

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

transmiten sus derechos a favor de la otra heredera, no han quedado afectados ni lesionados los intereses del núcleo familiar. Sigue existiendo una heredera titular de dominio, sigue habiendo un núcleo familiar, integrado por lo menos por la citada heredera, su hija y la madre, que es la cónyuge supérstite. No se presenta ninguna de las causales de desafectación de oficio. La titular podrá, por otra parte, informar que la familia ahora esta integrada por ella, su hija y su madre, y agregar a su esposo y otros hijos del matrimonio si los hubiere. La prohibición de enajenar no debe interpretarse como tal cuando ello no afecta los intereses de la familia, y en este caso la familia subsiste a pesar de variar parcialmente su constitución y la titularidad de dominio.

II. BOLETO POR ESCRITURA. Poder especial posterior. Desconexión. Falta de irrevocabilidad

DOCTRINA: Firmado un boleto por escritura en 1961, se otorga poder especial en 1968 que, por no hacer relación al negocio de 1961, aparece desligado incluso por sus cláusulas. Por ende, no puede juzgarse irrevocable.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de la escribana Nilda L. Nostro de Seghetti, con un complemento del consejero Agustín O. Braschi, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 20 de julio de 1988) (Expte.8717-V-1987).

ANTECEDENTES: En la consulta se expone que: 1) en fecha 16/3/61, se celebró por escritura pública, que en fotocopia se agrega, boleto de compraventa del inmueble que se menciona, entre varios titulares de dominio y una compradora que adquiere "en comisión"; 2) en fecha 19/4/68 los vendedores otorgan poder especial irrevocable, que en fotocopia también se agrega, para vender el inmueble en cuestión; 3) con posterioridad al otorgamiento del poder fallece uno de los mandantes; 4) se consulta si el mandato subsiste a pesar del fallecimiento del mandante, en razón de su irrevocabilidad (art. 1977, Cód. Civil), o por haber sido otorgado el mandato también en interés de la compradora (art. 1982, Cód. Civil).

CONSIDERACIONES: 1. Se trata de esclarecer si el mandato se ha otorgado en interés del mandante fallecido y de la compradora del inmueble (art. 1982, Cód. Civil).

II. Es innecesario para ello analizar si el poder es irrevocable, porque: 1) se afirma en la consulta que en vida no medió revocación; 2) irrevocable o revocable, si ha sido otorgado en interés del mandante y compradora subsiste (art. 1982, Cód. Civil) . De lo contrario ha cesado (art. 1963, inc. 3°, Cód. Civil).

III. Que se hubiese otorgado un mandato en interés común del mandante fallecido y de la compradora del inmueble no surge de la documentación agregada. Ello es así , porque: 1) el boleto de compraventa no surge ni

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

siquiera que se hubiese convenido en el otorgamiento de un poder especial irrevocable. Sólo surge que la compradora podía acreditar un interés legítimo en que ello se hiciese, en tanto había pagado la totalidad del precio y se le había otorgado la posesión del inmueble. 2) Pero en la escritura de otorgamiento de mandato, no se menciona al boleto de compraventa suscrito con la compradora, ni a la compradora. Y, además, de su contenido no es posible hacer la menor inferencia que autorice a deducir que se otorgó en interés también de ella. 3) No hay congruencia entre poder y boleto de compraventa. En efecto: en el mandato se expresa que se faculta a los mandatarios a otorgar la escritura de venta del inmueble - que se individualiza - en estos términos textuales: "por el precio, plazo y condiciones que estime conveniente" (la compradora tenía precio fijado); "pudiendo percibir el precio aun cuando haya plazo para el pago" (el precio se había abonado al contado); "cobrar y percibir el monto estipulado" (estaba ya percibido); "dar la posesión" (estaba dada) . Y así sucesiva y concordantemente se siguen enumerando las facultades propias de una operación a realizarse y no de una operación ya realizada.

IV. Esta interpretación se realiza con sustento en las siguientes normas interpretativas, que creemos son las convenientes para que el notario aprecie un mandato y en general toda la documentación necesaria para la futura instrumentación del acto que debe realizar.

1) En el plano jurídico el notario, al igual que el juez, tiene amplia libertad, con sujeción a la legislación vigente y a las reglas de la sana lógica para interpretar el derecho en general y el aplicable a cada caso concreto en particular. Ello, sin perjuicio - que la prudencia y la conveniencia aconsejan - de tener presente el criterio de la Jurisprudencia uniforme cuando debe instrumentar los actos, en tanto la validez de ellos será examinada, juzgada y sentenciada en sede Judicial.

