

PODER ESPECIAL IRREVOCABLE*

Por **Jorge Alberto García Coni**

Nota preliminar

Nos seduce, pero no nos convence por ahora, la consideración del poder especial irrevocable con una naturaleza jurídica propia, autónoma respecto del contrato de mandato y del poder de representación. No obstante, esta postura sustentada por el escribano Natalio Etchegaray, al profundizar lúcida-mente en el análisis del instituto, nos enfrenta a un desafío que no vamos a rehusar, comprometiéndonos a realizar en otro momento, con más amplitud y pretensión, un estudio pormenorizado del articulado del Código Civil (Libro Segundo, Sección Tercera, Título 9 –Del Mandato, artículos 1869 a 1985–), tratando de armonizar la lógica de Vélez Sársfield con la reforma introducida un siglo después por la ley 17711, que afecta solamente, ni más ni menos, que al artículo 1977.

Nos ocuparemos aquí simplemente de analizar la estructura del poder especial irrevocable y sus notas distintivas.

Pacto de revocabilidad

El artículo 3031 de Freitas inspiró la redacción del artículo 1977 de nuestro Código.

Al suprimir Vélez el inciso 1° de dicha fuente –la posibilidad de la mera renuncia a la revocación, prometida por el poderdante, como causa de irrevocabilidad–, sumado al carácter *ex lege*: “*El mandato es irrevocable...*”, nos dice que el pacto de irrevocabilidad no existe, es decir, no está receptado en la re-

(*) Especial para *Revista del Notariado*.

dación original del Código. La reforma de 1968 expresa: “El mandato *puede ser irrevocable siempre que sea...*”; aquí sí aparece el pacto de irrevocabilidad, su carácter facultativo –diríamos que ésta es, sin duda, la *única* gran diferencia entre ambas redacciones–, pero no tiene lugar en ningún otro tipo de mandato, no tiene cabida en nuestro derecho positivo la llamada simple renuncia del mandante a la revocación, o simple pacto de irrevocabilidad, por cuanto el único pacto es el del artículo 1977, que no es revocable sin orden judicial (justa causa).

Especialidad

El poder general comprende todos los negocios del mandante y el especial, negocios determinados (conf. art. 1879 C. C. y siguientes).

En la redacción de los amplios poderes generales de administración y disposición se insertan habitualmente varios negocios especiales dentro de la representación, y esto no presenta mayores dificultades en la medida en que estén claramente expresadas las facultades otorgadas.

Admitido es que los actos que exceden la ordinaria y normal administración requieren especialidad en la determinación del apoderamiento, cuanto más los actos dispositivos que comprometen el patrimonio del otorgante.

Pero la especialidad en el poder irrevocable está indisolublemente unida al interés legítimo, ya que éste se funda en un negocio determinado, cualquiera fuese su forma contractual y el grado de su cumplimiento.

Cuando nos encontramos frente a un otorgamiento especial irrevocable, estigma y cuco del notariado, no nos basta que la especialidad esté contemplada explícitamente en el poder, requerimos, además, la limitación temporal y el interés legítimo del mandante y mandatario, o del mandante y de terceros, o exclusivamente de terceros, pero **nunca en el interés exclusivo del mandatario**. Esta última disposición del artículo 1892 merece una particular atención. Siendo que el mandato atiende al interés del poderdante y, en su caso, al cumplimiento de sus obligaciones, nos parece del mayor rigor lógico que el mandatario no pueda colisionar su interés personal distinto y contrapuesto al de su mandante cuando actúa en su nombre y representación; recordemos las dispensas expresas que se requieren en los casos de los artículos 1918 y 1919 para que puedan negociar las partes (mandante y mandatario) entre sí.

La especialidad no se refiere exclusivamente al cumplimiento de negocios ya concluidos, justamente el poder se otorga irrevocable para asegurar el cumplimiento o la conclusión del negocio, que debe ser especial y determinado, y en tanto base de la irrevocabilidad, debe atender a un interés legítimo.

Plazo

La condición del plazo es uno de los tres requisitos, junto a la especialidad y el interés legítimo, del poder irrevocable.

Algunos autores prefieren que el plazo sea indeterminado, señalando que está implícito por el cumplimiento del negocio que forma su objeto, el que una vez producido, extinguiría el poder. De todos modos el requerimiento le-

gal es claro: “limitado en el tiempo” nos exime de especulaciones, es plazo determinado y, razonablemente, cualquiera sea el objeto del poder, creemos que un plazo en años, generoso pero no exagerado, permitiría que el cumplimiento se efectivizara y nos pondría a resguardo; pero el **plazo** es elemento necesario, como la especialidad y el interés legítimo, y sin él no hay poder especial irrevocable.

