

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"ejecutor testamentario" del señor Gardey estaba viciada de nulidad absoluta, y por ende, todas las actuaciones administrativas y judiciales producidas en consecuencia(7)(47). Se solicitó suspender todo procedimiento, hasta tanto se resolviera la impugnación de la personería del señor José A. Gardey. Luego de variadas impugnaciones y desestimaciones, finalmente, por decreto 6338/61 del 27 de julio de 1961, firmado por el doctor Arturo Frondizi, se facultó a la Procuración del Tesoro de la Nación a aceptar la renuncia de la acción que se ejercitaba en el expediente 4994/61 (8), tramitado por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil número 6, Secretaría 11, de esta ciudad, y a todas las acciones y derechos que eventualmente pudieran corresponder a los presentantes.

ALGUNAS REFERENCIAS A LAS CONSTRUCCIONES EXISTENTES EN LA QUINTA

Existentes en 1934: casa principal, pabellón de huéspedes "A"; pileta y sus vestuarios y bar (los caminos y paseos interiores en el sector de chalé presidencial, originariamente, fueron de granza de ladrillos; en 1953 se construyeron de carpeta asfáltica); edificio de la Jefatura de la Policía Federal (durante el arriendo a la firma Bullrich era utilizado como boxes para ponies de polo; en 1953/55, se habilitó como vestuario para las alumnas de la UES); conmutador con cincuenta líneas internas; canchas de tenis; cine y gimnasio; consultorios médicos; invernáculo; mástil; quincho, puestos de vigilancia, espejo de agua frente al chalé principal; túnel hacia el Río de la Plata (habilitado en 1953); teatro griego (inaugurado en 1954); helipuerto (construido en 1969); capilla presidencial "Nuestra Señora de la Merced", inaugurada el 22 de diciembre de 1972 por el general Lanusse; quincho presidencial construido en 1974; cocheras, inauguradas en 1974.

BIBLIOGRAFÍA

Gálvez, Manuel, Vida de Hipólito Yrigoyen. El hombre del misterio, Buenos Aires 1939.

Rodríguez Tarditi, José, Semblanza de tres líderes. Teoría y acción de la política argentina, Buenos Aires, 1960.

Escribanía General del Gobierno de la Nación.

Semanario Costa Norte (nov. 1979).

Archivos privados.

OPINIONES

LA DEFENSA DE LAS PÚBLICAS Y DE LOS NOTARIOS () (48)*

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

FRANCISCO FERRARI CERETTI

Con frecuencia debo evacuar consultas de los Colegios de Escribanos y de los notarios que recurren a la experiencia adquirida en la titularidad del registro 263 de la Capital Federal, desde el 4 de enero de 1932, por decreto del presidente, general José F. Uriburu y su ministro de Justicia, doctor Guillermo Rothe.

No son habituales las demandas judiciales por nulidad de las escrituras públicas en las que se responsabiliza por daños y perjuicios a los notarios por deficiencias del estudio de los títulos.

Por lo general no prosperan, pero causan intranquilidad en los escribanos y en sus clientes.

En mi artículo "El prestigio notarial", publicado por La Prensa el 16/16/86, concluía: el destacado presidente de la Corte Suprema de Justicia de la nación, doctor Roberto Repetto, sentó el siguiente apotegma: "Son los escribanos la mejor garantía para la seguridad de las transacciones. El Estado debe velar porque este concepto perdure".

La función notarial consiste en dar firmeza a los actos jurídicos, servir para su prueba y otorgar un instrumento que evidencie el derecho de su titular, en una palabra: "brindar seguridad jurídica".

Por su parte Enrique Díaz de Guijarro, en "La fe pública notarial y la interpretación de la ley", JA N° 5452, 2812186, sostiene: "El escribano no es un mero receptor de la voluntad de los comparecientes, porque si así fuera, sería alguien investido de una función que le permite dar autenticidad a lo que transcribe. Esto sería minúsculo y mecánico; y no daría dignidad a la función. Precisamente, entiendo que debe hacer interpretación de la ley por parte del escribano, para que su función sea digna al ejercerse. Con frecuencia se aplican fórmulas por rutina lo cual es, no es necesario destacarlo, grave peligro. El escribano debe utilizar los mismos métodos interpretativos que el juez y el tratadista utilizan para analizar el recto sentido de la ley.

"Ese recto sentido que si no está en las palabras está en el espíritu o está en la conciencia social, o en el sentido histórico, tomando en cuenta el momento en que surgió la norma y el instante también esto es fundamental - en que se lleva a su conocimiento, ese caso que aparentemente no es sino una escritura más (una venta, un contrato de esponsales, etc.) tiene que analizarlo y ver si hay adecuación o cómo se realiza la adecuación entre el caso concreto planteado y las normas legales porque de una interpretación inicial que el escribano efectúe va a depender la plenitud de la cuestión del acto en cuanto a la realización misma, en cuanto a sus efectos, sobre todo de especialísima manera, en cuanto a la posibilidad de que sea materia de litigio judicial, con respecto al cual el acto notarial es base fundamental y tan fundamental que, a veces, decide por sí mismo el resultado del pleito.

