

Validez de un poder *

1. La escribana B. N. F., en presentación del 16 de septiembre de 2005, consulta respecto de la posibilidad de que un juez delegue en el secretario del juzgado el otorgamiento de una escritura de poder a tres personas ajenas al proceso para proceder a la venta de un inmueble, en el proceso caratulado “Busso, Ricardo Mario c/Herrera, Jorge Horacio y Velina S. A. s/ejecutivo”.

2. De lo expuesto por la consultante surge que:

2.1. En el proceso citado, que tramita ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 21, a cargo del Dr. Germán Páez Castañeda, Secretaría N° 41, a cargo del Dr. Gabriel Melnitzky, el demandado fue condenado a otorgar escritura de poder en cumplimiento de la obligación contraída en un acuerdo oportunamente homologado.

2.2. El juez delegó en el secretario el otorgamiento de dicha escritura, lo que así fue cumplido mediante la N° 441, autorizada por la Esc. A. M. I. el 23 de diciembre de 2002, al folio 930 del registro notarial a su cargo.

2.3. A criterio de la escribana F., al efecto del otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, en el otorgamiento del referido poder no se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 512 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Agrega que, precisamente el artículo 29, inciso d, de la ley 404 establece que es deber del escribano de registro apreciar la licitud del acto o negocio a formalizar y la capacidad de obrar de las personas intervinientes, así como la legitimidad de las representaciones y habilitaciones invocadas.

* Dictamen elaborado por el escribano Jaime Giral Font (3/10/2005).

2.4. Acompaña fotocopia de la relacionada escritura de poder, de la que resulta:

2.4.1. Comparece ante la escribana autorizante en la sede del Juzgado el Dr. Darío Gabriel Melnitzky en su carácter de secretario del tribunal, quien manifiesta que:

a) En el proceso mencionado se celebró un acuerdo entre las partes, el que fue homologado.

b) La escribana designada para el otorgamiento del respectivo mandato citó por carta documento a los representantes legales de la demandada “Velina S. A.” para que concurriesen a otorgarlo el día 27 de septiembre de 2001 sin que ello ocurriera, lo que motivó la anulación de la escritura pasada.

c) Por las circunstancias expuestas se presentó la parte actora y requirió el otorgamiento del poder en cuestión por parte del juzgado, lo que fue proveído por el tribunal mediante auto, que dice: *“Buenos Aires, noviembre 30 de 2001. Atento lo solicitado y estado de autos, a fojas 555, haciendo efectivo el apercebimiento dispuesto a fs. 550, dispónese el otorgamiento judicial de la escritura en cuestión, con las modalidades indicadas en el proyecto acompañado a fs. 544/45, a costa de la vendedora. Hágase saber a la Escribana que va a intervenir”*.

d) Por auto del 5/12/2002 se dispuso: *“A los fines solicitados, fijase audiencia para el día martes 17 de diciembre de 2002 a las 14 hs. en la Escribanía a cargo de la escribana A. M. I. [...] haciéndole saber al representante legal de la sociedad Velina SACIFA que, en caso de incomparencia, como así también en el supuesto de que se negare a otorgar el acto notarial, según el proyecto de escritura aprobado en autos, de conformidad con lo dispuesto en las presentes actuaciones, el Sr. Secretario a cargo de la Secretaría N° 41 de este Tribunal, Dr. Darío Daniel Melnitzky, procederá a suscribir escritura respectiva en nombre de dicha sociedad en virtud de la autorización que se le confiere en este acto a tales efectos”*.

