

PRÁCTICA NOTARIAL

PODER IRREVOCABLE. TIEMPO Y JUSTA CAUSA() (155)*

CARLOS NICOLÁS GATTARI

(60) SESENTA. Poder irrevocable, Fulberto Gildas a Lotulfo Lombardo. En la ciudad de Buenos Aires, República Argentina, a siete de mayo de mil novecientos ochenta y seis, ante mí, Rolandino Tabelaión, titular del registro notarial 2000, comparecen Fulberto GILDAS y Eloísa ALBERICI, mayores de edad de mi conocimiento.

I. Exposición. a) Fulberto Gildas es propietario de la UNIDAD TRES, que integra el primer piso de la finca sita en esta ciudad, calle Zapiola 5378 entre las de Emilio Zola y Carlos Zuberbühler, inmatriculada en el folio real 30 - 151/3. b) Declara haber recibido de Lotulfo Lombardo, matrícula 2324, en varias partidas, la suma de A 18.000 (dieciocho mil) como precio total por la compra de inmueble descrito, que aquél realizara en comisión.

II. Declaración. Confiere PODER ESPECIAL al citado Lotulfo Lombardo y a Diderico Teobaldi, matrícula 3243 para que, a título de venta, y obrando en forma conjunta o separada, puedan: a) transferir el inmueble mencionado a Lotulfo Lombardo, sus comitentes o cesionarios por A 18.000 (dieciocho mil) ya percibidos; b) dar o confirmar en la posesión y c) otorgar y suscribir la escritura traslativa, de confirmación, subsanación y los demás documentos públicos y privados.

III. Irrevocabilidad. Debido a las características del negocio, el otorgante agrega al poder común anterior, la irrevocabilidad por el plazo de dos años a contar desde hoy. Vencido dicho plazo, el poder continuará en forma ordinaria hasta el total cumplimiento del negocio. La declaración de existencia de justa causa para revocar, notificada por cédula judicial a la parte o al notario, suspenderá el otorgamiento de la escritura traslativa.

IV. Consentimiento conyugal. Eloísa Alberici consiente la venta realizada por su esposo y el presente poder.

V. Datos personales que dan los comparecientes. Cónyuges en primeras nupcias Fulberto Gildas, hijo de Gaufrido y de Isabel Graz (15/10/53), y Eloísa Alberici, ambos alemanes, cédulas de identidad de la Policía Federal

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1234 y 4321, vecinos de la calle Zepita 301, 5°.

LEO esta escritura a los otorgantes, quienes la firman ante mí.

EXPLICACIONES PRÁCTICAS

Este formulario intenta remediar en forma simple los dos problemas fundamentales del poder irrevocable. A esta altura, todavía se autorizan escrituras erróneas por falta de conceptualización de los requisitos propios de la figura, pero, prescindiendo de ellos, cierto es que los dos problemas apuntados se hacen agudos, lo cual se puede advertir en los despachos de algunas consultas y en la XIII Convención Notarial de Capital (RdN 223/82, 1685/81, 258/81, 118/78, 824/72 y 2226/79).

I. Exposición. De la exposición surgen los tres requisitos exigidos por el art. 1977, Cód. Civil. ¿Cuáles son éstos? "El mandato existe en los términos del art. 1977, Cód. Civil - dice una consulta - cuando se dan los requisitos enumerados, es decir, especialidad del acto, limitación en el tiempo y presencia de interés legítimo" (RdN 1596/75). Comprobémoslo.

a) Negocio especial: Se trata de una compraventa que exhibe sus elementos esenciales: a) los sujetos son Fulberto Gildas y Lotulfo Lombardo; también figura consintiendo Eloísa Alberici, esposa del vendedor; inclusive se previenen los comitentes y cesionarios; b) el objeto del contrato es la unidad 3, de la finca Zapiola 5378 de esta ciudad, especificada por el folio real; c) el precio de A 18.000, según confesión del poderdante, se ha recibido íntegramente y no queda saldo. (Si no estuviera íntegramente abonado, convendría aplicar una fórmula diversa para no incurrir en el *summum ias, summa iniuria*. (Véase III b]).

b) Interés legítimo: Las partes se encuentran religadas con obligaciones y derechos recíprocos, pero la postura de ambos es muy diferente. Lotulfo Lombardo ha pagado totalmente el precio, es decir, su contraprestación se halla agotada, pero le queda vigente la exigencia de la escritura y de la posesión, si no le fue dada. Por su parte, Fulberto Gildas agotó su derecho a exigir el precio, pero mantiene vivas sus obligaciones de transferir la propiedad y dar la posesión.