"No es, entonces, una función automática la que el notario cumple, siempre igual y sólo mecánica porque entonces no habría dignidad en el ejercicio profesional.

"Los escribanos están imbuidos del concepto de seguridad que tras el acto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

flota siempre y, por esa causa, para que no puedan ser discutidos incurren en superabundancia de los requisitos.

"El escribano teme el posible pleito, a la posible interpretación de su acto y entonces prefiere añadir el requisito superabundante".

Dos reputados colegas me han consultado, preocupados por la ampliación de una demanda en su contra, que ha sido entablada contra los intervinientes en la preparación de supuestos actos ilícitos, en los que se requirió su intervención para instrumentar un poder que facilitaría la venta posterior de un inmueble, a espaldas del verdadero propietario.

Es de advertir que no siempre prosperan las demandas judiciales, en las que se pretende responsabilizar a los escribanos actuantes.

Esas demandas, como digo, no siempre prosperan, pero causan intranquilidad en los notarios y en la población.

En la mencionada ampliación de la demanda se pretende responsabilizar a los escribanos por los daños y perjuicios resultantes del acto ilícito al que son ajenos.

Las pruebas que presentarán los declararán ajenos a la confección de los actos fabricados por sus clientes.

Por ese y otros motivos, es necesario que los escribanos estudien a conciencia los asuntos que se les presentan para que intervengan en su instrumentación.

CONSULTAS

CONSULTAS JURÍDICONOTARIALES

I. SUBASTA JUDICIAL. Estipulación de transferencia: ineficacia para transmitir el dominio. ESCRITURA DE PROTOCOLIZACIÓN. Omisión de transcribir toma de posesión. Subsanación. Validez

Doctrina: 1) No existe inconveniente en que antes o simultáneamente con el perfeccionamiento procesal de una compraventa por subasta judicial (art. 586), el adquirente incluya una gestión de negocios ajenos a una estipulación, tal cual lo podría realizar, válida y vincularmente, en una adquisición extra judicial no litigiosa.

2) Tal situación no se cumple de manera alguna cuando la exteriorización del pacto se formula primigeniamente en la escritura de protocolización de actuaciones judiciales derivadas de la subasta, traspuesta la transcripción de las piezas procesales pertinentes, integrativas de ese documento notarial. Como oportunidad procesal es extemporánea. Notarial mente, más que un pacto derivativo de un negocio concluido, resulta un negocio novedoso que para generar la transmisión dominial debe revestir las formas y caracteres de un título suficiente para conseguirlo (doctrina del art. 2609 del Cód Civil).

3) De tal forma, la estipulación de transferencia contenida en la escritura de protocolización de actuaciones judiciales es de por sí ineficaz e insuficiente para producir un título válido para transferir el dominio. Para que exista transferencia afectiva debe esta provenir de un título suficiente y causado para que la provoque, sea compraventa, donación, adjudicación, aporte, etc. La denominada estipulación de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

transferencia no es estipulación por cuanto es extemporánea ni tampoco es transferencia porque no se apoya en un título transmisivo, pretendiendo afectar inclusive la adquisición de quien a su vez era adquirente en la propia subasta, ya que en este caso por medio de tal estipulación se modificaría su proporción en el condominio.

4) La omisión incurrida en una escritura de protocolización de actuaciones judiciales, de contener la transcripción o relación de la toma de posesión (tradición), no la invalida, siendo subsanable mediando un otorgamiento que cumpla la omisión apuntada, sea éste notarial o judicial (testimonio de las piezas pertinentes).

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano Norberto R. Benseñor, aprobado por el Consejo Directivo en sesión 5 de enero de 1994.) (Expte. 2113 - S - 1993.)

ANTECEDENTES: La escribana A.M.S.P. formula esta consulta por cuanto debe autorizar una escritura de compraventa cuyo antecedente consiste en una protocolización de subasta judicial, la que le merece dos observaciones principales:

a) No se encuentra transcrita ni relacionada el acta de posesión a favor de los adquirentes del bien subastado.

b) Concluida la transcripción de las piezas procesales pertinentes, los adquirentes del bien subastado efectúan a continuación una "estipulación de transferencia" a favor de cuatro personas, las que se encuentran presentes desde el inicio y proceden simultáneamente a aceptarla.