e) En tal virtud, no habiendo dado cumplimiento la sociedad demandada a lo ordenado, el Dr. Melnitzky, *“en nombre de la razón social ‘VELINA SOCIEDAD ANÓNIMA COMERCIAL, INDUSTRIAL, INMOBILIARIA, FINANCIERA, AGROPECUARIA Y DE SERVICIOS’ [...] por este instrumento confiere PODER en favor de los señores Roberto Antonio Fernández, Gerardo Amadeo Conte Grand y Miguel Alberto Iturbe, para que actuando en forma indistinta uno cualesquiera de ellos, en nombre y representación de la sociedad mandante, procedan a suscribir escritura traslativa de dominio en favor del señor Ricardo Mario Busso, o en favor de quien éste indique, de tres fracciones de campo de propiedad de la sociedad mandante, individualizadas [...] próxima a la Estación de Ingeniero Maschwitz, partido de Escobar, jurisdicción de la provincia de Buenos Aires. A tal efecto los mandatarios quedan facultados para que firmen y otorguen la respectiva escritura traslativa de dominio, confirmen al comprador en la posesión del inmueble. Para que firmen declaraciones juradas y toda otra documentación que fuere menester, escrituras aclaratorias, rectificatorias o ratificadoras de actos consecuencia de este mandato obligando a la mandante a responder por evicción y saneamiento con arreglo a*

derecho. Para que si lo considerasen necesario, previo a dicho acto, procedan a unificar las parcelas o las subdividan de acuerdo a las reglamentaciones vigentes en la materia, pudiendo en caso de ser necesario hacer cesiones de calles y espacios públicos y establecer los estados parcelarios pertinentes. Asimismo dejar expresa constancia que DECLARAN SATISFECHO EL IMPORTE TOTAL DE LA OPERACIÓN DE COMPRAVENTA según surge de la referencia judicial enunciada anteriormente, facultando a los mandatarios a otorgar los recibos y cartas de pago que sean pertinentes. Atento lo expresado, los mandatarios quedan eximidos de la rendición de cuentas proscripta por el artículo 1909 del Código Civil, pudiendo celebrar cuantos más actos, gestiones diligencias fueren necesarios para el mejor desempeño de lo encomendado, pudiendo presentarse ante las autoridades nacionales, provinciales o municipales y realizar todo tipo de trámites relacionados con el objeto del presente mandato, el que se otorga sin limitación ni restricción alguna a los fines indicados...”

3. A solicitud de esta asesoría, la Esc. F. presentó el acuerdo posteriormente homologado, suscripto el 28/3/2000 por los representantes de la demandada y el actor, titulado “CONTRATO DE VENTA POR DACIÓN EN PAGO – PACTO DE RETROVENTA – PODER ESPECIAL E IRREVOCABLE PARA ESCRITURAR”, el que en sus partes pertinentes expresa:

“PRIMERA: La VENDEDORA reconoce adeudar al COMPRADOR las sumas que resultan de los autos “Busso, Ricardo Mario c/ Herrera, Jorge Horacio y Velina S. A. s/ Ejecutivo”, que tramita por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 21, Secretaría N° 41, en los que se han embargado y se han de subastar tres fracciones de campo de la VENDEDORA individualizadas como [...] próximas a la Estación de Ingeniero Maschwitz, Partido de Escobar...”

“SEGUNDA: Los representantes de la VENDEDORA consideran que el precio de venta a obtenerse en la subasta podría ser insuficiente para cubrir el crédito del COMPRADOR, y así lo han hecho constar en la reunión de Directorio que manifiestan haber celebrado y en la que han acordado autorizar a los firmantes a suscribir el presente CONTRATO en los términos que más adelante se indican, a fin de obtener la suspensión de la subasta y cancelar la deuda. Formulada la propuesta al COMPRADOR, este la acepta en las siguientes condiciones.

“TERCERA: Las partes dejan constancia que el importe que la deudora-vendedora adeuda al 29 de marzo de 2000 es de US\$ 1.426.121 (UN MILLÓN CUATROCIENTOS VEINTISÉIS MIL CIENTO VEINTIÚN DÓLARES EE.UU.).

“CUARTA: La VENDEDORA VENDE al COMPRADOR el inmueble mencionado en la cláusula PRIMERA, entregándole en este acto la posesión...”

“QUINTA: La VENDEDORA otorgará por separado un PODER ESPECIAL E IRREVOCABLE por el término de UN (1) AÑO, a nombre de Roberto Antonio Fernández, Gerardo Amadeo Conte Grand y Miguel Alberto Iturbe para que, en forma indistinta, suscriban la escritura traslativa de dominio a favor del COMPRADOR o de quien él indique, de las tres fracciones de campo que se han individualizado en el presente.

