op. cit., pág. 97).

c) Por último, otro de los modos por los que se manifiesta la voluntad lo constituye la expresión positiva o tácita, respondiendo a lo preceptuado en el art. 913 del Cód. Civil.

Así, el codificador, a través de diversos artículos (914-917-918-1145) fue conceptualizando las declaraciones positivas o tácitas, directas o indirectas, siempre que su eficacia no estuviere sujeta a cierto rigorismo formal.

Ya que nuestras conclusiones coincidirán con la idea de que las manifestaciones deben ser expresas, cuanto más formales, el apartarnos de las expresiones tácitas encuentra buen asidero en lo señalado por el doctor Piantoni en Contratos Civiles, tomo I, pág. 52, al decir que "la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

existencia o inexistencia del consentimiento tácito es, por último, una cuestión de hecho cuya apreciación queda librada a la apreciación judicial", remitiéndose a diversos fallos que cita.

Por lo que vamos exponiendo, las expectativas jurídicas que crean esos diversos modos de exteriorización de la voluntad afirmativa se desvanecen en casos como el sometido a consulta, donde, corresponde señalarlo, se combinan una serie de exigencias formales que determinan la necesaria manifestación del consentimiento de manera expresa.

Efectivamente, sin perjuicio de aquellas formas impuestas para la demostración de todo contrato (arts. 1193, 2006 Cód. Civil), existen otras que coadyuvan a su validez, a riesgo de que su omisión implique privarles de sus efectos propios.

Es por ello que resulta difícil apartarse de las exigencias previstas en el art. 1184, incs. 1º, 7º y 9º Cód. Civil, atendiendo al contenido de este contrato, donde convergen pactos sobre la modificación del reglamento de copropiedad y administración (art. 99, ley 13512), la incorporación de obras nuevas, la atribución de partes privativas y comunes, el sistema de adecuación o absorción de porcentuales. En tal sentido se infiere la vinculación plena entre la forma de ese acto jurídico y la manera del exteriorizar la voluntad del sujeto respecto del objeto del contrato o la obligación (Llambías, Tratado de D. Civil, t. II, parte general, pág. 363).

Sobre este aspecto de las formas nos remitimos al trabajo presentado en la VII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal por el escribano José M. Orelle ("Situación jurídica de las unidades proyectadas o en construcción en un edificio dividido en propiedad horizontal"), al destacar que este tipo de pactos, tanto para la reserva de la obra nueva como para su concesión por parte de los copropietarios, deben ser hechos en escritura pública por aplicación del inc. 1º del art. 1184.

Sin haber pretendido agotar con lo expuesto hasta ahora el intrincado tema del consentimiento en materia contractual, debemos, para quizás con sólo ello arribar a diáfanas conclusiones, ceñirnos en el caso al estudio de las reglas y modalidades concertadas entre los copropietarios y la autorizada o concesionaria.

Es así como al establecerse los vínculos obligacionales, con las consecuencias que deben virtualmente estar comprendidas en ellos (arts. 1197 y 1198 Cód. Civil), se destaca con relevancia la previsión de un plazo, que se constituyó en un límite para el ejercicio de esos derechos de construcción o sobreelevación.

Esta modalidad (art. 566 Cód. Civil), configurada a través de un momento futuro, pero cierto -que se acostumbra llamar plazo o término-, puede ser suspensivo cuando los derechos y obligaciones no pueden ejercerse hasta su vencimiento, o final y por tanto resolutorio, cuando a su vencimiento se extinguen los efectos del contrato (Mosset Iturraspe, Teoría General de los Contratos, pág. 96).

Además de las distintas causales extintivas de las obligaciones, que consecuentemente se trasuntan en los contratos, la ineficacia de estos puede producirse con el advenimiento de un hecho posterior que provoca la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

resolución de la relación y por ende la caducidad de los derechos.

No cabe duda, en nuestro caso, que el plazo a que estaban subordinados los derechos fue objeto esencial del contrato, y como tal su cumplimiento es imperativo, por haberlo dispuesto la voluntad de las partes de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad (art. 567, Cód. Civil), conociéndose con precisión la fecha en que ocurriría su vencimiento.

Al respecto, Mosset Iturraspe, op. cit., pág. 407, nos dice: "Entre las circunstancias voluntarias aptas para producir la resolución -incorporadas por las partes al contrato- citamos: a) la condición resolutoria, b) el plazo resolutorio, y c) el pacto comisorio expreso", y en la pág. 408 agrega: "El plazo resolutorio subordina a un hecho futuro y necesario la resolución de la exigibilidad de la obligación a tenor de lo dispuesto por el art. 569 del Cód. Civil. Los caracteres son: futuridad y necesidad o fatalidad. El vencimiento del plazo pone fin a la exigibilidad de la relación jurídica. Los efectos ya cumplidos quedan firmes, sus consecuencias se proyectan al futuro, ex nunc". Por ello se habla de plazo extintivo y no resolutorio, considerando precisamente que sus efectos no son retroactivos.