La consultante, posteriormente, confirma al Colegio que efectivamente esa protocolización de actuaciones judiciales se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad y que consultado el expediente judicial respectivo se comprueba la existencia del mandamiento de posesión debidamente diligenciado. Por otra parte, cumpliendo con las exigencias del reglamento de consultas del Colegio, adelanta su opinión de que en el caso la transmisión del dominio en la subasta judicial queda perfeccionada con la aprobación del remate, el pago del precio y la entrega de la posesión, por lo que los propietarios para transmitir válidamente la propiedad adquirida debieron celebrar una nueva venta, pues la denominada estipulación de transferencia resulta una instrumentación abstracta ya que carece de título causal. Efectivamente, la escritura de fecha 23 de junio de 1993 es otorgada por H.C. y J.L.F.R. quienes exponen (sic) que en la subasta decretada en los autos relacionados han resultado compradores por partes iguales del inmueble indicado, que el contrato ya se encuentra perfeccionado, de acuerdo con lo normado por los artículos 1184 del Cód. Civil, 587 y conchs. del Código Procesal en la materia y a los efectos de reunir en escritura pública las actuaciones y elementos que individualizan el bien adquirido y las constancias sobre su antecedente dominial, el cumplimiento de los recaudos fiscales y administrativos que integran el texto documental de su título a fin de inscribirlo en el Registro de la Propiedad Inmueble, vienen a solicitar relacionar y transcribir las piezas del expediente mencionado. Concluida dicha transcripción, los adquirentes declaran que "efectúan estipulación de transferencia": dos sextas partes para S.F.F., dos sextas partes para H.C. (el mismo que es adquirente del 50 por ciento) y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

una sexta parte para E.A.K., presentes, los cuales aceptan la transferencia en las proporciones establecidas.

CONSIDERACIONES: Una relación metódica de la consulta planteada nos permite efectuar ciertas consideraciones previas.

1. El art. 1184 del Cód. Civil dispone que deben ser hechos en escritura pública los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública. Esta excepción reposa en la circunstancia de que todos los actos que originan la subasta conforman un proceso contencioso donde la intervención judicial proporciona las garantías de legalidad, veracidad y seguridad que en el ámbito alitigioso son ofrecidas por la actuación notarial (conf. "El art. 583 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires", de Aramouni, A. y Etchegaray, N.P. y otros, Rev. Notarial, N° 789, 1970, pág. 456). Sin embargo, la jurisprudencia a su tiempo estableció que el comprador en subasta judicial tiene un derecho indiscutible para que se constituya un título de dominio sano y hábil para ejercer sin trabas su facultad de disposición del bien adquirido (Cám. Nac. Civil, Sala A, 2812167, LL, 129, pág. 671). Es así que al sancionarse el nuevo Código Procesal el hoy art. 587 estableció que la escritura de protocolización de las actuaciones será extendida por el escribano sin que sea necesaria la comparecencia del ejecutado. Dicha norma legal, de modo alguno impuso la obligatoriedad de extender esa escritura, sino que exceptuó la comparecencia del ejecutado cuando la misma se extiende, ya que su otorgamiento es facultativo para la parte, salvo circunstancias especiales del expediente que la hicieran imprescindible (conf. art. 1184, inc. 8°, Cód. Civil) (Cám. Nac. Com., Sala C, LL, 141 - 242).

2. El art. 586 del Cód. Procesal precisamente determinó que después de aprobado el remate, la venta judicial sólo quedará perfeccionada una vez pagado el precio o la parte que correspondiere si se hubieran otorgado facilidades y luego de realizada la tradición del bien a favor del comprador (conf. jurisprudencia aplicable al caso: Cám. Apels. Paraná, Sala I, 1419179, "Coop. Agrícola Ganadera de Rosario Ltda. c/ Reynaso, Miguel"; CNCiv., Sala D, julio 27 - 1980; "Barros, Ricardo", ídem 3118182; "Croceta de Laborde, María c/Laborde, Juan C."; véase La subasta judicial, por Analía R. Barbado, Ed. Ad. Hoc, pág. 114). No contraviene lo expresado la norma del art. 2505 del Cód. Civil, que solamente juzga perfeccionada la transmisión sobre inmuebles mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda, por cuanto se entiende que la subasta judicial dispone de una publicación propia (la edictal) y plazos de impugnación especiales, no siendo ésta, por otra parte, la única excepción al régimen del art. 2505, que también cede ante el supuesto de la transmisión mortis causa (véase Martínez, O. J., La subasta judicial, pág. 120). Es por ello que, si bien la inscripción registral es indispensable, a los efectos de restablecer el principio del tracto, no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

