

# AUTORIZACIONES JUDICIALES PARA INSTRUMENTACIONES DE CONTENIDO NOTARIAL. SU IMPROCEDENCIA EN DETERMINADOS ACTOS. CUESTIONES AFINES\*

Por **Jorge Hugo Lascala**

I.- La cuestión. II.- Autorizaciones para venta de inmuebles. a) Necesidad de apoderamiento público. Normas civiles aplicables. III.- Otros actos jurídicos. IV.- Administrador del sucesorio. Funciones. V.- Antecedentes similares en cesiones de derechos hereditarios. VI.- La nulidad del título. VII.- Otros supuestos. a) Representación en juicio. b) Actitud del notario. c) Otorgamiento de poderes judiciales. d) El tema en el trámite de la ley 24573 de mediación. 1) Caso de bienes inmuebles: poder en escritura pública. 2) Apoderamiento especial. VIII.- Documentación habilitante.

## I.- La cuestión

Especial y frecuentemente en materia sucesoria, y en otros expedientes de contenido tanto voluntario como contencioso, el administrador o cualquier otro sujeto o funcionario designado judicialmente requiere la intervención notarial para llevar a cabo actos escriturarios de contenido dispositivo o de administración con compromiso patrimonial, en virtud de la autorización conferida por los jueces a petición de los involucrados en las actuaciones.

Así, es dable observar el acuerdo de los herederos o de las partes interesa-

---

\* Especial para *Revista del Notariado*.

das en el proceso, peticionando distintas cuestiones cuyo destinatario para proceder a su instrumentación, a la postre resulta ser un escribano, quien de acuerdo con su calidad funcional, será el encargado de confeccionar la respectiva escritura, de conformidad con los lineamientos genéricos y específicos que las normas civiles disponen acerca de la forma de ciertos actos y contratos, y los instrumentos y las escrituras públicas.

El intento de este trabajo es el de clarificar conceptos y comprender la negativa del notario para llevar a cabo el acto escriturario, basado en las normas citadas, aun cuando la orden para ellos provenga de los jueces, a petición de los interesados.

Las autorizaciones a que se hace referencia en el presente, en orden a la casuística observable en la práctica y las que son fruto de creación intelectual, serían, entre otras, las siguientes: para transferir o adquirir el dominio de inmuebles (dominio total o condominio); para constitución o cesión de derechos reales sobre inmuebles, y sus aceptaciones (hipoteca; usufructo; servidumbre; uso y habitación de inmuebles); para aceptación o donación de inmuebles; para transar sobre un bien inmueble; para la cesión de acciones o derechos procedentes de actos consignados en escrituras públicas; para particiones extrajudiciales de herencias; para constitución de renta vitalicia; etcétera.

La cuestión radica en determinar por qué el escribano requerido debe negarse a cumplir con lo dispuesto por los herederos o el juez a cargo del proceso, cuando los sujetos intervinientes en el mismo, de común acuerdo, han solicitado llevar a cabo algún acto jurídico que deba ser redactado en escritura pública, facultando por ejemplo al administrador del sucesorio o en algunos casos a los letrados, para que suscriban la misma en representación de los herederos.

Esto que a simple vista pareciera viable, debe ser analizado a la luz de los presupuestos contenidos en los artículos correspondientes del Código Civil, tal como lo formulamos seguidamente, para determinar o no su procedencia.

## II.- Autorizaciones para venta de inmuebles

Es uno de los casos que más comúnmente se presenta en la práctica, y que como ya adelantáramos, consiste en el acuerdo de los herederos para que el administrador designado en el sucesorio lleve adelante las tratativas necesarias para proceder a la venta de un inmueble que los herederos poseen patrimonialmente en común en estado de indivisión, atento a la aprobación del testamento o declaratoria dictada en el expediente respectivo, facultándolo incluso hasta suscribir la escritura de venta en representación de los mismos, ya sea mediante el trámite de tracto abreviado o con testamento o declaratoria debidamente inscrita ante el Registro de la Propiedad Inmueble de la jurisdicción asiento del bien raíz.

