

Poder irrevocable. Poder irrevocable para donar

Eficacia respecto de la irrevocabilidad y de su validez post mórtem. Calificación registral*

Juana B. Mazzei

Sumario: 1. Introducción. 2. Mandato irrevocable. 3. Requisitos del mandato irrevocable. 4. Poderes irrevocables. Ineficacia respecto a la irrevocabilidad y a su validez post mórtem. 5. Consultas notariales. Poderes irrevocables. 6. La calificación registral. Registro de la Propiedad Inmueble. 7. Síntesis.

1. Introducción

1.1. Apoderamiento y mandato

El negocio de apoderamiento es un acto unilateral, de naturaleza recepticia, por el que una persona faculta a otra para representarlo y celebrar en su nombre determinados actos o negocios jurídicos.¹

El mandato es un contrato por el cual una persona, por cuenta de otra, celebra determinados actos previamente consentidos por el mandante, pudiendo actuar en nombre de este o en el suyo propio (mandato oculto). El mandato puede ser con o sin representación.

Habrà representación cuando el acto se realiza en nombre y cuenta de otro. A su vez, la representación puede ser convencional o legal; en este último supuesto habrá representación sin mandato (p. ej., representación paterna).²

Zinny precisa que –entre nosotros– es frecuente confundir el mandato, que es un contrato, con el apoderamiento, que es un negocio unilateral celebrado por el poderdante. Continúa diciendo que, a su vez, al apoderamiento se lo asimila con el derecho que origina, o sea, el poder de representación, y a este, por

* Publicado en *La Ley Litoral*, noviembre 2011, p. 1053; MAZZEI, Juana B., “Poder irrevocable para donar. La calificación registral. Ley 6435 de la provincia de Santa Fe”.

1. Cfr. ZINNY, Mario A., *Conocimientos útiles para la práctica del derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007, pp. 171 y ss.

2. Zinny –citando a Emilio Betti– considera que la representación paterna se origina en el hecho natural de la concepción y no en la ley, como la incluye la clasificación postjustiniana, que la reconoce entre las fuentes de las obligaciones. *Ibidem*, p. 184.

su parte, con el documento que prueba el apoderamiento. De allí que a las escrituras de apoderamiento se las suele llamar escrituras de *poder*.

1.2. *Poderes irrevocables, póstumos y mortis causae*

Los poderes pueden ser comunes, irrevocables, póstumos y *mortis causae*, y ello no depende del nombre con que se lo designe, sino de que reúnan los requisitos legales que los caracterizan.³ Así, encontramos poderes irrevocables por tiempo determinado, en los términos del artículo 1977 del Código Civil, y poderes póstumos (aquellos que trascienden la muerte del mandante), en razón de los intereses en juego (arts. 1980, C. C.). Sería el caso de un negocio celebrado por el poderdante, quien se halla absolutamente desinteresado porque se han satisfecho todos sus derechos y, luego de su muerte, se encuentra pendiente de cumplimiento solo una prestación a favor de un tercero; por ejemplo, escrituración.

En el poder póstumo, la inextinguibilidad por fallecimiento se funda en la necesidad de evitar el perjuicio del incumplimiento, y precisamente el artículo 1980 del Código Civil dispone que la muerte del mandante no pone fin al mandato cuando el negocio objeto de este debe ser cumplido o continuado después de su muerte (cfr. arts. 1969 y 1980, C. C.), salvo las excepciones que la norma dispone (art. 1981, C. C.). Es decir, no es relevante que se pacte como irrevocable, ya que el mismo artículo 1980 del Código Civil precisa cuándo se debe cumplir la manda, a pesar de la muerte del mandante: “El negocio debe ser continuado, cuando comenzado hubiese peligro en demorarlo”. La muerte del mandante no lo hace cesar por una necesidad de su contenido u objeto.

Si el documento no lo aclara, la misión del intérprete será buscar la intención de las partes, investigar el contrato base y conectarlo con el mandato para decidir cuál ha sido la voluntad tácita que permita asignar carácter de irrevocable a tal mandato.