“SEXTA: La escritura traslativa de dominio será otorgada por ante el escribano

que el COMPRADOR designe. Con su otorgamiento se tendrá por cancelada la deuda indicada en la cláusula TERCERA...”

4. La circunstancia de que la condena a escriturar tenga por objeto el otorgamiento de una escritura de poder para vender y no para transmitir el dominio de un inmueble a título de venta o de dación en pago, no excluye la aplicación al caso del art. 512 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) –“Condena a escriturar”– para trasladarlo al art. 513 –“Condena a hacer”– cuya ejecución no requiere la intervención personal del juez, ya que la primera es especie de la segunda, en tanto la obligación de otorgar escritura no deja de constituir una obligación de hacer, precisamente la de otorgar escritura.

5. El artículo 34 del CPCCN establece que “*Son deberes de los jueces: 1) Asistir a la audiencia preliminar y realizar personalmente las demás diligencias que este Código u otras leyes ponen a su cargo, con excepción de aquellas en las que la delegación estuviere autorizada...*”

5.1. Por su parte, el artículo 512 del mismo Código dispone: “*Condena a escriturar. La sentencia que condenare al otorgamiento de escritura pública, contendrá el apercibimiento de que si el obligado no cumpliere dentro del plazo fijado, el juez la suscribirá por él y a su costa...*”

5.2. Una sana hermenéutica de las normas transcriptas permite concluir que si el juez debe realizar personalmente las diligencias que la ley le impone, salvo aquellas cuya delegación fuere expresamente admitida, y el artículo 512 determina que la escritura debe ser otorgada por el juez, sin autorización alguna para que esta actividad pueda ser ejecutada por otra persona designada por él, el único legitimado para suscribir la escritura es el mismo juez.

5.3. La opinión expuesta coincide con la sostenida:

5.3.1. En el fallo de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (CNCiv.), en autos “Gotlib, Efraín c/ Figueroa, Saturnino M.” (LL tº 92, p. 107): “El otorgamiento de una escritura por el juez en reemplazo de la parte que se ha mostrado remisa en hacerlo, es un acto que, en principio, importa interposición de la autoridad judicial, la que por su naturaleza es indelegable”.

5.3.2. El dictamen del Esc. Juan A. Gardey, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 6 de septiembre de 1978 (*Revista del Notariado* N° 761, sept.–oct. 1978, sección Consultas Juridiconotariales, I): “*No es aconsejable la intervención del escribano en escrituras que firmaría persona a la que el juez interviniente en proceso por escrituración, ha delegado la sustitución de la actividad del demandado remiso, para transmitir el dominio, por cuanto doctrinaria y jurisprudencialmente ha sido cuestionada la validez de esa delegación*”.

5.3.3. Las conclusiones del mismo Gardey en su trabajo “Escrituras firmadas por el juez”, en *Revista del Notariado* N° 725, sept.–oct. 1975, sección Fórmulas y prácticas notariales.

5.3.4. El dictamen del Esc. León Hirsch, aprobado por el Consejo Directivo de este Colegio de Escribanos en sesión de 27 de marzo de 1985 (*Revista del Notariado* N° 800, marzo–abril 1985, sección Consultas Juridiconotariales, I):

“El otorgamiento de la escritura en un juicio por escrituración es un acto que importa el ejercicio de la autoridad judicial que, por su naturaleza, no puede ser delegado por el juez a una tercera persona para que lo realice en su reemplazo”.

5.3.5. El dictamen del Esc. Horacio L. Pelosi, publicado en *Revista del Notariado* N° 834, jul.-ago. 1993, sección Consultas Juridiconotariales: “De conformidad con lo establecido en el inc. 1° del artículo 34 del Código Procesal Civil y Comercial, la atribución conferida al juez por el artículo 512 del mismo, de suscribir la escritura por el vendedor renuente, es indelegable”.