constituye un recaudo esencial, aun con posterioridad a la reforma del art. 2505 del Cód. Civil, puesto que la subasta judicial aprobada presupone el cumplimiento de modos peculiares, basados en la publicación de edictos y en la convalidación tácita que implica la falta de impugnación prevista en la ley ritual, constituyendo un acto oponible erga omnes por la especial naturaleza y efectos que le reconoce la legislación (conf. Cám. Nac. Civ. y Com. Federal, Sala I, agosto 21 - 1984, Hernández, Victoria en "Instituto Nacional de Cinematografía c/Alventosa, Eduardo y otro", JA, 1983 - II - 221). Por tal motivo, la jurisprudencia declaró además que la transmisión de inmueble mediante subasta pública posee un régimen legal que le es propio; no requiere la escritura pública, el título se forma con las actuaciones judiciales relativas a la orden de venta, la celebración de la subasta, su aprobación, el pago de la totalidad del precio por el adquirente y la toma de posesión, quedando consolidado el dominio para el comprador, quien dispone de título y tradición (LL, 142 - 25878 - S, Cám. Civ., Sala B). Mientras el remate judicial no haya sido aprobado, el derecho del comprador es de mera expectativa, supeditado a las resultas ulteriores del proceso. Aprobada la subasta, abonado el precio correspondiente y entregada la posesión queda perfeccionada la transmisión a favor del adquirente, ya que mientras ello no ocurra el dominio es del vendedor (véase Colombo, Carlos J., Código Procesal Civil y Comercial, Ed. Abeledo - Perrot, t. IV, pág. 259, punto 4, y jurisprudencia citada).

3. Precisado el tiempo o momento del perfeccionamiento transmisivo, la denominada escritura de protocolización (prevista, por otra parte, en el Cód. Procesal) se presenta como el documento formado por notario, donde se relatan los antecedentes de un proceso que culmina con una subasta judicial y se determinan sus adquirentes (conf. Villalba Welsh, "Nota a fallo", Rev. del Notariado, N° 681, pág. 404). En esta escritura no existe un otorgamiento por cuanto no se presta ningún consentimiento negocial, más bien se historia un negocio jurídico precluido y se contribuye a su fijación. Diversos autores basados en esta circunstancia criticaron la citada denominación (escritura de protocolización) prefiriendo sustituirla por la de acta o escritura acta (Pelosi C., Rev. del Notariado, N° 698, págs. 275 y sgtes.). Comparativamente distinto es el caso de la escrituración ordenada por el juzgado en cumplimiento de una sentencia de conocimiento, donde el otorgamiento notarial presupone una verdadera escritura pública constitutiva de la transmisión, en la que queda concluido el negocio jurídico, con el consentimiento de las partes, ya adelantado en el contrato base del juicio y confirmado por la sentencia del juez que impone el cumplimiento forzoso (conf. CNCiv., Sala B, 19/2/80, "Macor, Mario L. c/ Sasso de Copello, María E. y otros", LL, 1980 - B - 216). No ocurre lo mismo en la escritura o escritura acta de protocolización donde no se constituye propiamente un negocio jurídico, ni existe una renovatio contractus. Este documento comprueba, narra y fija hechos, negocios y situaciones preexistentes, procesalmente producidas, cumpliendo además con cierto número de disposiciones de carácter tributario y registral, lo que facilita la continuidad del tracto y asegura la libertad de disposición futura.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

4. Definido el momento del perfeccionamiento transmisivo y la naturaleza y carácter del acto notarial de protocolización, corresponde plantearse si es posible que ese documento notarial pueda incluir pactos o condiciones indicativas de una gestión de negocios ajenos o de la denominada estipulación a favor de terceros. Es innegable que los negocios jurídicos transmisivos pueden contener cláusulas que indiquen que la adquisición se efectúa para otra u otras personas, en cuyo caso el adquirente se atribuye el carácter de gestor de negocios ajenos o estipulante. Prescindimos, ex profeso, de las divergencias doctrinarias acerca de la calificación del pacto o si la actuación para otros es gestión o estipulación a favor de terceros y si la intervención en este último carácter provee rango real (véase Orelle, J.M., Compra de inmuebles por y para terceros, Ed. Abaco), ya que normalmente estas situaciones tienen correcta expresión documental y registral en su caso. Pero en la consulta planteada, interesa determinar cuál es la oportunidad para exteriorizar eficazmente la existencia de pacto o estipulación mencionada. La subasta judicial permite la compra en comisión, regulándose en el art. 571 del Cód. Procesal normas especiales de aplicación, plazos para indicar el comitente y efectos ante la omisión de hacerlo. Sin embargo, entendemos que el caso en examen no se agota en ese supuesto. La compra en comisión tiene un régimen específico de vigencia y de denuncia. Su vencimiento determina que el comisionista es considerado comprador a nombre propio, en cuyo caso concluye el ámbito de aplicación del instituto. A nuestro juicio esta norma procesal no llega a impedir que un comprador, en nombre propio, originariamente o por omisión de denuncia del comitente en término, pueda al tiempo de integrar el precio de compra y solicitar la tradición del bien, manifestar que actúa como gestor de negocios ajenos o estipulante a favor de un tercero, que individualizará debidamente, sin necesidad de contar con la inmediata aceptación de ese tercero. En tal supuesto, de otorgarse la escritura - acta de adquisición en subasta judicial, se procederá a transcribir y relacionar esa circunstancia a la que habrá que darle el pertinente reflejo registral. Es decir que, Si bien, procesalmente, hay acuerdo en el momento en que la compraventa por subasta ha quedado perfeccionada, a nuestro juicio no existe inconveniente en que antes o simultáneamente con el perfeccionamiento, el adquirente incluya la estipulación, tal cual lo podría realizar, válida y vincularmente, en una adquisición extrajudicial no litigiosa.