1.3. *Intervención notarial*

El mandato deja de ser revocable cuando las relaciones jurídicas del negocio en virtud del cual fue otorgado son también irrevocables. La intervención notarial debe procurar que se ha-

3. *Ibidem*, p. 189. Ver MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco, “Mandatos irrevocables póstumos y post mortem. Teoría y práctica”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 859, enero-marzo 2000, pp. 47 y ss. MASNATTA, Héctor, “El mandato irrevocable”, en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, Depalma, n° 6, diciembre 1968, p. 661. MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Mandatos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1996, p. 212. LLORENS, Luis R., “Irrevocabilidad y eficacia post mortem. Dos conceptos diferentes”, en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1992-1, p. 1057. SOLARI COSTA, Osvaldo, “Poder irrevocable convencional y poder irrevocable por esencia”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1997-C, p. 255 [N. del E.: publicado también en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 849, abril-septiembre 1997, pp. 115-123]. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., “Mandato irrevocable, autocontrato y oferta de donación”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 2004-C, p. 997.

llen claramente expresadas en toda su extensión, tanto en el contrato como en el mandato.⁴ Un ejemplo de ello lo encontramos en el caso “Fadda c/ Ramón”, en el que el poder contenía todos los elementos necesarios para indagar respecto del negocio base y permitió resolver que el documento en cuestión era un poder irrevocable, que podía ser utilizado aun en contra de la voluntad del poderdante, ya que el mismo no podría ser revocado porque el dueño del negocio ha pasado a ser el mandatario.⁵ El fallo establece que si en el contexto de un acuerdo de liquidación y partición de bienes de la sociedad conyugal –disuelta por divorcio– el cónyuge tercerista otorga al otro un poder irrevocable para vender y/o gravar el inmueble donde se establece que el otorgante queda desinteresado de sus derechos sobre la propiedad y nada le resta reclamar por ese concepto, releva a la mandataria de rendirle cuentas de esa gestión. El auténtico negocio base es el convenio de adjudicación de bienes –no el mandato para vender la propiedad– y el verdadero *dueño del negocio* es el mandatario, por lo que, aun cuando se hubiera ejercido contra la voluntad del poderdante, no podría revocarlo ni participar del producto de la venta del bien de haberse concretado.

1.4. Ausencia de apoderamiento. Ley 17.801

Cuando no existiese tal apoderamiento y fuese necesario cumplir la prestación escrituraria luego de la muerte de quien ha celebrado el contrato, nuestra Ley Registral Inmobiliaria 17.801, en su artículo 16, nos brinda una solución, y así expresa que:

No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del tracto con respecto al documento que se otorgue, en los siguientes casos:

- a) Cuando el documento sea otorgado por los jueces [...] en cumplimiento de contratos u obligaciones contraídas en vida por el causante o su cónyuge sobre bienes registrados a su nombre...

En tal sentido, encontrándose solo pendiente la escrituración de un inmueble vendido por el causante, a pedido de las partes (comprador, cónyuge, herederos presuntos), la escritura puede ser otorgada por el juez que entiende en el sucesorio. Y, en este caso, sin necesidad del dictado de la declaratoria y de incluir la finca en la denuncia de bienes pertinente, pues dicho bien ya

4. Ver MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco, óp. cit. (cfr. nota 3), p. 51.

5. CNCiv., Sala M, 6/10/2009, “Fadda, Gabriel L. c/ Ramón, Javier y otro s/ tercería de mejor derecho”.

no se encontraría en el acervo hereditario. En este supuesto, se realizará la correspondiente relación de los antecedentes y los motivos por los que se solicitó tal actuación. El juez evaluará la solicitud y hará lugar o no a la petición. Si el juez no hace lugar, habrá que esperar el dictado de la declaratoria de herederos y serán estos quienes deberán otorgar la escritura respectiva, de acuerdo con lo reglado en el artículo 16 de la Ley 17.801.⁶

1.5. Poder mortis causae

Por su parte, los poderes *mortis causae* adquieren vigencia a partir de la muerte del poderdante (art. 1983, C. C.). En este caso, la norma dispone que será nulo si no puede valer como disposición de última voluntad y, por tanto, habrá de ventilarse dentro del proceso sucesorio. Como ejemplos de estos poderes, encontramos los de colocar una lápida, distribuir determinados bienes y, en general, todo lo encomendado al albacea.

6. Ver MAZZEI, Juana B., *Principios registrales. Tracto sucesivo abreviado*, Rosario, Nova Tesis, 2005, pp. 171 y ss.; y VENTURA, Gabriel B., *Tracto abreviado registral*, Buenos Aires, Hammurabi, 2005.

7. Cfr. BELLUSCIO, Augusto C. (dir.) y ZANNONI, E. A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, tomo IX, Buenos Aires, Astrea, 2004, pp. 390 y ss.; LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, tomo II, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 274.