Deberíamos analizar las diversas formas ensayadas en la redacción del plazo en la escritura de poder, a fin de encontrar la más adecuada e inequívoca. Por ejemplo: 1) *la sutileza de la coma*: ...confiere poder especial, irrevocable por cinco años, a favor de...; en este caso decimos que se otorga un poder especial (sin plazo) a favor de..., siendo la inserción entre comas, “irrevocable por cinco años”, la que cumple acabadamente con la norma, permitiendo que, cumplido ese plazo, el poder subsista como un poder especial común; 2) *confusión entre irrevocabilidad y apoderamiento*: ...confiere poder especial irrevocable por el término de cinco años...; en este caso el otorgamiento del poder está indisolublemente ligado al otorgamiento de la irrevocabilidad, por lo que cumplida ésta, vencido aquél; 3) *diferenciación entre irrevocabilidad y apoderamiento*: ...otorga poder especial a favor de... para que en su nombre y representación... Este poder se otorga con carácter irrevocable por el plazo de cinco años...; de este modo y con esta precisa redacción, separamos claramente el acto de apoderar del carácter irrevocable, por lo que, vencido el plazo de cinco años, el poder subsiste como poder común.

Seguramente, hay otras formas de redacción, pero las utilizadas sirven para ejemplificar lo que nos interesa destacar: la irrevocabilidad tiene plazo exigido por la norma –nos guste o no (a nosotros nos gusta)–, y si no lo expresamos claramente en la redacción del poder corremos el riesgo de que, vencido el plazo de la irrevocabilidad, nos quedemos sin poder. Si al poder le pusimos plazo (confundiéndolo con la irrevocabilidad) nos obligamos a cumplirlo, porque eso es lo que está expresado en el instrumento notarial de su otorgamiento, y no permite interpretaciones; cualquier poder, irrevocable o no, puede tener plazo, nada obsta a que así sea, y si nosotros otorgamos un poder común limitado en el tiempo, debemos ceñirnos a él indefectiblemente, como a cualquier otra condición que se estipule en cualquier convención.

Interés legítimo

Dentro de los elementos constitutivos del poder especial irrevocable, el que presenta más dificultades para su análisis e interpretación es el **interés legítimo** de los contratantes o de un tercero, que se requiere, inexorablemente, para este tipo especial de apoderamiento, que escapa a una de las características inherentes al mandato: *su revocabilidad*.

En la última *Revista del Notariado*, en la sección de Consultas Juridiconotariales, ante el planteamiento sobre la validez de un poder especial irrevocable, se realizan dos dictámenes divergentes.

Haremos aquí una sucinta relación de los antecedentes y de los dictámenes (remito a *Rev. del Notariado* N° 863, págs. 119 a 131): los titulares de un in-

mueble son deudores de P. B.; con la finalidad de cancelar su deuda y recibir la diferencia entre el precio que se reciba y aquélla, otorgan un poder especial irrevocable a favor de su acreedor. Presentado el poder ante un escribano de la provincia de Buenos Aires, éste lo cuestiona y rechaza su carácter irrevocable.

En principio, nos parece que hay un interés mutuo y legítimo de los contratantes y trataremos de fundamentar nuestra opinión, coincidente con el dictamen del escribano Caravelli.

Sin embargo, así no lo entienden los escribanos Mariela Eyra, Rosana Gimeno y Norberto Cacciari, quienes dictaminan que el poder de marras no reviste el carácter de irrevocable por cuanto el convenio en el cual se funda la irrevocabilidad no tiene conexidad con el objeto para el cual se otorgara.

1) Como primera aproximación diremos que, en este caso, el objeto del convenio que legitima el interés obviamente **no es el mismo** que el objeto para el cual se otorga el poder irrevocable y trataremos de demostrar que **no tiene** por qué serlo, ni por lo tanto establecer conexión alguna.

Como señala el propio Caravelli, el profundo análisis que realizan los citados escribanos comienza con una acertada y clásica caracterización del acto jurídico, citando a prominentes civilistas (Cifuentes, Llambías), considerando los elementos que son constitutivos del negocio jurídico: **sujeto, objeto y forma**, dejando a la **causa** afuera, en virtud de la discrepancia doctrinaria sobre la pertinencia de su inclusión.