5. Retomando la consulta, la circunstancia expuesta no se cumple de manera alguna. La exteriorización del pacto se formula traspuesta la transcripción de las piezas procesales pertinentes, integrativas de la escritura - acta de adquisición. Como oportunidad procesal es extemporánea. Notarialmente, más que un pacto derivativo de un negocio concluido, resulta un negocio novedoso que para generar la transmisión dominial debe revestir las formas y caracteres de un título suficiente para conseguirlo (doctrina del art. 2609 del Cód. Civil).

6. La estipulación de transferencia contenida en la escritura en consulta es de por sí ineficaz e insuficiente para producir un título válido para transferir el dominio. Para que exista transferencia efectiva debe ésta provenir de un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

título suficiente y causado para que la provoque, sea compraventa, donación, adjudicación, aporte, etc. La denominada estipulación de transferencia no es estipulación por cuanto es extemporánea ni tampoco es transferencia porque no se apoya en un título transmisivo, afectando inclusive la adquisición de quien a su vez era adquirente en la propia subasta, ya que en este caso por medio de tal estipulación se modificó su proporción en el condominio.

7. La tradición es esencial para que la adquisición del dominio se produzca (arts. 577, 2609 del Cód. Civil y 586 del Cód. Procesal). Si ella no se hubiera producido, la transmisión del dominio del bien subastado no hubiera operado. Sin embargo, de las constancias del expediente se acredita que ella ha tenido lugar mediante el diligenciamiento del consabido mandamiento de posesión. La omisión de la escritura en consulta de contener la transcripción o relación de dicha pieza procesal no la invalida, siendo subsanable mediante un otorgamiento que cumpla la omisión apuntada, sea éste notarial o judicial (testimonio de las piezas pertinentes).

8. Prescindimos, en el caso en cuestión, de referirnos al contenido de una escritura de desistimiento de gestión de negocios, glosada al expediente, ya que su registración fue oportunamente desistida, permitiendo la inscripción del documento sobre el que versa la presente consulta.

CONCLUSIONES: 9. En base a las consideraciones expuestas, se concluye indicando:

a) La omisión de transcribir o relacionar en la escritura de protocolización de actuaciones judiciales la toma de posesión por parte del adquirente, no causa la invalidez del documento notarial, el que puede subsanarse mediante documento notarial complementario o testimonio judicial que transcriba o relacione las piezas correspondientes.

b) La inclusión en la escritura de protocolización de una estipulación de transferencia a favor de terceros es ineficaz y extemporánea. No constituye título válido para transmitir el dominio.

II. ELECCIÓN DEL ESCRIBANO. Cláusulas limitativas para autorizar documentos que instrumenten segundas o ulteriores transmisiones de dominio. Carencia de valor

DOCTRINA: Las cláusulas limitativas o restrictivas del derecho de elección del notario, para la autorización de los documentos que instrumenten segundas o ulteriores transmisiones de dominio (conf: art. 1184, inc. 1º] del Cód. Civil), insertas en el reglamento de copropiedad y administración - ley 13512 -, en los supuestos contemplados en el art. 6º, inc. a) del decreto 2489/63 de la provincia de Buenos Aires, que no garanticen o afecten derechos y/o intereses comunitarios, carecen de valor (conf. art. 18 de Cód. sustantivo) tanto respecto de los copartícipes y sus herederos, cuanto a terceros adquirentes a título singular, por exceder ello el marco estatutario, cuyos límites resultan impuestos por la ley 13512 y el ordenamiento positivo, en garantía de la libre circulación de la riqueza, el ejercicio del derecho de propiedad y el carácter restringido y excepcional de las limitaciones al dominio (conf. arts. 14, 17 y concs. de la Constitución Nacional; 953, 1137, 1197, 1364, 1424, 2513, 2514, 2515,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2612 y concs. del Cód. Civil).

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano Horacio M. Vaccarelli, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 12 de enero de 1994.) (Expte. 2322 - G - 1993.)

I. ANTECEDENTES: Mediante el expediente de referencia, el escribano R. G. titular del registro notarial... de la Capital Federal, formula consulta en relación con la siguiente cuestión:

A. Con motivo de la venta de las unidades funcionales 60 y 61 que forman parte del consorcio de propietarios del complejo náutico "Bahía del Sol", ubicado en el partido de San Fernando, provincia de Buenos Aires, fue designado por las partes negociales, autorizante de las escrituras de venta. Que al requerir las certificaciones, en orden a eventuales deudas por expensas comunes a la administración del mencionado consorcio de propietarios, copia del reglamento de copropiedad y administración, e información acerca de la existencia de normas convencionales que limitaren la facultad de las partes en la elección de notario autorizante de las escrituras precitadas, tomó conocimiento de la cláusula 19a del reglamento de copropiedad y administración, según la cual:

a) Son a cargo del primer adquirente del dominio de cada una de las unidades funcionales los gastos y honorarios que devengue el reglamento y a cargo de los propietarios las modificaciones que se hagan a éste de acuerdo con el Arancel Notarial, debiendo suscribirse la primera escritura traslativa de dominio, por ante el registro notarial de la Capital Federal, y siendo sus autorizantes los escribanos A.R.A. y/o J.J.H.I.