Es cierto, como dice Carminio Castagno, que el poderdante - vendedor sigue siendo *dominus negotii*, a punto tal que él personalmente podría otorgar la escritura de transferencia, pero lo único que mantiene en cuanto dueño del negocio son sus obligaciones frente a su contraparte; falta íntegra su contraprestación de firmar la escritura de transferencia y de dar la posesión, si no la entregó. El no puede reclamar ni cumplir sino esas dos diligencias a favor del adquirente.

c) Tiempo limitado. No en este capítulo, pero sí en el de irrevocabilidad existe una precisión temporal respecto de la misma, con lo cual se cumpliría el tercer requisito de la norma civil, que explicaré más detenidamente en el punto respectivo (Véase III, a]).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

II. Declaración. La declaración de voluntad consiste en el otorgamiento de un poder especial común; éste se confiere al mismo adquirente, es decir, a Lotulfo Lombardo, que ha sido individualizado por su documento de identidad en la exposición. Lombardo asume doble carácter en la escritura traslativa: por un lado, es comprador de Fulberto Gildas y, por otro, es apoderado del mismo, situación que se encuentra prevista especialmente en la norma civil (1918 y 1361,4).

También figura como apoderado Diderico Teobaldi, persona de confianza del comprador que ha cumplido sus obligaciones. He aconsejado que, además del adquirente, figurara otra persona como apoderado, por este motivo: normalmente el poder irrevocable continúa vigente después de la muerte del poderdante; ¿pero quién asegura la vida al apoderado - comprador? ¿Si fallece Lotulfo Lombardo, y no está previsto otro apoderado, quién transmite a sus herederos el inmueble?.

Este poder común se confiere a ambos para que los dos o uno cualquiera de ellos otorgue la escritura. Las facultades son las de práctica; la venta se halla probada en la exposición, puesto que ha sido confesada por el otorgante Fulberto Gildas, quien además expresa que ha percibido la totalidad del precio, circunstancias que habrá que consignar en la escritura traslativa.

Lotulfo Lombardo, al parecer, ha comprado el inmueble en comisión, razón por la cual en el texto de la escritura he previsto no sólo que puede transferirlo a su comitente, sino inclusive a los cesionarios que pudiera haber o a él mismo. Si es él mismo, en el texto de la escritura comparecerá él en doble carácter realizando autocontratación; si fuere a su comitente, convendrá que lo declare en forma expresa bien en el boleto, bien en la propia escritura.

Si hubiere cesionarios, éstos constarán también en el propio boleto o en la escritura, pues pudiera ocurrir que el comitente de Lombardo, transfiriera sus derechos a un tercero, circunstancia más bien abstracta, porque en concreto es casi seguro que éste figurará como comitente, eludiendo de tal modo el Impuesto de Sellos a la cesión.

Se otorgan facultades para "dar o confirmar en la posesión", circunstancia que debe tenerse en cuenta porque "si el poderdante hace referencia a que ya se entregó la posesión del bien objeto del negocio, deberá recabarse que se haya cumplido con la liquidación del Impuesto a los Beneficios Eventuales, ya que la entrega de la posesión tipifica la obligación de liquidar, y en su caso abonar el impuesto resultante si arroja beneficio imponible" (Etchegaray, Natalio Pedro, RN 383/77).

Por tal motivo puse en el texto "dar o confirmar en la posesión", es decir, de las palabras de la escritura de poder no surge claramente que se haya dado la posesión, en cuyo caso se difiere la situación a la escritura traslativa, oportunidad en la cual se verificará si fue dada o no antes del acto. Por otro lado, cabe recordar que la ley 23259 expresa que el beneficio se halla configurado con boleto y posesión.