Ese acuerdo alcanzado, en la mayoría de los casos es posteriormente aprobado por el juez a través del dictado del auto correspondiente, y ya con el expediente en tales condiciones, el administrador designado se presenta ante el

notario requiriéndole la autorización de la escritura de venta, a favor de los pretensos compradores (terceros o herederos).

Cabe preguntarse:

¿Es ajustada a las normas civiles vigentes la cuestión planteada?

¿Debe el notario acceder o negarse a lo requerido?

Desde ya ratificamos nuestra opinión de inclinarnos por la negativa, sobre la base de los fundamentos siguientes:

a) Necesidad de apoderamiento público. Normas civiles aplicables

El hilo conductor encuentra su origen en el artículo 1182 del Código Civil, que preceptúa:

“Lo dispuesto en cuanto a las formas de los actos jurídicos debe observarse en los contratos”.

Remitiéndonos entonces a la sección de los actos jurídicos, el artículo 950 dice:

“Respecto a las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad será juzgada por las leyes y usos del lugar en que los actos se realicen (art. 12)”.

El artículo 12 remitido agrega:

“Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado”.

El artículo 10 aclara aún más, disponiendo:

“Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República”.

Y bien, para reforzar la cuestión, no hace falta agregar que las leyes de la República no son otras más que las que estamos analizando, y a las cuales debemos atenernos aunque una orden judicial inadvertida autorice a llevar a cabo un acto determinado no siguiendo con los presupuestos legales correspondientes.

El artículo 976 es categórico al afirmar:

“En los casos en que la forma del instrumento público fuese exclusivamente ordenada, la falta de ella no puede ser suplida por ninguna otra prueba, y también el acto será nulo”.

En igual sentido, el siguiente artículo 977 dispone:

“Cuando se hubiere ordenado exclusivamente una clase de instrumento público, la falta de esa especie no puede ser suplida por especie diferente”.

A la luz de los artículos citados, no es posible que el notario admita que la escritura de venta traída como ejemplo pueda ser suscripta por el administrador del sucesorio y no por los herederos, sobre la base de lo contemplado precedentemente y especialmente por lo dispuesto en el artículo 1184, que cita:

“Deben ser hechos en escritura pública...: 1) 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; ...”

Ahora bien, de qué especie de acto estamos hablando cuando los herederos, como dijimos, facultan al administrador a vender, fijar precio, establecer condiciones y modalidades de la operación y demás tareas atinentes a la venta de un inmueble, e incluso para la suscripción de la escritura pública de enajenación del dominio.

Obviamente, estamos en presencia de un contrato de mandato liso y llano, y como tal es necesario adoptar la forma instrumental adecuada, bajo pena de nulidad del acto, como lo preceptúan las normas citadas al principio.

Las tareas y diligencias de venta, publicación de avisos, exhibición de la cosa, encomienda de gestión de intermediación a un agente inmobiliario, fijación de precio, condiciones y modalidades de pago, etcétera, etcétera, son tareas comunes y típicas del quehacer de una enajenación, para cuyo perfeccionamiento no existe ninguna forma jurídica que deba ser observada imperativamente.

Pero otra cosa distinta es la autorización otorgada en el expediente judicial para suscribir la escritura de venta.

Este facultamiento es un mandato o apoderamiento, que debe regirse por las normas pertinentes del Código Civil (artículos 1869 a 1985, y sus correspondientes concordantes).

Así dispone el artículo 1881, que:

“Son necesarios poderes especiales: ... 15. Para constituir o ceder derechos reales sobre inmuebles...”

En la autorización otorgada judicialmente por los herederos, se cumple únicamente con esta última exigencia, pero se soslaya la disposición imperativa del artículo 1184, específicamente con lo dispuesto en su inciso 7º, en el que se ordena que deben ser hechos en *escritura pública...* los poderes generales o especiales... y los poderes para administrar bienes, y *“otros que tengan por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública; ...”*

En consecuencia, ese acuerdo de los herederos en que se faculta al administrador a suscribir la escritura pública de venta es un apoderamiento especial que únicamente debe ser otorgado acudiendo a su instrumentación en escritura pública, por ser un mandato que tiene por objeto un acto redactado o que debe redactarse en escritura pública (la escritura de venta), bajo pena de nulidad, ya que por estar ordenada una formalidad solemne –el instrumento público–, la falta de esa especie no puede ser suplida por ninguna otra especie diferente.