8. CNCiv., Sala C, 28/3/1962, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 106, p. 670.

9. ETCHEGARAY, Natalio P., *Esquemas de técnica notarial*, tomo I, Buenos Aires, Ergon, 1982, p. 57.

10. LAMBER, Rubén A., "Representación, poder y mandato", en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 898, p. 638.

2. Mandato irrevocable

2.1. Irrevocabilidad absoluta y relativa

Una de las características del mandato es su revocabilidad (art. 1970, C. C.). Excepcionalmente, puede ser irrevocable y, como toda norma de excepción, es de interpretación restrictiva.⁷

Nuestros tribunales han declarado que la irrevocabilidad del mandato no requiere de términos expresos o sacramentales, pues bien puede resultar de la índole del poder y de su relación con otras convenciones de los contratos.⁸ La regulación de la irrevocabilidad, en nuestro derecho, se aplica tanto al poder como al mandato.

Algunos autores mencionan al poder irrevocable como figura jurídica autónoma con principios propios.⁹ En tal sentido, ha destacado Lamber que en el poder irrevocable no existe realmente ni mandato ni representación, pues el negocio base está totalmente concluido.¹⁰ Este poder es el originado en un negocio consumado y, por lo tanto, podría no sujetarse a un plazo. Sin embargo, pensamos que siempre queda latente el interés del mandante en que las prestaciones sean cumplidas. Es mediante la escrituración a favor del tercero que dejará de constar

la titularidad del dominio a nombre de aquel, y ello tiene importancia a nivel fiscal y registral.

En la irrevocabilidad podemos distinguir: la *absoluta*, la *relativa*, aquella que lo es *por naturaleza*, la *pactada*¹¹ o *convencional*, la *pura* y la *impura*.

La absoluta deriva de la irrevocabilidad del negocio principal y además puede pactarse. La relativa es siempre pactada. La irrevocabilidad absoluta, propia u objetiva deriva del contenido propio del contrato base, de su *naturaleza*. Se da únicamente en el supuesto de que ese contrato base impida al otorgante extinguir la relación de mandato o de poder por su sola voluntad. Esto ocurre, en máxima medida, cuando el otorgante del poder se encuentra totalmente desinteresado. Es el ejemplo mencionado del boleto de compraventa con el precio totalmente pago. Ya no queda ningún interés del vendedor en que la escritura no se otorgue.¹² Este mandato deja de ser un mero servicio de representación para convertirse en pieza integrante del negocio y ser garantía de que el mismo no se va a desarticular por la muerte del mandante.¹³ En este caso existe irrevocabilidad del mandato aunque no se diga y, en el supuesto de que el otorgante revoque el mandato, los actos que celebre el mandatario siguen siendo eficaces, a pesar de tal manifestación.

La elección del apoderado o mandatario, en caso de que el mandante se encuentre ya totalmente desinteresado del negocio base, depende más del tercero a favor de quien ha de cumplirse la manda que del mandante. Por ende, la *irrevocabilidad por naturaleza* es independientemente de que se la haya declarado o no, es decir, puede ser oculta, pero surgirá implícitamente del negocio sustentable. Si además resulta del convenio celebrado, será también *pactada*.

A contrario, agrega Llorens en su obra citada que la *irrevocabilidad relativa* es la que tiene sustento en un negocio que el otorgante puede extinguir *ex nunc*. Un ejemplo es el de la autorización conferida para la venta de un inmueble en determinadas condiciones, autorización que el propietario se obliga a no revocar por un tiempo convenido. Si el propietario revoca la autorización antes del plazo y antes de que el negocio se haya concluido, su única obligación será la de pagar la comisión. Ergo, la irrevocabilidad relativa genera una obligación de *no hacer*, ya que el mandante ha renunciado temporalmente a su derecho de revocar. Si incumple su obligación, se estará a los principios

11. Cfr. LLORENS, Luis R., óp. cit. (cfr. nota 3), p. 1057.

12. La jurisprudencia ha considerado irrevocable el mandato dado para escriturar un inmueble vendido por el mandante. Ver *La Ley*, 9-530; *La Ley*, 37-792.

13. Cfr. Cám.C.C. San Martín (Buenos Aires), Sala II, 10/9/2002, "Ratcliffe, Basil c/ Caamaño, Raúl R. s/ ejecución hipotecaria".

generales y, en consecuencia, deberá resarcir los daños y perjuicios que pudiese ocasionar (art. 634, C. C.).