Ahora bien, del texto que he utilizado no surge en parte alguna la existencia del boleto; solo se concluye la declaración del poderdante de haber pactado una compraventa, pero esta declaración - que aparentemente es de ciencia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- no permite concluir la existencia documentada del boleto, razón por la que no existiendo éste, aun cuando se haya dado la posesión, no se configura el hecho imponible.

¿Podría existir un poder irrevocable sin boleto de compraventa? En autos "Ugarte de Obadía, Emilia c/Ugarte de D'Abbisogno, Eugenia C.", CNCiv., Sala C, se lee: "Por cierto, la existencia de un boleto de compraventa no es un requisito esencial para que se configure tal promesa, si ésta se acredita por medios idóneos..." ¿Y cuál fue ese medio idóneo? Un poder irrevocable, contra el cual se volvieron los herederos porque no existía boleto de compraventa (RdN 525/78).

Por último, se hallan las facultades para escriturar: otorgar y firmar la que trasmite la propiedad, de confirmación si se produjere alguna nulidad relativa, las de subsanación que comprende bajo este vocablo, las aclaratorias, complementarias y rectificatorias, según la perfecta y especial subdivisión sustentada en la VI Convención Notarial de la Capital Federal y la previsión de firma de otros documentos.

III. Irrevocabilidad. a) Plazo. En este capítulo se encuentran planteados y solucionados los dos problemas acerca del tiempo y de la revocación posible. En primer término, se establece que debido a los caracteres del negocio (cumplimiento de los tres requisitos), el otorgante agrega al "poder común" anterior, la irrevocabilidad por el plazo de dos años a contar desde hoy. Puse a propósito "poder común", para que si alguno tuviera dudas, al no hallarlo calificado, supiera que el poder conferido es un poder ordinario. A ese poder común se le agrega la irrevocabilidad; de esta manera, se separan y se distinguen clara y precisamente la irrevocabilidad, que lo es por el plazo de dos años a contar de la fecha, del poder. La irrevocabilidad aquí modifica al poder común con la introducción de dos elementos: uno, la propia irrevocabilidad y otro el plazo que no se presta a dudas, porque aquélla caduca el 6 de mayo de 1988, es decir, a los dos años justos, pero el poder perdura.

Esta es una manera determinada de indicar el plazo. Pero hay otras, que convierten al plazo también en claro y preciso si ponemos elementos que lo hagan determinable como, por ejemplo, cinco meses después de inscripto el reglamento definitivamente, dos meses después de que la empresa "Cluny, préstamos hipotecarios" resuelva el otorgamiento de un crédito, tres meses después de que el expediente sucesorio tal se halle en condiciones de operar tracto abreviado, etc.

Lo importante para este estudio son los otros dos puntos. Si vence el plazo de irrevocabilidad, vgr. los dos años, tienen razón quienes entienden que no se puede prorrogar la vigencia del poder irrevocable, forzando las expresiones del poderdante, porque éste ha dicho "dos años a contar de hoy": el plazo y el poder caducan a los dos años. Esto parece duro: en efecto, si Lombardo pagó la totalidad del precio, cancelando su obligación y Gildas no puede exigir ni un centavo más, ¿qué sentido tiene negar la escritura? Pero argumentan, dura lex, sed lex.

¡En buena hora! Los voluntaristas dicen que Gildas limitó la irrevocabilidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a dos años; luego a los dos años caduca el poder irremisiblemente, porque tal es su voluntad. Pues bien: redactemos como indica el modelo: Fulberto Gildas otorga un poder común al cual "agrega la irrevocabilidad por el plazo de dos años a contar desde hoy. Vencido dicho plazo, el poder continuará en forma ordinaria hasta el total cumplimiento del negocio". (El Notario, Mendoza, nº 1/85, pág. 54).

El último inciso podría omitirse, puesto que lo otorgado en la declaración es un poder común, al cual se agrega la irrevocabilidad temporal. Empero creí preferible reiterar el concepto para eliminar cualquier duda, por minúscula que parezca. En el caso, la reiteración de la voluntad que a algunos pueda parecer redundante, y yo mismo lo estoy planteando como tal, tiene por objeto insistir en el hecho voluntario de quien otorga el poder como reafirmación de aquélla.