b) Dichos notarios tendrán a su cargo la autorización de las sucesivas escrituras traslativas de dominio y/o modificación del reglamento, etc., hasta el momento que quede definitivamente inscrito y ratificado el presente reglamento.

c) En los sucesivos actos de suscripción de las escrituras traslativas de dominio los adquirentes otorgarán poder especial irrevocable a favor de Promotora de Inversiones Náutica S.A. para que efectúe todas las reformas y ratificaciones que sean necesarias al reglamento y las autorizaciones de obra a efectuar.

Además, el inc. b) de la cláusula citada estatuye: que siendo de vital importancia el poder incorporar las unidades que se encuentren en construcción y las no previstas en el plano PH, sea nombrada para facilitar esa tarea una sola escribanía como encargada para realizar tales trabajos.

Por último, para el caso de incumplimiento a la obligación de otorgar el poder especial irrevocable aludido las partes serán solidariamente responsables en el pago de una multa de U\$S 20.000.

B. Por distintas circunstancias que apunta, los actos escriturales no se llevaron a cabo por la constricción efectuada por los miembros de la notaría designada en el estatuto consorcial y la administración del consorcio.

C. Por consiguiente, solicita se determine el valor jurídico de la cláusula 19^a, en cuanto extiende la obligación de abstención de las partes de elegir el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notario que autorizará las escrituras de venta, todo ello en el marco normativo establecido por el art. 6° y conos., del decreto 2489/63 de la provincia de Buenos Aires.

II. CONSIDERACIONES: Como premisa fundamental cabe aclarar que la materia de consulta dentro del panorama que presenta la reserva de la cláusula 19a se limita específicamente a la abstención de la elección de escribano por parte de los titulares dominiales de unidades funcionales y/o eventuales adquirentes en las segundas o ulteriores transmisiones de dominio de aquellas, hasta tanto no resulte inscrito definitivamente el reglamento y su ratificación.

Asimismo, las unidades privativas objeto de aquellas transmisiones dominiales deben encontrarse en la situación fáctica que contempla el art. 6°, inc. a) del decreto 2489/63.

Adelantamos que es nuestra opinión que no existe prima facie en la cuestión específica traída a consulta causa alguna que justifique, y por ende legitime, cláusula que predisponga la labor notarial exclusiva en cabeza de determinado escribano, por las razones que exponemos:

Atento a las referidas premisas, que determinan el marco fáctico - jurídico en el que debería imperar la cláusula de reserva, la carencia de interés común por parte de los integrantes del consorcio, resulta evidente por no estar comprometida la estructura, desarrollo o funcionamiento del sistema, deviniendo esa cláusula exorbitante, puesto que desborda el contenido del derecho que la ley le confiere al constituyente del régimen de redactar el reglamento de copropiedad y administración (conf. art. 9° y concs. de la ley de propiedad horizontal, y 1° del decreto 18734/49).

De conformidad a lo preceptuado por el art. 6° del decreto 2489/63 es factible proceder a la disposición de unidades no construidas o en proceso de construcción, sin que ello exija modificar el reglamento ni ratificar el plano de división, extremos estos que constituyen el fundamento de la cláusula de reserva dispuesta en la' cláusula 19a en análisis.

En estos casos, la reserva aparece como una aparente obligación conocida bajo la denominación "condiciones negociales generales" inserta en el estatuto consorcial y cuya fuerza vinculante para los titulares de unidades privativas y terceros adquirentes derivaría de la aceptación misma del reglamento (conf. art. 1197 del Cód. sustantivo).

Esa obligación predispuesta se erige en un vallado permanente en cuanto a la libre determinación del notario que autorizare los instrumentos que documenten las sucesivas o ulteriores transmisiones de dominio de unidades privativas a construir o en construcción, y cuyo ejercicio la ley reconoce a las partes y específicamente al comprador en el art. 1424, última parte, del Cód.

La necesidad de preservar el interés consorcial tendiente a consolidar la definitiva configuración del sistema, conciliando las reales características edilicias de las construcciones efectuadas y concluidas y el plano de obra proyectado, mediante la pertinente ratificación del plano de mensura de división horizontal o bien mediante la pertinente rectificación del reglamento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(conf. decreto 2489/63) y escritura pública que instrumente la incorporación de la construcción por vía de accesión (conf. arts. 2519, 2520, 2587 y sigtes. del Cód. velezano), queda acabadamente protegido mediante el efectivo otorgamiento de los poderes que sucesivamente deberán suscribir los distintos adquirentes de unidades privativas a los fines antes indicados. Es decir, pues, que en cada caso que se proceda a la transmisión sucesiva del dominio de unidades privativas a construir o en construcción, el interés comunitario quedará perfectamente protegido mediante el cumplimiento por el adquirente del conferimiento del aludido poder.