Luego, para fundar la existencia de un “negocio especial” (sabemos: requisito inexcusable para la irrevocabilidad), citan a los escribanos Natalio Etchegaray y Carlos Gattari, y de ellos infieren –y cito a los dictaminantes– que “el mandato será irrevocable por su propia naturaleza cuando su otorgamiento configure el medio de ejecutar y concluir un negocio especial, en cuya ejecución tienen que estar interesadas las partes (mandante y mandatario) o un tercero”.

Hasta aquí vamos bien, lo expuesto, en cuanto a la naturaleza del negocio jurídico y del mandato irrevocable, sirve para sustentar perfectamente la opinión discrepante del escribano Caravelli y también nuestro punto de vista.

Pero en un salto metodológico no explicado, siguen como si fuera una consecuencia lógica y necesaria: “en virtud de lo expuesto en el párrafo anterior, corresponde tener en cuenta que **debe existir una esencial congruencia** entre el **objeto** del poder especial irrevocable y el acto jurídico que constituye el **negocio especial** en el que se pretende fundar la irrevocabilidad del mismo” (la negrita es nuestra).

2) Aquí, como segunda consideración, diremos que si bien no existe conexión entre el objeto del apoderamiento y el del contrato base, en “lo convenido antes de ahora” encontramos cabalmente cumplidos los requisitos de la configuración de un acto o negocio jurídico: sujetos, objeto, forma y causa –suponemos (porque tenemos los datos referidos y nada más) que es un instrumento privado en que se reconoce una deuda en virtud de una locación de obra o de servicios; pero tanto da, lo importante es que ese convenio existe con

validez jurídica y principio de legitimación para el otorgamiento de un poder especial irrevocable—.

Nos parece que esta búsqueda reiterada, porfiada y ancestral de los notarios por establecer cabalmente el objeto del contrato en el cuerpo del poder irrevocable y la agregación del boleto de compraventa, debidamente repuesto, y la puntualización de que se pagó todo el precio y de que se entregó la posesión del bien y de que no hay obligación de rendir cuentas y el cuidado de que el apoderado no sea el mismo comprador para evitar el “negocio consigo mismo”, a pesar de la dispensa del art. 1918 y de que el negocio, en rigor, nunca es consigo mismo, ya que se concretó con el vendedor en el boleto de compraventa y, (*pausa para respirar*) varias etcéteras, responde a una forma típica y posible de poder especial irrevocable, cuando el negocio jurídico responde a esa configuración, pero ésa es una forma típica y habitual, pero no la única del poder especial irrevocable.

Basándose en la XXII Jornada Notarial Bonaerense y en un cometario a fallo de la escribana Armella, los autores del dictamen establecen, citando ellos mismos, que:

“No puede calificarse de irrevocable a un mandato que sólo otorga al mandante —*aquí debería decir mandatario*— la facultad de firmar boletos de compraventa y sus escrituras traslativas de dominio, percibir el precio, otorgar posesión, transmitir los derechos de propiedad y dominio, etc., porque tales previsiones no acreditan ningún negocio especial y son la exteriorización de una intención amplia de apoderamiento”.

Esto es irreprochable, pero dicho como está dicho, es decir: un mandato, aunque tenga plazo y especialidad, no puede ser irrevocable si es otorgado para vender libremente, fijando precio, plazo, condiciones, no habiendo además designación de un tercero adquirente; en síntesis, ni siquiera hay negocio iniciado, simplemente un poder especial común y corriente..., **a menos que...** hubiera sido otorgado en virtud de un interés legítimo de los contratantes o de un tercero.

¿Cómo se explica esto?, pues bien, la pregunta del millón: ¿cuál es el objeto del acto jurídico en cuestión? Pues hay dos objetos y dos actos jurídicos, el primero, el legitimante del interés, es el del convenio que, como negocio base, suscribieron deudores y acreedor; y el segundo, es el objeto del poder irrevocable; pero ¿hay dos objetos, dos negocios jurídicos?:

SÍ, es nuestra respuesta, que no debería escandalizar, a poco que la desarrollemos.

En primer lugar diremos, con todos los dictaminantes, que debemos ser muy estrictos en cuanto a la forma y redacción que debe tener un poder especial irrevocable. A partir de la modificación del Código Civil (ley 17711), la irrevocabilidad del artículo 1977 pierde su carácter de imposición legal y pasa a ser facultativa, circunstancia no debidamente apreciada por los autores, dada su profunda significación. Cuando el otorgante se autolimita en su potestad revocatoria lo hace en virtud de un interés legítimo: *propio* si es para cum-

plir una obligación contratada, o *del mandatario o de un tercero* en virtud del interés legítimo que tienen por la existencia de un negocio base.