Cabe recordar que la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha dictaminado que no puede otorgarse el carácter de irrevocable a un mandato que solo confiere al mandante 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, etcétera, pues tales previsiones no acreditan ningún negocio especial y son la exteriorización de una voluntad amplia de apoderamiento.¹⁴

2.2. Mandato puro. Revocabilidad¹⁵

En similar línea interpretativa, la Cámara Civil y Comercial de San Isidro¹⁶ sostuvo que

En el contrato de mandato la voluntad del mandante es preeminente, porque él es el titular del poder y las facultades conferidas al mandatario lo son por delegación, no por transferencia. A este tipo de mandato, conferido en el solo interés del mandante, se lo ha denominado mandato puro y lógicamente puede ser revocado por la sola voluntad del mandante (arts. 1892 y 1970, C. C.). Por contraposición, se denominaría impuro aquel que ha sido otorgado en interés de un tercero o de ambas partes, o del mandante y un tercero, en cuyo caso, existiendo un interés compartido, no puede sujetarse su vigencia a la sola voluntad de quien lo otorga.

En consecuencia, el tribunal, interpretando que el documento en análisis consistía en un mandato con irrevocabilidad relativa –ya que la misma no se había pactado teniendo en mira otro negocio jurídico que le sirviera de base, y que además se había notificado su revocación–, declaró nula la escritura de transferencia de un inmueble otorgada por el mandatario a su favor de la parte que correspondía a su concubina. Igual criterio aplicó a las posteriores transferencias que realizó por donación a sus hijos, quienes se encontraban bajo su patria potestad, y a su ex esposa, a título de disolución de la sociedad conyugal.

Respecto de la responsabilidad de la escribana en el citado caso, el tribunal –si bien no aceptó el criterio respecto de que se trataba de un mandato irrevocable en los términos del artículo 1977 y de que, en consecuencia, la revocación procedería por vía

14. SC Buenos Aires, 27/6/1989, “Calaza, Leoncio c/ Bouza de Scapellato, Dina y otros s/ nulidad de escrituración”, Ac. 40.431, en *Acuerdos y Sentencias*, 1989-II-514.

15. Cám.C.C. Villa María, 1/10/1984, “López Monsalve, José y otra c/ López García, Juan C.”.

16. Cám.C.C. San Isidro (Buenos Aires), 3/5/2006, “Cámara, Mirta c/ Asselbon, Hugo”, en *La Ley Buenos Aires*, La Ley, tomo 2006, p. 1101.

judicial– tampoco encontró argumentos respecto de su accionar para imputarle responsabilidad, ya que no se aportaron pruebas de que conociera la revocación de tal apoderamiento.

Debemos advertir que siempre se pondera la actitud activa y diligente en el accionar, porque ello califica la actuación de buena fe de las partes involucradas. Cabe recordar lo afirmado por el tribunal en el caso analizado sobre esta cuestión:

Según las circunstancias de cada caso concreto, es una cuestión de hecho resolver si ha existido ese conocimiento, al que puede tenerse por cierto cuando se lo ha acreditado aún de modo indirecto y debe analizarse detenidamente si la ignorancia que pudiera tener el mandatario o los terceros que contrataron con él no resulta de su propia culpa, entendida esta como la negligencia en procurarse el conocimiento de la situación jurídica del mandatario con el que contratan. Se trata de una aplicación del principio de la buena fe, en este caso, la buena fe-diligencia, a que se refiere como principio liminar en la materia la primera parte del art. 1198 del Código Civil. Porque lo que en definitiva interesa es saber si el mandatario tuvo conocimiento de la revocación, o pudo tenerlo, obrando con cuidado y previsión, como reza la norma citada, en forma activa y diligente (Belluscio, *óp. cit.*, pp. 356 y 357; Salas, Trigo Represas, López Mesa, *óp. cit.*, p. 839; Rezzónico, Juan Carlos, *Principios fundamentales de los contratos*, Buenos Aires, Astrea, 1999, p. 533; Borda, *óp. cit.*, p. 417).

3. Requisitos del mandato irrevocable

El artículo 1977 del Código Civil determina los requisitos para que un mandato pueda otorgarse como irrevocable. (Cuando medie justa causa puede revocarse). Debe ser:

- a) *Para negocios especiales*. Ya hemos señalado que la doctrina judicial ha sostenido que, otorgado un poder irrevocable sin que se base en una relación intrínseca sustentable entre las partes, no mantiene su calidad de irrevocable.
- b) *Limitado en el tiempo*. Debe precisar el plazo de la irrevocabilidad.
- c) En razón de *interés legítimo de los contratantes o de un tercero*.