En el plano fáctico, y en sede judicial, el juzgador tiene limitado su cometido a desentrañar la verdad objetiva de los hechos alegados que surjan del proceso, y sólo a ellos. A tal efecto los examina, interpreta, califica, los da por probados o no y sentencia.

En el mismo plano y en sede notarial, el notario tiene limitado su cometido a desentrañar la verdad objetiva de los hechos alegados que surjan de la documentación necesaria para la instrumentación válida del acto que debe realizar y sólo de ellos. A tal efecto los examina, interpreta, califica, los da por aprobados o no y dictamina.

Tal - a nuestro juicio - las órbitas de competencia que delimitan la legislación vigente en este momento. Y tal también una de las distinciones esenciales entre juez y notario, y sede judicial y sede notarial.

2) En tanto la escritura pública deba bastarse a sí misma, cuando se dictamina sobre ella, debe tenerse presente que sus términos y los de la documentación indubitada que las complementa, deben ser suficientes para tener por configurado el acto que luego se quiera hacer valer como existente en el acto a instrumentar.

3) Cuando se analiza el conjunto de la documentación necesaria para la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

instrumentación del acto, se debe dictaminar sobre ella compatibilizándola mediante la aplicación del principio de congruencia.

4) La interpretación debe realizarse siempre con el criterio de dar certeza y seguridad jurídica al acto jurídico a instrumentar.

V. Como la labor de esta Comisión no está exenta de una faz docente, no parece inoportuno ni ocioso precisar que es de buena técnica notarial, cuando en la escritura de poder para negocios especiales se quiera configurar inequívocamente que el mandato se otorga en interés común de mandante y mandatario o de un tercero: 1) expresarlo y precisar claramente en qué consiste ese interés común; 2) si se cita documentación agregarla y - si del caso fuera - relacionar su congruencia con el mandato; 3) si media irrevocabilidad expresarlo y fijarle el plazo (art. 1977, Cód. Civil).

VI. Se señala al consultante, aunque no ha sido objeto de consulta expresa porque con seguridad ha advertido que uno de los titulares de dominio y otorgantes del mandato es cónyuge de la compradora, que el contrato de compraventa entre cónyuges no podría otorgarse, por ser de nulidad absoluta y manifiesta (art. 1358 y concs. del Cód. Civil) . No obsta a dicha conclusión que ella haya adquirido "en comisión", en tanto se consigna en la consulta que el acto escriturario se celebraría en su favor.

Se señala también que si en la sucesión del mandante se hubiera dictado declaratoria de herederos, podrían comparecer éstos a otorgar el acto escriturario; si hubiese menores, como el boleto se celebró por escritura pública, sería muy sencillo obtener la autorización pertinente, la que también se puede petitionar en el juicio sucesorio cualquiera sea su estado.

CONCLUSIÓN: El poder analizado no es apto para realizar la escritura traslativa de dominio que se pretende.

DOCTRINA

I. La revocabilidad o irrevocabilidad de un mandato se relaciona con su cese sólo mientras el mandante vive. En tal caso el mandato irrevocable sólo podrá revocarse con justa causa (art. 1977, Cód. Civil) .

Luego del fallecimiento del mandante se produce su cese (art. 1966, inc. 3º, Cód. Civil) . Salvo en los supuestos previstos en la legislación (arts. 1964, 1980, 1982 y concs. del Cód. Civil).

II. Para dictaminar si un mandato ha sido dado en interés común del mandante y mandatario o de un tercero (art. 1982, Cód. Civil) y por ello subsiste después del fallecimiento del mandante, es conveniente sujetarse a las siguientes reglas interpretativas: 1) limitar la interpretación a los hechos que surjan de la documentación necesaria para la instrumentación válida del acto que se debe realizar; 2) la escritura pública debe bastarse a sí misma. Sus términos y los de la documentación indubitada que los complementa deben ser por sí solos suficientes para tener por configurado el acto que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

luego se quiera hacer valer como existente en el acto jurídico a instrumentar; 3) cuando se analiza el conjunto de la documentación necesaria para la instrumentación del acto se debe compatibilizar la misma aplicando el principio de congruencia; 4) la interpretación debe realizarse siempre con el criterio de dar certeza y seguridad jurídica al acto a instrumentar.

III. Es de buena técnica notarial, cuando en la escritura de poder para negocios especiales se quiera configurar inequívocamente que el mandato se otorga en interés común de mandante y mandatario o de un tercero: 1) expresarlo y precisar claramente en qué consiste ese interés común; 2) si se cita documentación, agregarla y - si del caso fuera - relacionar su congruencia con el mandato; 3) si media irrevocabilidad expresarlo y fijarle el plazo (art. 1977, Cód. Civil).