Por tal motivo, los poderes que comúnmente se utilizan para vender inmuebles son otorgados mediante escritura pública, no pudiendo acudirse a ninguna otra forma instrumental.

Con mayor razón, resultaría obvio destacar que tampoco el administrador por sí mismo puede proceder a la venta y escrituración de un inmueble relicto en favor de terceros o de algún heredero.

### III.- Otros actos jurídicos

Lo analizado es también aplicable a todos aquellos supuestos en que la autorización otorgada lo es para llevar a cabo todos aquellos actos en que la escritura pública es la especie instrumental inexcusable, cuya casuística adelantáramos al principio de este trabajo: transferir o adquirir el dominio de inmuebles (dominio total o condominio); para constitución o cesión de derechos reales sobre inmuebles, y sus aceptaciones (hipoteca; usufructo; servidumbre; uso y habitación de inmuebles); para administración de un inmueble; para aceptación o donación de inmuebles; para transar sobre un bien inmueble; para la cesión de acciones o derechos hereditarios o procedentes de actos consignados en escrituras públicas; para particiones extrajudiciales de herencias; para constitución de renta vitalicia; etcétera.

### IV.- Administrador del sucesorio. Funciones

Con independencia de lo expresado precedentemente, y en refuerzo de nuestra postura, acotamos que las tareas de administración del sucesorio comprenden un *iter* consistente en la realización de frutos y productos provenientes de los bienes que componen la masa relictiva, efectuando actos de disposición de los mismos, con el objetivo de afrontar y solventar las erogaciones que ocasiona su mantenimiento, hasta que se produzca la adjudicación a los herederos de conformidad con lo resuelto en el acto particionario.

La designación de un administrador judicial a la masa en estado de indivisión se encuentra justificada, amén de razones de economía jurisdiccional, por la necesidad de aglutinar en un solo sujeto procesal la actividad de realización de ciertos actos considerados indispensables en el manejo de los bienes.

Es decir, que la actividad del administrador está encaminada a lograr el adecuado mantenimiento y conservación de los bienes particulares del causante, que con motivo del llamamiento plural hereditario que su muerte conlleva, pasa a transformarse en una gestión de administración de la masa en estado de indivisión hereditaria –bienes y cargas–, derivada de la sucesión de aquél.

Se trata de la administración de bienes plurales cuya titularidad consta a nombre del causante, hasta que se opere el momento de adjudicarse cada bien al heredero o legatario conforme se resuelva en la partición.

Una vez operada la partición y adjudicación de bienes a los herederos, la administración de los bienes ya particulares debe ser efectuada mediante el otorgamiento de un poder en escritura pública, dado existir titularidad dominial singular extrasucesoria.

Antigua jurisprudencia, hoy perimida, reconocía en el administrador el carácter de representante legal de la sucesión, incongruencia jurídica que implicaba desconocer que los únicos representantes del causante en el sucesorio son exclusivamente los herederos.

En cuanto al tema *sub examine*, el artículo 738 del Código de Procedimien-

tos determina taxativamente qué tipo o clase de actos puede llevar a cabo el administrador, y así preceptúa de manera restrictiva que:

“El administrador de la sucesión sólo podrá realizar actos conservatorios de los bienes administrados...”

El administrador judicial del sucesorio solamente tiene facultades para ejercitar actos conservatorios de los intereses de la comunidad hereditaria.

Para llevar a cabo estos actos conservatorios no resulta necesario el cumplimiento de exigencia o permisión alguna por parte de los herederos; fuera de esta clase de actos es necesario contar con la conformidad de los herederos –generalmente unánime–, o la debida autorización judicial. Para el ejercicio de actos de disposición, el administrador requiere indispensablemente la unanimidad de todos los herederos, la que en su defecto no puede ser suplida por la autorización judicial.