Obsérvese que ese mandato se da en interés de cada uno de los mandantes, e indirectamente en el de todos y cada uno de los restantes titulares dominiales de unidades del sistema, con el objeto de mantener actualizada la representación de cada uno de ellos, en el mandatario común, a los fines señalados.

Es decir, pues, que la "dinámica" realización de los actos jurídicos tendientes a la ratificación o rectificación del sistema preconcebido (primera etapa de la vida del consorcio - período provisorio -) para arribar a la segunda etapa (llamada definitiva), procederá mediante el cumplimiento de la permanente labor de apoderamiento antes citada.

En consecuencia, el interés mencionado resulta satisfecho mediante la referida operatoria, ocurriendo a la vía del mandato, pero en modo alguno puede confundirse el "medio" jurídico elegido con el oficial público autorizante del instrumento acreditativo de representación.

El estatuto en modo alguno sanciona la mutación del notario predispuesto como autorizante del instrumento de poder, sino el incumplimiento del conferimiento del poder mismo mediante una multa de una suma determinada de dinero.

Como vemos, la inmutabilidad del escribano predispuesto a los fines de la autorización de las escrituras traslativas de dominio en las segundas o ulteriores transmisiones en las unidades privativas a construir o en construcción, así como para autorizar el apoderamiento comentado, no resulta esencial a los fines del interés comunitario, por lo que, a efectos de delimitar el carácter de condición negocial general de la obligación de abstención en la elección del notario, resulta menester analizar quién es el sujeto titular o acreedor de la supuesta prestación debida, y, asimismo, determinar cuál es la causa de esa pretendida obligación.

No será - ciertamente - sujeto activo o acreedor de la prestación objeto de la obligación en cuestión el constituyente del reglamento, toda vez que al constituirse el estado de horizontalidad su autor pasa a formar parte del consorcio de copropietarios así creado, no encabezando ningún derecho ni sometido a obligación que trascienda su calidad de copropietario en el sistema.

Tampoco lo será el consorcio, por falta de interés comunitario en el establecimiento del deber de abstención en la elección del notario, y la inexistencia de interés impide el ejercicio de acción alguna (conf. principio escuela utilitarista, según el cual: "El interés es el límite de las acciones"); y, en el caso, la inexistencia de interés no funda acción alguna.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Restaría por último analizar si el acreedor en el caso en análisis sería el notario predispuesto en el estatuto consorcial.

De afirmarse tal carácter no cabría duda alguna de que esa obligación fue estatuida en su único y exclusivo interés, no obstante el esfuerzo puesto de manifiesto por el constituyente al redactar el inc. b) del art. 19a del reglamento de copropiedad (cláusula punitiva), al erigir a los notarios indicados como medio inmutable para el cumplimiento del resultado de la reserva.

De allí, pues, que los escribanos predispuestos no encabezan derechos adquiridos frente a la cláusula de reserva, por no ser parte en la aparente relación jurídica negocial que comentamos ya que, de lo contrario, la hipotética acción que pudieren intentar por el cumplimiento de la obligación de no hacer reconocería como causa una estipulación en favor de tercero (conf. art. 504 del Cód. Civil), inaplicable en la especie, atento a la inexistencia de sujeto estipulante y de tercero obligado a una prestación en su favor.

En relación con la causa de la obligación de abstención, la carencia de interés comunitario, en orden a su aplicación para el segmento fáctico en análisis de la cláusula 19ª, la torna inexistente de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 499, 1039, segunda parte, y conchs. del Cód. Civil, respecto de los comuneros en sus calidades de tales.

Es por ello que la aparente calidad de condición general negocial de la reserva que comentamos resulta contradicha por carecer de elementos esenciales a toda vinculación obligacional.

Por su propia naturaleza, teñida por el interés comunitario, el derecho real de propiedad horizontal, se encuentra constreñido a las limitaciones y restricciones regladas por el Libro III, Título VI, arts. 2611 y sigtes. del Cód. Civil, con las particularidades que emanan de la ley 13512 y del propio estatuto en todo aquello que la ley le reenvía por imperio de la voluntad consorcial, y que debe sujetarse al marco referencial mencionado en lo que se refiera a la estructuración y funcionamiento del sistema.

De este modo, el estatuto contiene normas estatutarias y reglamentarias, las primeras, inmutables, de acuerdo con la ley 13512 y su decreto reglamentario 18734/49; y las segundas, convencionales, siempre que no fueren contrarias a la ley, moral y buenas costumbres (conf. art. 953, Cód. Civil).