COMPLEMENTO DEL CONSEJERO AGUSTÍN O. BRASCHI

1) En el caso de la consulta, resulta irrelevante la irrevocabilidad del poder ya que esta forma de concluir el mandato no se ha revelado documentalmente ni ha sido pretendida por las partes.

2) Sustentar que el poder irrevocable subsiste aun después de la muerte del mandante, se basa en que el cumplimiento de las condiciones que hacen a la irrevocabilidad comprenden en todos los casos el interés común de mandante y mandatario o el de un tercero requeridos por el art. 1982 del Cód. Civil para la validez post mortem. Es decir, que puede sostenerse que todo poder irrevocable continuará en vigencia aun muerto el mandante, pero no lo contrario, pues puede existir un mandato con validez a posteriori de la muerte de quien lo otorgara, pero esencialmente revocable. Este es el caso en consulta más allá del carácter de irrevocable o no del mandato que se pretende utilizar.

3) En el dictamen que se complementa se enfatiza la falta de congruencia entre el boleto que pretende sustentar la subsistencia del mandato y el poder en análisis. Y también se aclara que la interpretación deberá realizarse con el criterio de dar certeza y seguridad jurídica al acto a instrumentar. Por tal motivo se requirió del consultante complementar la documentación que corresponde al acto que se pretende formalizar para analizar más acabadamente la posibilidad de utilización del mandato. Se agregaron entonces las copias de las escrituras 161 y 162 de fecha 29 de abril de 1968 por las que se otorgaran el reglamento de copropiedad y administración que rige en el inmueble a que pertenece la unidad objeto del contrato de venta y del poder y la división del condominio con adjudicación de las unidades a los propietarios.

Recordemos que la escritura 163, de igual fecha, es la que formalizó el poder especial, que se pretende utilizar. Y recordemos también que la cláusula octava del boleto de compraventa decía: "La escritura traslativa de dominio se realizará tan pronto se encuentren cumplidos todos los trámites

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la división del edificio y demás que sean necesarios". Además, el precio se daba por totalmente abonado y la posesión por recibida el día 1° de abril de 1961, es decir 7 años antes que la fecha de otorgamiento de las tres escrituras aludidas precedentemente.

El mandato objeto de análisis no sólo no cita al boleto que se menciona como originario del apoderamiento, como lo hacen notar los dictaminantes, sino que por las facultades que confiere a los mandatarios lo desvincula totalmente. En efecto, autoriza a vender la unidad "por el precio, plazo y condiciones que estime convenientes, pudiendo recibir el precio aun cuando haya plazo para el pago: aceptar hipotecas por el saldo de precio: dar recibos, cobrar y percibir el monto estipulado; firmar las escrituras de venta y cancelación en su caso; dar la posesión. . .". Se hace entonces evidente que la voluntad de apoderar tenía por objeto no la realización de la escritura citada en el boleto que pudo haberse otorgado en ese mismo acto, sino otra que derivaría de un negocio jurídico aún inexistente.

Por las razones apuntadas se estima que en el caso examinado es de aplicación lo determinado por el art. 1963, inc. 3° y no la norma del 1982, como sugiere el consultante.

III. SCA. NULIDAD DE ACTOS VIOLATORIOS DE REPRESENTACIÓN PLURAL.
Representación plural imposible para los socios comanditados por las razones que indica

DOCTRINA: 1. Los actos jurídicos realizados por los socios comanditados de la sociedad en comandita por acciones, en violación del sistema de representación plural reglamentado en los artículos séptimo y octavo del estatuto social, son susceptibles de declaración judicial de nulidad, a excepción de aquellos previstos en el art. 58 de la ley 19550.

II. Los actuales socios comanditados de la sociedad que, en razón de la cesión de capital solidario y el fallecimiento de otros dos socios colectivos, no pueden ejercer la representación plural en la forma prevista en el estatuto, deberán abstenerse de actuar asumiendo la representación social hasta tanto se configure la modificación estatutaria necesaria.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de la consejera María T. Acquarone de Rodríguez y el escribano Horacio Forn, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 27 de julio de 1988) (Expte. 4888 - C - 1988).

ANTECEDENTES: Se trata de una sociedad en comandita por acciones constituida en el año 1959, con sucesivas reformas referentes en especial a aumentos de capital y cesiones de capital comanditado todo bajo el régimen del Código de Comercio. En una de dichas reformas se establece que la administración de la sociedad estará a cargo de los socios "colectivos", pero se deberá ejercer en forma conjunta según un régimen casuístico que establece los nombres de los socios colectivos que actuarán juntos. El estatuto dispone en el art. 7°: "La dirección, administración y representación de la sociedad, estará a cargo de los socios colectivos con los más amplios poderes, pero deberán actuar en la siguiente forma: a) los