3.1. *Interés legítimo*

En cuanto al *interés tutelado*, es el interés legítimo, el interés jurídicamente protegido, no siendo suficiente un *interés simple* para alcanzar la protección normativa. Carminio Castagno manifiesta que el interés legítimo es el digno de consideración jurídica positiva, con referencia a un negocio ya concertado.¹⁷ La jurisprudencia ha sostenido que el mandato se hace irrevocable cuando resulta ser sinalagmático en razón de existir un interés común entre mandante y mandatario. De haber colisión de intereses, habrá que analizar cuál de ellos cuenta con mejor protección del ordenamiento jurídico, para resolver su preferencia.

3.1.1. *Interés exclusivo del mandatario*

Se ha planteado la duda acerca de si el mandato puede otorgarse en interés exclusivo del mandatario, atento a la prohibición del artículo 1892 (con la dispensa del art. 1918, C. C.). Adherimos a la corriente doctrinaria que sostiene que la expresión *contratantes* del artículo 1977 del Código Civil se refiere a los sujetos del negocio especial (compraventa, división de condominio, etc.) y no al contrato de mandato.¹⁸ En consecuencia, otorgado un apoderamiento, resultará indiferente que este se mantenga en interés exclusivo del apoderado, si este es también titular de los derechos que le asigna el negocio base.

3.2. *Muerte del poderdante*

El mandato común puede tener eficacia post mórtem en los casos que la ley determina:

- 1) Cuando el negocio debe ser cumplido o continuado después de la muerte del mandante (art. 1980).
- 2) Cuando ha sido dado en interés común del mandante y del mandatario, o de un tercero (art. 1982).
- 3) Cuando el mandato es irrevocable.

3.2.1. *Menores o incapaces*

No obstante lo expresado, el artículo 1981 del Código Civil establece que

17. CARMINIO CASTAGNO, José C., "Mandato irrevocable y 'contrato base'", en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, tomo 2007-II, p. 303.

18. Ver ETCHEGARAY, Natalio P., óp. cit. (cfr. nota 9), tomo II, p. 53.

Aunque el negocio deba continuar después de la muerte del mandante, y aunque se hubiese convenido expresamente que el mandato continuase después de la muerte del mandante o mandatario, el contrato queda resuelto, si los herederos fuesen menores o hubiese otra incapacidad, y se hallasen bajo la representación de sus tutores o curadores.

Así lo interpretó la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en el caso “Barilá”– respecto de la venta de un inmueble realizada mediante un poder especial irrevocable, pues dicho poder había quedado resuelto por la muerte del mandante, ya que existían herederos menores, y, por tanto, ordenó investigar el posible delito de estafa.¹⁹

Por otra parte, la irrevocabilidad relativa no convierte al mandato en subsistente luego de la muerte del mandante.

3.2.2. *Derecho de los herederos*

Si no existe irrevocabilidad absoluta, propia, objetiva, derivada de la naturaleza de las relaciones generadas en el negocio base, no puede considerarse subsistente el apoderamiento irrevocable ante el fallecimiento del poderdante, porque ello llevaría a ignorar las consecuencias de su muerte y entraría en colisión con las normas del derecho sucesorio y, por ende, con la transmisión de los derechos a sus herederos.

Una mera cuestión práctica o de alguna urgencia personal no convierte al mandato en irrevocable si las relaciones donde se fundamenta el mismo no lo son. Si no se guardan las exigencias legales, al autorizar actos que comprometan la disposición de los bienes luego de la muerte del poderdante, podríamos estar en presencia de un pacto sucesorio, prohibido en nuestra legislación, o constituir un negocio jurídico indirecto, cuyos efectos pueden merecer reproche normativo. Nuestra legislación cuenta con normas apropiadas para reglar las disposiciones del causante.

Por su parte, el artículo 1983 del Código Civil prescribe que, si el mandato ha de ejecutarse después de la muerte del mandatario, es nulo si no puede valer como testamento.

Respecto de las donaciones, existe una norma similar para quien prometiese bienes gratuitamente para producir efectos después de su fallecimiento; esa promesa será válida solo si puede valer como testamento (art. 1790, C. C.).

19. CSJN, 10/10/1996, “Barilá, Antonia”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1998-D, p. 888.

3.2.3. *Legitimación*

Si el poder no continúa vigente después de la muerte del mandante, porque no se dan los presupuestos legales (p. ej., no existen los requisitos de un poder póstumo, existen menores o incapaces, por tratarse de una irrevocabilidad relativa), afecta la legitimación del apoderado para otorgar el acto. Para ello habrá que estar al análisis de cada supuesto.