5.3.6. Carlos N. Gattari, en su obra *Práctica Notarial*, t° VIII, pp. 20 y siguientes, citado por Pelosi en su dictamen.

5.4. Otra corriente de opinión sostiene que el juez está facultado para delegar la firma de la escritura a la que se refiere el citado artículo 512 del CPCCN en el secretario, prosecretario u oficial primero del juzgado a su cargo.

5.4.1. Así, en el proceso caratulado “Katz, Salomón c/ Saturnia S. A. y/u otra” (LL, t° 131, p. 1.184, fallo 18.169 – S), el 12 de diciembre de 1967 la Sala F de la CNCiv. admitió que “Acreditada la inscripción, a nombre del vendedor, del dominio del inmueble vendido, y la mora en que aquél ha incurrido, no habiéndose probado, además, que se haya hecho entrega de dicho inmueble al adquirente antes o en la fecha fijada en el respectivo boleto, es lógica consecuencia que en el fallo se condene al enajenante al cumplimiento de la obligación contraída, dentro del plazo fijado por el juez y bajo apercibimiento, en cuanto a la escritura se refiere, de designarse por el juzgado quien la otorgue a costa del accionado”.

5.4.2. Por su parte, Lino Palacio (*Derecho Procesal Civil*, t° VII, p. 297, Abeledo Perrot, Bs. As., 1982, remitiéndose al fallo mencionado en el párrafo anterior, señala que “Se ha admitido que el juez puede delegar en un tercero el otorgamiento de la escritura. Lo decidido en sentido contrario –agrega–, con fundamento en que se trata de un acto de imperio propio y exclusivo del magistrado, pierde fuerza persuasiva si se tiene en cuenta el carácter no jurisdiccional y fungible de la diligencia, cuya realización puede ser encomendada al secretario o al oficial primero”.

5.4.2.1. En nota a lo transcrito, Palacio cita a Llambías (*Tratado de Derecho Civil*, t° II, p. 298, nota 71), para quien “sería preferible autorizar la firma directa por el Secretario, que es, en definitiva, el funcionario que ha de controlar que la proyectada escritura se ajusta al mandato del juez y las prescripciones legales”.

5.4.3. En igual sentido se pronuncian Santiago C. Fassi y Alberto L. Maurino (*Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado*, t° 3, Ed. Astrea, Bs. As., 2002, p. 865), los que afirman: “El juez puede delegar a una persona para que firme la escritura por el deudor y a costa de éste”, remitiéndose también al fallo al que se refiere el párrafo 5.1.

5.4.4. En la misma consulta a la que se alude en el párrafo 4.3.5, los escribanos Eleonora Casabé y Francisco Cerávolo sostuvieron que “La sentencia es acto jurisdiccional. La firma de la escritura es delegable por el juez en el se-

cretario” (dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 25 de agosto de 1993).

6. Debe considerarse también que en el caso planteado por la Esc. F. la resolución por la que el magistrado interviniente dispuso delegar la firma de la escritura reclamada constituye cosa juzgada, habiendo quedado agotada toda vía recursiva.

7. En consecuencia, quedan a la presentante dos alternativas, entre las que ella deberá optar:

7.1. O participa de la opinión –a la que adhiero por los fundamentos expuestos– de que la firma por parte del juez en la escritura a la que se refiere el artículo 512 del CPCCN es indelegable; en cuyo supuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29, inciso d, de la ley 404 (“... **son deberes de los escribanos de registro:** [...] d) Ajustar su actuación, en los asuntos que se le encomienden, a los presupuestos de escuchar, indagar, asesorar, **apreciar la licitud del acto o negocio a formalizar y la capacidad de obrar de las personas intervinientes, así como la legitimidad de las representaciones y habilitaciones invocadas...**) debería abstenerse de autorizar la escritura para cuya autorización fuera designada.

7.2. O considera que, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia citadas en los párrafos 5.4 a 5.5.4, sumado a la circunstancia de que la decisión judicial ha pasado en autoridad de cosa juzgada, tal delegación es admisible y, consecuentemente, autoriza la escritura.

