

**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<sup>a</sup>, 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 concs. 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