4. Poderes irrevocables. Ineficacia respecto de la irrevocabilidad y de su validez post mortem

En el caso de las donaciones, se presenta la problemática de los poderes irrevocables para donar que pretenden tener eficacia aun después de la muerte del donante. Estos poderes adquieren una autonomía tal que sobrepasan la promesa de donación en sí, ya que esta no es coercible y no habilita para exigir al mandante que done, aunque así lo haya prometido, y tampoco se podría exigir al mandatario. Tampoco es posible que, con ese simple poder, el beneficiario acepte la donación en los términos del artículo 1792 o 1811 del Código Civil (con posterioridad a la oferta).

Esto se asemeja al *negocio jurídico* indirecto, mediante el cual, con la celebración de un acto, se pretende obtener un efecto ulterior diverso al que está destinado a producir y, en muchos casos, contrario a las previsiones legales.²⁰ Parece que, mediante esta figura –en ciertos supuestos–, el titular intenta resguardar su derecho de propiedad mientras viva (ya que la donación o la oferta de donación aceptada se tornan irrevocables, salvo los supuestos previstos en la ley) y, en caso de fallecer, asegurarse de que su apoderado o mandatario done el inmueble a la persona designada y así evitar el juicio sucesorio.

Veamos qué han dicho la jurisprudencia, la doctrina y los dictámenes de instituciones notariales respecto de los temas señalados.

4.1. *Poder para donar. Ineficacia de la irrevocabilidad*

En el fallo “Guterman, Silvia E. y otros c/ Alegre, Patricia R. s/ donación: poder especial irrevocable para donar: improceden-

20. CNCiv., Sala F, 3/11/2005, “Vogelius, Angelina T. y otros c/ Vogelius, Federico y otro”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 30/3/2006, tomo 2006-A, p. 374 (con nota: AZPIRI, Jorge O., “El fideicomiso y los presupuestos de las acciones de colación y reducción”).

cia”,²¹ el tribunal realiza un plausible análisis del tema que nos convoca, afirmando que no cabe concebir un poder irrevocable para donar. Hechos: dos copropietarias otorgan poder irrevocable –por diez años– para donar la nuda propiedad a favor de los mandatarios, reservándose el usufructo. Más tarde, una de ellas lo revoca. Los apoderados pretenden la nulidad de tal revocación. ¿Puede revocarse dicho poder? De hecho, la revocación del mismo importaría la retractación de la oferta de donación. El fallo declara que

... si desde la óptica del mandato no cabría formular objeción a tal apoderamiento, es de poner de relieve que semejante promesa de donación no podría adquirir virtualidad para exigir su cumplimiento, pues expresamente dispone el art. 1810 del Código Civil en su inc. 1 que la donación de bienes inmuebles debe ser hecha ante escribano público, bajo pena de nulidad, y, además, más adelante declara inaplicable el art. 1185, es decir, ni siquiera quedará concluido como contrato en el que las partes se han obligado a elevarlo a escritura pública.

Con lo que quien persigue la nulidad de la referida revocación carece de interés en su declaración (“*pas de nullité sans grief*”). Es que, como fundadamente expresó a fs. 98 del juicio sobre nulidad la escribana M., no cabe concebir un poder especial irrevocable para donar, pues no puede asegurarse –tal como se pretende con esa irrevocabilidad– la ejecución de un acto que no existe (conf. cit. art. 1810)...

Pero aún existe otro ángulo. Si el mandato para donar tuviere vigencia como oferta de donación, por tratarse de escritura pública –como ya he dejado planteado como hipótesis de trabajo–, también el pedido de división de condominio hecho frente al reclamo por nulidad de la revocación por parte de una de las propietarias de la cosa a donar importa la retractación de la oferta (conf. art. 1793, C. C.; ver López de Zavalía, óp. cit., t. cit., pp. 395 y 396, n° III, aps. 1 y 2), y considerar que se ha renunciado a esta retractación por haber conferido un poder irrevocable importaría conceder al contrato de mandato una amplitud expansiva de decisiones tácitas que resulta a todas luces insostenible, en tanto pudo haberse extendido una escritura de donación en la cual constara esa renuncia por el mismo plazo de diez años.

Este fallo reviste especial importancia porque, si no se concibe que los poderes para donar sean irrevocables, como proclama, ellos cesan por las causas que el Código determina, entre las que debemos incluir la *muerte* del mandante.