Cuando se tratare del ejercicio de actos dispositivos de los detallados más arriba y que hacen a la esencia de este trabajo, aparte de la unanimidad de los herederos o en su caso la autorización judicial, debe acudir al otorgamiento de un mandato mediante escritura pública.

Esta última exigencia no puede ser soslayada, bajo pena de nulidad del acto, de conformidad con los presupuestos contenidos en las normas que fueron objeto de análisis precedentemente.

Por lo tanto, también debe tener factura pública notarial el mandato que se desee conferir a un tercero no administrador, para administrar uno o varios inmuebles del sucesorio.

## V.- Antecedentes similares en cesiones de derechos hereditarios

Para el caso conviene puntualizar que una corruptela generalizada en materia hereditaria, desobedeciendo la imperatividad del artículo 1184, tuvo acogida durante largo tiempo en actuaciones sucesorias, en las que se llevaban a cabo cesiones de derechos hereditarios mediante el empleo de escritos privados presentados en el expediente.

Esa práctica perniciosa en colisión con los presupuestos contenidos en el inciso 6° de la citada norma legal, ha quedado recompuesta a través del dictado del fallo plenario “Rivera de Vignatti” (*La Ley* 23/04/86), en donde se decidió que la única manera de instrumentar cesiones de derechos hereditarios es acudiendo al empleo de la escritura pública, por ser la única especie instrumental –forma *ad solemnitatem*– exigida y admitida por la codificación civil vigente.

En dicho pronunciamiento se manifestó que la omisión de la escritura pública no puede ser suplida por otro instrumento, aun cuando se trate de otra especie de instrumento público –expediente judicial–, y que por tanto la escritura pública no puede ser omitida ni suplida por ningún otro instrumento.

La causa, el objeto y el consentimiento, conjuntamente con la forma, conforman al acotado tema de los elementos esenciales del acto jurídico, por lo que la inobservancia de la forma conlleva aparejada la nulidad del acto.

Ese precedente debe servir como alerta para desalentar el empleo de toda forma instrumental que no se adecue a la legislación positiva de la República, de cuyo acatamiento todos los operadores del derecho debemos transformarnos en celosos guardianes, por la grave sanción que los títulos cargarían a costas durante su circulación.

#### VI.- La nulidad del título

Como expusieramos, la no observancia de la formalidad escrituraria comentada en cuanto a la autorización conferida en el expediente –mandato– acarrea la observabilidad del título que se instrumentare en tales condiciones, atento a la sanción de nulidad dispuesta por la legislación vigente analizada precedentemente.

#### VII.- Otros supuestos

Con singular frecuencia, en otro orden de cosas, el administrador del sucesorio, sin ningún tipo de acuerdo de los herederos o autorización del juez, requiere la intervención del notario para instrumentar, por ejemplo, el otorgamiento de un poder general o especial a fin de que un tercero no administrador ejecute actos que son los atinentes específicamente a la gestión de aquél.

Un principio rector es que la administración de la sucesión es indelegable, por lo que no puede encomendarse a terceros la realización de gestiones inherentes al cargo que conlleven a desnaturalizar su función.

La falta de una precisión absoluta acerca del concepto de actos de administración, conservación y disposición y la carencia de normas legales que resuelvan el tema dentro de nuestra legislación, ha sido causa eficiente y bastante para que los tribunales se expidan contradictoriamente en lo que respecta a las facultades del administrador.

##### a) Representación en juicio

No le asisten poderes al administrador para representar en juicio a los herederos indivisos o en forma individual, para ello requiere expreso conferimiento de éstos.

Por el contrario, cuenta con legitimación para ejecutar actos en sede judicial, que puedan ser considerados como actos conservatorios o de mera administración.

##### b) Actitud del notario

La negativa del escribano a la instrumentación de estos requerimientos resulta fundada, salvo que se tratare de la ejecución de actos urgentes de los que se desprenda prístinamente la no producción de perjuicio alguno a los intereses de la masa hereditaria.