El carácter facultativo de la renuncia a la revocabilidad deber ser expreso y estar explicitado claramente en el instrumento del mandato, pues no podemos presumir una autolimitación del otorgante aunque se trate de un negocio especial, se exprese un plazo e, incluso, haya un interés legítimo.

El artículo 1977 nos dice que, reunidos tales requisitos, el poder **puede ser irrevocable, no que debe serlo.**

En sentido contrario, el simple membrete o rótulo no transforma en irrevocable a un poder que no se ajuste al precepto.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se otorga un poder especial por tres años, denominado irrevocable, para vender libremente, a quien resulte adquirente, un bien determinado por un precio todavía indeterminado; sin duda el **objeto** del apoderamiento no tiene ninguna conexión con un negocio jurídico legitimante, ya que éste todavía no existe jurídicamente y, a juzgar por la recepción inmobiliaria, nos parece que su existencia será remota; pero cuando alumbra, con la tipificación y esplendor de un negocio con todas las de la ley: sujetos: parte vendedora (son los mandantes, *dominus* del derecho y en este caso, parcialmente, también del negocio), y comprador (inexistente al momento del poder); objeto (el objeto del poder) y demás modalidades propias del contrato (precio, posesión, etc.), nos encontraremos frente a un **negocio jurídico nuevo**, con sus propios sujetos, objeto, forma y demás circunstancias, siendo su causa el interés legítimo de los contratantes del negocio especial previo, el “convenido antes de ahora”.

En consecuencia ¿puede otorgarse un poder especial irrevocable para ejecutar un negocio que todavía no existe?: definitivamente sí, porque el negocio nuevo debe ejecutarse para dar cumplimiento al negocio base; esto es, insistimos: el objeto del poder irrevocable y el negocio a ejecutar **pueden ser** distintos del objeto y del negocio base; eso sí auspiciamos, y en esto, pacíficamente con la doctrina mayoritaria, que es altamente conveniente que el negocio base esté, no sólo agregado a la matriz del poder, sino debidamente relacionado y circunstanciado en el texto del mismo, sin perjuicio de que otros instrumentos constituyan una prueba que pueda requerirse para fundar el interés legítimo y la irrevocabilidad.

Finalmente, celebrando no estar solos en esto, concluimos con Caravelli, “–dando por sentada la certeza del consultante en cuanto a la autenticidad del documento base–”, en que el poder elevado a consulta reúne las características de poder irrevocable, por cuanto tiende a la ejecución de un mandato basado en un negocio especial anterior a su celebración, ha sido limitado en el tiempo y atiende intereses de los contratantes; aunque, sin consuelo, sabemos que el intento de sentar una postura no sacralizada tendiente a ampliar la perspectiva de acercamiento al problema, de difícil dilucidación, del interés legítimo, tratando de apropiarse del mejor sentido de la norma y de su más plena interpretación, será descalificado por algún otro escribano de cualquier jurisdicción y por algún otro sesudo dictamen.

Justa causa de revocabilidad

Estudiando el contrato de mandato y su forma instrumental típica: el poder de representación, en cuanto nos adentramos en el análisis de su compleja y peculiar naturaleza, nos encontramos, sin exageración, ante uno de los institutos jurídicos más ricos e interesantes. Pero dejando esas consideraciones para otro momento, nos ocuparemos aquí del poder especial irrevocable, una de sus formas más sutiles y controvertidas y, dentro de él, de la *justa causa de su revocabilidad*.

En la redacción original del artículo 1977 del Código Civil, el carácter irrevocable del contrato surgía *ex lege*: El mandato es **irrevocable** en... En la actual redacción esa condición es facultativa del otorgante: El mandato **puede ser irrevocable** siempre que... Esta variante constituye un primer alerta para los escribanos que son los que deben instrumentar y redactar el poder de representación (art. 1184, inc. 7, C. C.) que, como ya dijimos, es la forma instrumental típica del mandato.

En previsión del celo que debe observarse en la confección del poder irrevocable, debemos extremar las precauciones para preparar un instrumento que **no puede ser revocado**, toda vez que fue otorgado de acuerdo con la preceptiva legal, con la clara intención y discernimiento por parte del poderdante, quien debe estar convenientemente asesorado por el escribano-redactor sobre las implicaciones que surgen de su autolimitación.