21. CNCiv., Sala G, 13/6/2003, “Guterman, Silvia E. y otros c/ Alegre, Patricia R.”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 2004-B, p. 44 y tomo 2004-C, p. 997.

4.2. *Fallos que reconocen eficacia a los poderes irrevocables para donar luego de la muerte del mandante. Crítica*

Varios fallos, de distintas jurisdicciones nacionales, han concedido validez a los mandatos irrevocables para donaciones autorizadas luego de la muerte del mandante.

4.2.1. “*Vaccani, Ángel c/ Tolosa, Leonor F.*”²²

En este caso, los herederos inician acción de nulidad de la donación realizada luego del fallecimiento del causante, argumentando:

Que en el caso las normas del poder irrevocable se contradicen con la naturaleza de la donación. Que en nuestra legislación no hay negocio o condición que obligue al mandante a otorgar donación.

Culminan diciendo que

... la calidad de irrevocable otorgada al contrato no lo configura como tal, y el poderdante podía antes de su muerte revocarlo en cualquier momento, sin inconvenientes, ni oposición legítima alguna del tercero o apoderado. En consecuencia el mismo efecto produce su muerte de acuerdo a los principios generales aplicables a los mandatos comunes.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, haciendo suyo el fallo de primera instancia, concluyó que

Si, ante la imposibilidad de donar en forma inmediata un inmueble, por una cuestión notarial, el poderdante, en conocimiento de una grave dolencia que padecía, otorga poder especial irrevocable para donar a una determinada persona en el plazo de un año a partir de la fecha de otorgamiento, aun después de su muerte, concretada la donación luego de producido el deceso, el mandato se ajusta a las prescripciones y finalidades a las cuales se encaminan los arts. 1977 y 1982 del Código Civil. [Sumario n° 3].

... fue voluntad del Sr. Vaccani que la donación se efectuase mediante un acto entre vivos o sea que no la condicionó a su muerte; cuestión prohibida por el art. 1790 del Código Civil. [Del texto del fallo].

22. Cám.C.C. 1ª Bahía Blanca, Sala I, 4/4/1991, “Vaccani, Ángel c/ Tolosa, Leonor F.”, en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1992-1, p. 1058. (Con nota: LORENS, Luis R., óp. cit. [cfr. nota 3]).

Sin embargo, reconoce que mediante dicho poder no podría el donatario exigirle al donante realizar la donación, ni tampoco

a su apoderado, así como tampoco podría con ese simple poder aceptar la donación en los términos del artículo 1792 o 1811 (conjuntamente o posteriormente con la donación).

4.2.2. “Roson, María T. c/ Takagi, Kazuomi”²³

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro resolvió que

La donación instrumentada por la mandataria, en ejercicio del poder irrevocable, con posterioridad a la muerte del mandante, no resulta contraria a derecho ni violatoria de norma legal alguna si dicho poder reviste aquella calidad con los requisitos establecidos en el art. 1977 del Código Civil y cumplimenta lo dispuesto en el inc. 6 del art. 1807 al designar específicamente los bienes a donar. [Sumario n° 1].

4.2.3. “Veguillas, José L. s/ recurso registral”²⁴

Con similar línea interpretativa, en este caso (con un poder irrevocable, el cónyuge supérstite dona a favor de sus hijos y se reserva el usufructo), la Cámara resolvió que

Es procedente el recurso de recalificación formulado por el escribano que pretende la inscripción definitiva de la escritura pública de donación con reserva de usufructo si el poder conferido al disponente por su cónyuge lo fue para un negocio especial, limitado en el tiempo y en razón de un interés legítimo, pues se cumplen las exigencias del art. 1977 del Código Civil que permiten configurar la existencia del mandato irrevocable. [Sumario n° 2].

4.3. Opiniones críticas

4.3.1. Llorens

En su nota crítica respecto del fallo “Vaccani c/ Tolosa”,²⁵ dice que distintos motivos inducen a las partes al otorgamiento de estos poderes: a) motivos fiscales; b) otras causas, como confección de planos, juicio no terminado, etcétera. Manifiesta que es probable que las partes soliciten al notario un poder irrevocable cuando en realidad desean un poder con *eficacia post mortem*.

En el caso “Vaccani”, el enfermo se somete a un tratamiento médico, pero fallece al tiempo. Un mes después, se otorga la do-

23. Cám.C.C. San Isidro, Sala I, 23/3/1993, “Roson, María T. c/ Takagi, Kazuomi”, publicado en *La Ley Online* y en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 157, p. 26.