En un análisis coincidente se expresa Llambías, al tratar los modos de extinción de las obligaciones, cuando alude a la nota del art. 724 del Cód. Civil que menciona el plazo extintivo, aunque impropriamente denominado resolutorio, tomando en cuenta la precisión de la fecha en que debe producirse el vencimiento (Tratado de Derecho Civil, t. II, Obligaciones, pág. 694, y t. II, Parte General, pág. 349).

Como último aspecto a considerar, centraremos nuestra atención en la figura del mandato, constituido en definitiva en el elemento que tendrá indudablemente por destinatarios a los referidos contratantes y por intérprete al escribano actuante, dando por supuesto que su empleo impone su exhibición, y, para que ello suceda, su instrumentación, en todo lo que se refiere al negocio de apoderamiento (Mosset Iturraspe, Mandatos, pág. 57). Para despejar cualquier conflictiva interpretación, en ese mandato donde acuden los requisitos de la nueva fórmula del art. 1977 del Cód. Civil para caracterizarlo como irrevocable, nos adelantamos a señalar que el plazo cierto establecido no se refiere solamente a su irrevocabilidad, sino también al mandato, por no surgir con claridad la expresión que nos permita limitarlo a su irrevocabilidad, dejándolo subsistente como común. (Véase al respecto disertación del escribano José Carminio Castagno, Revista del Notariado 1980, pág. 1078, y consultas 1981, pág. 1685 y N° 775, pág. 251).

En lo específico del mandato, retomando con similares bases jurídicas la teoría del consentimiento, apuntamos que, si bien el codificador admite su celebración en forma expresa o tácita (arts. 1873 y 1874), para su aplicación debemos vincularlo con su objeto y con las formalidades a que se encuentre sometido.

Si acudimos a lo preceptuado en los arts. 1881, inc. 7° y 1884, debemos prescindir de todo acto de apoderamiento tácito y concebir su otorgamiento en términos concretos y expresos por la categoría de especial que le reconocemos.

Compaginaremos estas breves ideas en materia de mandatos tácitos con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los razonamientos elocuentes de quien estudió en profundidad el tema, al decir en su obra Mandatos lo siguiente: "Ya tendremos ocasión de señalar que en nuestro criterio la forma expresa es la única que se compece con un mandato especial, al menos en el sentido que le acuerda el art. 1881. Los mandatos tácitos, sean para uno o más negocios, por su propia índole (art. 1145), por deducirse de hechos o de actos, son siempre en términos vagos e imprecisos, y de ahí que, al menos como regla, deban limitarse a negocios patrimoniales de administración o conservación. También debemos precisar que un mandato tácito sólo autoriza la actuación del mandatario en su nombre y por cuenta del mandante, puesto que el poder representativo debe ser expreso y además formal" (pág. 87). Luego, al referirse a los mandatos concebidos en términos generales o concretos, agrega: "... los mandatos para actos de disposición, categoría opuesta a la de administración, requieren términos expresos, precisos y concretos"(pág. 127), terminando nuestra remisión al autor citado en la parte que señala: "El mandato especial es aquel que, además de emplear términos concretos que individualizan el negocio jurídico a celebrar, se circunscribe o limita a uno o varios negocios".

CONCLUSIONES: Por existir un nexo inescindible entre la autorización para la construcción de obras nuevas o sobreelevación y el acto de apoderamiento para instrumentar las modificaciones jurídicas pertinentes, siendo que éste sigue las vicisitudes de aquélla en función del tiempo de su vigencia, interpretamos que, hallándose cumplido el término final a que estaban subordinados el ejercicio de los derechos acordados, el mandato ha cesado.

Por otra parte damos preeminencia a la figura del mandato expreso frente a la pretendida validez del mandato tácito, por cuanto la única expresión de voluntad en el negocio es la que está ligada a un plazo, sin que estuviere prevista cláusula alguna que permite inducir su prórroga.

CONSULTAS ARANCELARIAS

I. REFORMA DE REGLAMENTO DE COPROPIEDAD POR ORDEN JUDICIAL.

Forma de calcular los honorarios y demás rubros.

- Doctrina. 1) Por tratarse de una escritura judicial, el escribano interviniente deberá tener en cuenta, en la estimación a efectuar, la mayor tarea que le demandará.
- 2) El honorario debe abonarse sobre la valuación fiscal total del inmueble.
- 3) El rubro diligenciamiento debe calcularse sobre cada valuación individual y/o total del edificio, conforme al art. 17, apartado I del arancel.
- 4) Respecto del rubro estudio de títulos, no corresponde su realización, en la medida que no le sea requerido.
- 5) No procede el recargo indicado en el art. 4°, apartado I, sin perjuicio de lo indicado en el punto 1.

(Dictamen del consejero Daniel A. Ferro, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 21/7/82). (Expte. 4101-P-1982).