¿Qué pasó? He utilizado el argumento de los voluntaristas como contraargumento, método que se llama retorsión. También aquí hay una voluntad clara y precisa del poderdante que fija dos tiempos bien determinados: a) por dos años, el poder es irrevocable a partir de hoy; b) pasados los dos años continúa el poder común. Eso sí, conviene recordar que el poder común u ordinario se acaba por revocación, por fallecimiento o incapacidad de mandante o mandatario (Cód. Civil, 1963 - 1960).

Otra redacción podría ser ésta: "CONFIERE PODER IRREVOCABLE a Lotulfo Lombardo y a Diderico Teobaldi, matrícula 3243, por el plazo de dos años a contar desde hoy; vencido el plazo, el poder continuará en forma ordinaria y facultará al apoderado para que, a título de venta, y obrando en forma conjunta o separada, pueda: a) transferir el inmueble mencionado...y los demás documentos públicos y privados."

En un trabajo precedente decía: "No sé qué interpretación pueda darse en juicio, ya que no se conocen sentencias al respecto. Pero una redacción clara y precisa, que exprese de modo inconfundible la voluntad del poderdante, hará imposible que nadie la distorsione" ("Un formulario de poder irrevocable", El Notario nº 1/85, Mendoza).

b) La justa causa. Algunos dicen que, ante un telegrama que "revoca" el poder "irrevocable" expresando simplemente que hay justa causa, el notario debe abstenerse porque habiendo desacuerdo debe intervenir el juez. Otros se indignan ante esta actitud que recuerda la de Pilato, disimulada bajo el mote de responsabilidad, y se preguntan: ¿entonces qué sentido tiene una irrevocabilidad, si caduca ante cualquier simple telegrama que revoca?

Para solucionar este problema se me ha ocurrido inventar dos tipos de irrevocabilidad que llamo plena y semiplena. No es ésta una teoría más que se fabrica en lo alto y baja desde las nubes, sino que a la inversa, consiste en estudiar la realidad jurídica y, ante situaciones diferentes, distinguirlas porque merecen diverso tratamiento y solución en respeto del valor justicia que da a cada uno lo suyo (ibidem).

El formulario presenta un ejemplo de lo que llamo irrevocabilidad plena: Fulberto Gildas ha enajenado a Lotulfo Lombardo un inmueble por un precio que éste ha pagado totalmente; Lombardo ha cancelado la obligación de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pagar por la cosa un precio cierto en dinero (1323, Cód. Civil), pero le quedan vigentes sus obligaciones de otorgar la escritura traslativa y recibir la cosa; tan vigentes que es lo que está reclamando de Fulberto Gildas; éste ha percibido el precio total, cancelatorio de sus derechos, y sigue con la obligación de entregar y transferir la propiedad. ¿Qué justa causa de revocación puede aducir el vendedor?

Precisamente la XI Jornada Notarial Bonaerense, comisión III, dice: "Que la justa causa, apta para revocar los poderes de representación del punto anterior (irrevocable) no puede invocarse cuando el interés del «dominus» en la relación negocial ha sido satisfecho". Creo que no interesa referirse a los casos patológicos porque debemos pensar que son extraordinarios, presentan diversidad de circunstancias y no prueban nada en contra de lo normal.

¡Pero ojo! No neguemos la posibilidad de que exista la justa causa: al fin y al cabo, por algo el art. 1977 la prevé. Mas es necesario encauzar esa posibilidad que puede convertirse en un torrente incontrolable. Algunos expresan que el notario debe autorizar la escritura, porque dilucidar la existencia o no de justa causa es una cuestión judicial. Vienen a decir, yo notario autorizo la escritura; que luego peleen ellos ante el juez. ¡Pero de esta manera el notario puede quedar en descubierto!

Entonces pensé: ¿por qué no hacerle decir eso mismo al poderdante para los casos de irrevocabilidad plena? Y si lo dice claramente, ¿cómo podemos desviarnos de lo que su voluntad precisa? Y así el formulario dice: "La declaración de existencia de justa causa para revocar, notificada por cédula judicial a la parte o al notario, suspenderá el otorgamiento de la escritura traslativa."