En igual sentido, Racciatti, Propiedad por pisos o departamentos, pág. 146, Laje, La propiedad horizontal en la legislación argentina, págs. 129 y

La inexistencia en nuestra ley, a diferencia del Código Civil italiano de 1942, de norma expresa que vede la inclusión en el reglamento de normas carentes de interés común o atentatorias de aquél, exige en cada caso determinar el carácter o no de ellas de conformidad al marco referencial contenido por el ordenamiento legal positivo en el cual el instituto se inserta. Consecuentemente, en esta labor de exégesis, el interés comunitario referido a las normas estatutarias que estructuran, organizan y reglan el funcionamiento del sistema deben constituir el interés que justifique y dé licitud a cualquier limitación o restricción a los derechos de uso, goce y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

disposición jurídica, tanto de las partes comunes cuanto de las privativas.

La inclusión de la cláusula de reserva, en el supuesto especial motivo de consulta en el estatuto consorcial, constituye una pretensión limitativa o restrictiva del derecho de elección del notario autorizante del documento en cuestión y a que se instrumenten segundas o ulteriores transmisiones de dominio que afectan el derecho a su libre disponibilidad, tanto del titular dominial - tradens -, cuanto el derecho al libre ejercicio de la facultad que al adquirente establece el art. 1424, última parte, del Cód. Civil, "de designar el escribano que ha de otorgar la escritura traslativa de dominio, ya que si es él quien debe pagar los gastos del instrumento de compra, y, entre ellos, los honorarios del escribano, otra solución no sería lógica ni justa" (conf. Morello, El boleto de compraventa inmobiliaria, pág. 234).

La sinrazón de la cláusula cuestionada produce además inseguridad y confusión en el tráfico jurídico, ya que coloca al reglamento a la necesaria observación e interpretación del alcance de la reserva en punto a su licitud y su eventual fuerza vinculante frente a su pretendida aceptación por vía de adhesión, cuando en realidad, como apuntamos, la inexistencia de interés comunitario en orden a su extensión al supuesto analizado trasciende la estructura obligacional, como cláusula negocial general, y atenta contra la libre disponibilidad del derecho, al desorbitar el marco reglado por la ley 13512 las normas del Cód. Civil en general, y, en particular, a las vinculadas con las restricciones del dominio y con el propio reglamento.

En un pronunciamiento de la Sala B de la C.N. Civ. del 612/90, la doctora Estévez Brasa expresó: "La interpretación del reglamento de copropiedad no puede convertirse en la vía que esterilice el derecho de propiedad, de suyo limitado en los regímenes de horizontalidad" (ED, 140 - 547).

La validez, como presupuesto de eficacia de la cláusula predispuesta, que incorpora la reserva que comentamos, frente a la carencia de interés comunitario en su aplicación al supuesto fáctico motivo de consulta, obliga a reflexionar respecto a su inoponibilidad frente al tercer adquirente, quien, en ejercicio de su derecho de propiedad - en su acepción amplia - debe arbitrar los medios tendientes a la realización de los actos que le exige la debida diligencia en la concertación del negocio jurídico inmobiliario (conf. arg. art. 1051 in fine del Cód. Civil).

De tal modo, afirma Borda, Contratos, pág. 331: "Es indudable que le asiste - al adquirente - interés de que sea un escribano de su confianza el que examine la bondad de los títulos que tiene el vendedor sobre el inmueble objeto de la venta".

La ciega sujeción del titular dominial de unidades privativas, sus herederos y los terceros adquirentes a la cláusula de reserva comentada, incluida en cualquier reglamento de copropiedad y administración, constituiría un verdadero mercado cautivo por el carácter monopólico (derivado de exclusiva y excluyente labor del notario predispuesto) en la autorización de las sucesivas mutaciones reales.

Ello signaría al derecho de dominio del régimen de la ley 13512 como de "grado menor" al decir de Molinario, en orden al carácter absoluto, y en relación con las atribuciones que al dominio romanístico le reconoce el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ordenamiento civil en sus arts. 2513, 2514, 2515 y sigtes., todo ello sin razón alguna que justifique tal menoscabo.

III. Conclusión: La designación predispuesta del notario autorizante de las escrituras públicas de venta de las unidades funcionales 60 y 61 ubicadas en el consorcio de copropietarios del complejo náutico "Bahía del Sol", sito en el partido de San Fernando, provincia de Buenos Aires (conf. cláusula 19a del estatuto consorcial) carece de valor alguno en la especie (conf. arts. 18 y 1039 del Cód. Civil), tanto para el titular dominial enajenante, cuanto para el tercero adquirente, en mérito a sus caracteres de unidades a construir o en construcción, conforme lo dispuesto por el art. 6º, inc. a) del decreto 2489/ 63 de la provincia de Buenos Aires, por exceder tal restricción el ámbito del interés comunitario.

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.

MISCELLANEUS

¿QUIÉN DIJO QUE NO SE PUEDE?

Un muy estimado colega - cuya firma verán al pie de la colaboración - me ha enviado un cuento corto, de índole supernotarial, que considero excelente. Aclara el autor que el argumento - aunque narrado en primera persona del