Algunos destacados autores recomiendan que en caso de presentarse en sede notarial el otorgante de un poder irrevocable invocando una razón válida para impedir la firma de un contrato fundada en su representación, deben, sin más, abstenerse de autorizar dicha escritura, a la espera de una resolución en sede judicial sobre la **justicia** de la causa esgrimida como impedimento. Y van aún más lejos, afirmando que en ese caso el escribano no sería responsable de los perjuicios que su prudente y cauteloso obrar produjera. Esto nos parece, respetuosamente, de la mayor gravedad.

La opinión doctrinaria es, indudablemente, de gran valor, ya que es fuente normativa, interpreta las leyes y nos aconseja sobre su mejor aplicación, pero no debe perder la perspectiva sobre el contenido de la materia analizada.

La inserción: mediante justa causa podrá revocarse, está expresada en un artículo del Código Civil, es derecho positivo, es ley, dura ley.

Además, recordemos que la **justa causa** fue incorporada por la reforma de 1968, atendiendo a requerimientos jurisprudenciales y doctrinarios (en la redacción original la justa causa se refería exclusivamente a la privación de la administración del socio estatutario) y, siguiendo la misma lógica, el artículo 1277, también reformado por la ley 17711, nos dice que, ante la negativa, **sin justa causa**, del consentimiento conyugal para el otorgamiento de un acto de disposición, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes.

Es responsabilidad y obligación de los tratadistas del derecho el analizar, criticar y aun oponerse enfáticamente al contenido legal cuando éste es inconveniente, antijurídico o simplemente observable, en aras de la mejora del or-

den jurídico y la coherencia de su lógica, pero no es lo mismo objetar la norma que hacerle decir lo que ella no dice.

Recordemos que el otorgamiento de un poder especial irrevocable es **facultativo**, pero su revocación **no** lo es, no puede ejercerla el poderdante, no depende de su voluntad unilateral, pues **unilateral** y **voluntariamente** ha renunciado a ella.

Debemos ser particularmente restrictivos con esta interpretación, veamos: si cualquier mandante que otorgó, con toda la responsabilidad del caso, su poder irrevocable, se presentara ante el escribano (fuera el hecho de que normalmente está desinteresado y nos debería llamar la atención) diciendo cosas tales como: –¡Escribano, usted no puede seguir adelante con esa escritura y, de hacerlo, será responsable por el perjuicio que me provocaría!, o ¡por favor, escribano, compréndame, fui engañada, estafada, mi abogado dice que...!, y encontrase favorable acogida a su demanda, **concluiríamos que el poder irrevocable no es tal**.

Creemos que podemos aproximarnos a una cabal comprensión del tema a partir de esta distinción básica: la justicia o razonabilidad de la causa no es una justicia **justa** en términos de valor moral ni una razón coherente con los principios elementales de la equidad, es simple, escueta y llanamente, un pronunciamiento judicial realizado con el *imperium* propio de su investidura. Nos parece que apartarnos de esta preceptiva clara: **mediando justa causa podrá revocarse** (que es mero y lato derecho positivo, esto es: decisión de un juez), buscando justicia mayúscula, es, al menos, equívoco y provoca el efecto contrario al buscado, **una gran inseguridad jurídica**.

La función notarial debe ser responsable y no pusilánime. No podemos alertarnos por un requerimiento desesperado, si alguien lamentablemente fue engañado o arteramente finge haberlo sido, es irrelevante para el escribano requerido.

El portador de una procura en legal forma: referida a un negocio especial, limitada en el tiempo y en razón de un **inequívoco** interés legítimo, que debe surgir, recomendamos, claramente del texto del poder y, de no ser así, acompañado por algún instrumento negocial o documentación que acredite la legitimidad del interés, en forma tal que **pueda ser irrevocable**, y **como tal** fue deliberada y expresamente otorgada, no puede producir en el notario autorizante más que un efecto, **su aceptación**, de lo contrario sería responsable por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar su inacción, al propio mandatario y/o a los terceros contratantes.

La justa causa no puede ser indeterminada; la determinación de la justa causa no puede realizarse **sin** la intervención judicial; el único que puede solicitar una medida de no innovar es el juez, convengamos; **eso es seguridad jurídica**.

En función de lo expuesto, propiciamos la justa interpretación de la justa causa de irrevocabilidad.

Siendo que no tenemos a Dios a mano para preguntarle, y siendo que Él no se ocupa mundanamente de estas cosas, ¿quién puede decir justa causa? ¿el que

renunció expresamente a la revocación? La única respuesta posible es la resolución judicial que dirima el conflicto.

Esto es justicia chiquitita, la que tenemos, la *jurisdictio* expresada por el único que puede hacerlo efectivamente: el juez.