Resulta necesario advertir que el notario, aun efectuando la debida valoración del acto requerido, puede encontrarse involucrado en una cuestión de responsabilidad profesional, por lo que no puede haber reproche para éste úl-

timo si su negativa ponderada se basa en la falta de acuerdo de los herederos o la debida autorización judicial para la instrumentación del acto, o aun, conforme su acertado criterio jurídico, logre advertir que con la ejecución del acto pueda eventualmente causarse perjuicios o que se ejercite en infracción con las normas o leyes vigentes, o contrariando el derecho positivo.

c) Otorgamiento de poderes judiciales

Para el otorgamiento de un poder judicial a un letrado en que se faculte a la defensa en juicio de los bienes cuya administración y conservación tiene a su cargo, en principio no requiere de acuerdo ni autorización.

d) El tema en el trámite de la 24573 de mediación

Cuando el administrador del sucesorio deba acudir a sede mediatoria para intervenir en la resolución de un conflicto, ya sea como parte requirente o requerida, deberá contar con un instrumento de poder a presentar al mediador, el que deberá contener la facultad de acordar transacciones, tal como lo dispone el artículo 11 del decreto N° 91/98 reglamentario de la ley de mediación y bastará que se lo confiera al administrador representante mediante instrumento privado, y sostenemos ello por cuanto no existe ninguna disposición que remita u ordene su extensión, mediante la adopción de la forma escrituraria pública, cuyo uso y obligatoriedad apoyamos en aras de la seguridad jurídica.

Es decir, que además de la documentación habilitante acreditativa de su personería que citamos *infra* (ver apart. VIII), deberá acompañar un poder extendido en instrumento privado o instrumento público, y obviamente contar en su caso, con el acuerdo de los herederos y/o la debida autorización judicial.

1) Caso de bienes inmuebles: poder en escritura pública

La excepción a lo antedicho –extensión del poder en instrumento privado– se observa en el único caso en que se encontrare comprometido en la mediación un bien de carácter inmueble, por cuanto si en estos supuestos es insoslayable la redacción del apoderamiento en escritura pública, por así disponerlo el inciso 8°) del artículo 1184 del Código Civil.

Es el mismo artículo 1184 que nos habilita a fundamentar la adopción del apoderamiento mediante documento privado, ya que además de lo expresado en cuanto a la transacción sobre bienes inmuebles, el único supuesto *ad solemnitatem* de uso de la escritura pública es el de los casos contemplados en el inciso 7°) de otorgamiento de poderes generales o especiales que deban presentarse en juicio, lo que no resulta de observancia por cuanto el procedimiento mediatorio es de carácter extrajudicial.

Con independencia de la exigencia legal únicamente para el caso de redactarse el apoderamiento en escritura pública cuando el mandato deba presentarse en juicio, nos inclinamos por recomendar la extensión de los mismos en escritura pública en todos los casos en que se llega a la instancia mediatoria, por la seguridad jurídica que su instrumentación importa, tanto respecto de la personería invocada por los recurrentes y de las facultades y demás exigencias



legales, cuanto de la indubitabilidad de la autoría y de los demás requisitos que son de práctica observar en sede notarial, contándose incluso con el principio de la matricidad brindada por el protocolo, que permite obtener la reproducción del apoderamiento, en caso de extravío o cualquier otra causa que conlleve la imposibilidad de su presentación.

## 2) Apoderamiento especial

Remitiéndonos a otras normas de fondo sobre el tema, en el título de las transacciones del Código Civil (artículo 832 y siguientes), aunque la ley de mediación o el decreto reglamentario no lo indiquen explícitamente, hacemos notar que dicho poder debe tener características de especialidad, con expresa indicación de los derechos u obligaciones sobre que debe versar la transacción, o contenido en un instrumento de poder general que faculte expresamente para todos los actos que el poderdante pudiere celebrar, incluyendo específicamente el de transar (conf. art. 839).

Además, el artículo 1881, inciso 3º dispone que son necesarios poderes especiales, entre otras cuestiones, para transigir, es decir, celebrar transacciones.

## VIII.- Documentación habilitante

El título para acreditar el carácter de administrador del sucesorio está conformado por el testimonio judicial del auto de nombramiento más el del acto procesal unilateral de aceptación del cargo.