No queda eliminada la posibilidad de justa causa; al contrario, se reconoce expresamente como un derecho del vendedor. Pero como la irrevocabilidad es plena, ya que el comprador no tiene más obligaciones que exigir sus derechos, se indica que esa justa causa sea judicialmente declarada y recién comience a operar luego de su notificación a la parte, se supone adquirente, o bien al notario que interviene. Es decir, no basta un telegrama ni una carta documento, a menos que ésta le notifique expresamente la existencia de un expediente judicial de tal juzgado y secretaría en que, con una fecha determinada, ha recaído sentencia que declara la existencia de justa causa para revocar.

Si Fulberto Gildas me remite telegrama o cartas documentos en que simplemente informa que él piensa que existe justa causa para revocar, sin mencionar juzgado, secretaría, fecha y sentencia, autorizo la escritura, porque no estoy debidamente notificado de ninguna declaración judicial que admita esa justa causa para revocar. El problema queda deferido a las resultas del juicio. La escritura se otorga porque la hipótesis es que el apoderado resulta ser de confianza del comprador.

En tal caso, y para reforzar la situación, quizá convendría que el notario hiciera firmar al apoderado y al adquirente una escritura anterior en la cual apoderado y comprador le notifican de la carta documento recibida - que insertará en el texto protocolar - y, agraviándose por ella, sobre la base de lo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pactado y dicho en el poder irrevocable en la cláusula que comento, le solicitan e insisten en que autorice la escritura, so pena de responsabilizarlo por daños y perjuicios.

Porque hay una cosa que no han solucionado quienes dicen que, ante revocatoria común del poderdante, el notario no debe actuar porque es una cuestión de jurisdicción contenciosa, y es ésta. ¿El adquirente y el mismo mandatario no pueden enviarle una carta documento exigiéndole el otorgamiento de la escritura y responsabilizándolo de su negativa? ¿O es menos válida y menos forzante una comunicación de este tipo?

c) Irrevocabilidad semiplena. A mi parecer, hay irrevocabilidad menos plena cuando quedan subsistentes en ambas partes derechos y obligaciones, en particular, y como ejemplo, pago parcial del precio. Y a este respecto conviene indicar un error bastante común: muchos creen que para ser irrevocable un poder, el negocio, vgr. de compraventa, debe estar pagado totalmente el precio. No, no es así, lo que hace falta es que haya "negocio especial". Etchegaray ha sido uno de los primeros en destacarlo.

Cualquier boleto de compraventa - pago en parte o todo el precio - puede dar origen a un poder irrevocable. Pero es necesario que el poderdante declare, expresa y formalmente, la irrevocabilidad porque la reforma, ley 17711, modificó el contexto pasando de lo objetivo a lo subjetivo. El texto anterior decía que "el mandato es irrevocable..." e indicaba las circunstancias objetivas; ahora se lee que "el mandato puede ser irrevocable...", o sea, es necesaria una voluntad exteriorizada y concreta.

En estos casos de irrevocabilidad semiplena o menos plena, quizá no fuera recomendable la cláusula que el modelo tiene sobre la justa causa; en efecto, a) hay obligaciones pendientes de ambas partes; b) es posible que se permita una mayor defensa al poderdante con relación a su derecho vigente; c) puede tener problemas con su propio apoderado y haber perdido su confianza ya que, por hipótesis, al tener derecho vigente habrá designado como apoderados a sujetos en quienes confiaba.

Las consultas y trabajos me llevaron a la convicción de que redactando en la forma que presento, se podrían solucionar, para las partes y para el notario, los agudos problemas que se presentan, primero, cuando se han vencido los plazos acordados, de los cuales muchas veces no tiene noción el adquirente, situación que no lo justifica en lo más mínimo, y luego, con referencia a los casos de revocación.

Recomiendo como lectura provechosa el despacho que produjo la Comisión de Consultas de este Colegio en el caso de un telegrama revocatorio de poder irrevocable, enviado por uno de los diez otorgantes, que se habían comprometido a constituir consorcio de copropiedad, otorgar la escritura de reglamento y adjudicarse las unidades en la forma que en el mismo poder se consigna (RdN 2229/79).

***DOCUMENTOS HABILITANTES PARA OPERACIONES SOBRE INMUEBLES
BAJO DOMINIO DE SOCIEDAD FUSIONANTE O ABSORBIDA EN TRÁMITE DE***