7.2.1. En este último caso, sería aconsejable que el adquirente le dirigiera una nota a la escribana en la que haga constar que ha sido debidamente asesorado por ésta respecto de ambas interpretaciones y que, ello no obstante, reitera el requerimiento que le efectuara, en el sentido de proceder a la formalización de la escritura en la forma indicada, relevándola de toda responsabilidad por las consecuencias que la autorización de ese acto en tales condiciones pudiere ocasionarle en el futuro.

8. Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, debe advertirse que:

8.1. El convenio homologado es denominado “contrato de venta por dación en pago”.

8.1.1. Si bien el art. 781 del Código Civil establece que “*Si se determinase el precio por el cual el acreedor recibe la cosa en pago, sus relaciones con el deudor serán juzgadas por las reglas del contrato de ‘compraventa’*” y que el art. 1325 dispone que “*Cuando las cosas se entregan en pago de lo que se debe, el acto tendrá los mismos efectos que la compra y venta. El que la entrega está sujeto a las consecuencias de la evicción, de los vicios redhibitorios, y de las cargas reales no declaradas; mas la deuda que se paga será juzgada por las disposiciones del Título Del pago*”, ello no significa que ambos contratos tengan la misma naturaleza; del mismo modo que esto tampoco ocurre entre el contrato de compraventa y el de cesión de créditos, no obstante que el art. 1435 del Cód. Civ. determine que “*Si el derecho creditorio fuese cedido por un precio en dinero, o rematado, o dado en pago, o adjudicado en virtud de ejecución de una sentencia, la cesión será juzgada por las disposiciones sobre el contrato de compra y venta...*”.

Otro tanto acaece con la permuta: *“En todo lo que no se haya determinado especialmente en este título, la permutación se rige por las disposiciones concernientes a la venta”* (art. 1492).

8.1.2. A semejanza de la compraventa, en la dación en pago el deudor se comporta como vendedor, y el acreedor como comprador que paga el precio compensándolo con su crédito (conf. López Cabana, Roberto M., *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, con la dirección de Augusto C. Belluscio y la coordinación de Eduardo A. Zannoni, tº 3, p. 614, Ed. Astrea, Bs. As., 1981), pero no cambia esto la naturaleza de la dación en pago: *“El pago queda hecho, cuando el acreedor recibe voluntariamente por pago de la deuda, alguna cosa que no sea dinero en sustitución de lo que se le debía entregar, o del hecho que se le debía prestar”* (Cód. Civ., art. 779).

8.2. El poder conferido por el secretario del juzgado en cumplimiento de la sentencia dictada lo fue para transmitir el dominio a título de compraventa y no de dación en pago, razón por la que la consultante deberá considerar si el mismo se adecua a la configuración jurídica necesaria para cumplimentar el negocio convenido, teniendo en cuenta lo establecido en el art. 1884 del Cód. Civ.: *“El mandato especial para ciertos actos de una naturaleza determinada, debe limitarse a los actos para los cuales ha sido dado, y no puede extenderse a otros actos análogos, aunque éstos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer”*.

8.3. Corresponde también señalar que el poder relacionado, que no fue irrevocable por el lapso de un año, como se pactara en el convenio homologado, fue otorgado para la enajenación de tres fracciones de campo –las parcelas 340 c, 346 a y 350 a–, por lo que no resulta claro cómo los apoderados, con anterioridad a la transmisión del dominio de los mismos, sin que ello haya sido previsto en el referido convenio, podrán, si lo consideraren necesario, unificar dichas parcelas o subdividirlas y ceder calles y espacios públicos estableciendo los estados parcelarios respectivos, con lo cual los inmuebles resultantes dejarían de ser los que en el poder se autoriza a transmitir.

8.4. Por último, tratándose de una dación en pago, para que el dominio de los inmuebles mencionados pudiese transmitirse a quien el acreedor indique, como se expresa entre las facultades de los apoderados, para que el indicado esté legitimado para adquirir será imprescindible que previamente le sea transferido el crédito que se ha de cancelar.