24. Cám.C.C. Rosario, Sala I, 8/11/2002, “Veguillas, José L. s/ recurso registral”, en *La Ley Litoral*, diciembre 2003, p. 1405.

25. LLORENS, Luis R., óp. cit. (cfr. nota 3).

nación con reserva de usufructo vitalicio y sin cargo a favor del donante ya fallecido.

Explica Llorens que el poder irrevocable para donar es francamente deficiente y propone alternativas para estos casos:

- a) Una solución inobjetable es el testamento. Al carecer el requirente de herederos forzosos, podría haberlo otorgado con la premura del caso para beneficiar a su concubina como heredera o legataria de la vivienda. Claro que aquí habría que haber tramitado el sucesorio y afrontar costos –que igualmente debe afrontar ahora con este juicio–.
- b) Podría haber instrumentado el poder y juntamente el testamento, y habría impedido impugnar la donación por falta de vocación hereditaria, pues la heredera testamentaria sería la propia donataria.
- c) Se podría haber recurrido también, para evitar el proceso sucesorio, a la *donación sujeta a posterior aceptación*, legislada entre otros por los artículos 1795 y 1811 del Código Civil. Para evitar la revocación por parte de los herederos una vez fallecido el causante, se podría instrumentar además un testamento.
- d) La diferencia es que el testamento es esencialmente revocable, mientras que la donación, una vez aceptada, se vuelve irrevocable.
- e) No se debe recurrir a la donación sujeta a posterior aceptación cuando el poderdante quiere reservarse la facultad de revocar mientras dure su vida. Si dona y luego mejora de salud y el donatario ha aceptado la donación, ya no podrá recuperar su propiedad. Hay que recurrir a esta figura cuando el donante no tiene objeción a que la donación se acepte en vida.
- f) ¿Qué habría ocurrido si el poderdante se hubiera curado y hubiera querido revocar el poder irrevocable porque la donataria le fue infiel? Habría sostenido el fallo que el poderdante no tiene facultades de revocar, cuando lo que se protege es un mero interés como es el del donatario, ya que no existe un negocio base terminado e independiente. Esa oferta no podría haber sido aceptada, porque el acto no existía, ni podría la donataria exigir al poderdante o al apoderado la concreción del acto.
- g) Para realizar la oferta de donación, no se necesita requerir los certificados, y, si al donatario no le conviene, no aceptará la donación ofrecida. Ningún perjuicio se ocasiona con

ello. Por lo tanto, no se ve la premura que se indica porque podría haber autorizado la oferta de donación.

- h) Puede haber mandato con vigencia post mórtem (escriturar una venta ya realizada aun después de la muerte del causante; existe un negocio base), sin necesidad de ser irrevocable, y puede haber un poder irrevocable sin eficacia post mórtem.

Concluye el autor que el único argumento válido para admitir la donación post mórtem es la expresión de realizarla aun después de su muerte, formulada por el donante. Aunque no es la forma correcta.

4.3.2. *Promesa de donación. Promesa gratuita de donación para después de la muerte. Oferta de donación. Nulidad (Armella)*

Creemos que el error en el enfoque del tema proviene de no haber diferenciado correctamente la promesa de donación de la oferta de donación.

Armella, en un análisis esclarecedor de la problemática de los poderes irrevocables para donar (cuyos argumentos reproducimos en este punto),²⁶ se pronuncia en contra de la validez de tales mandatos y realiza una severa crítica al caso “Roson”.²⁷

En el trabajo referenciado, en el punto 4, “Poder especial irrevocable para donar”, primer supuesto, “donación del inmueble utilizando un poder especial irrevocable luego de la muerte del donante”, Armella realiza enriquecedoras apreciaciones respecto de este instituto y manifiesta que la existencia de los tres requisitos legales del artículo 1977, con más la manifestación expresa de su irrevocabilidad, dan como resultado esta clase de poder.

Debe existir un *negocio jurídico* que lo origine, que reconozca como pendientes prestaciones que serán concluidas por el apoderado (p. ej., el otorgamiento de escritura traslativa de dominio, la entrega de la posesión, etc.). De ello se deduce que la utilización de este poder solo es posible para aquellos contratos que permiten obligarse a su ejecución y que dicha promesa sea exigible (art. 1185, C. C.). El error proviene de no diferenciar con claridad la *promesa de donación (te voy a donar)* de la *oferta de donación (te dono)*.

Promesa de donación. La autora explica que nuestro derecho prohíbe la simple promesa de donar, ya que la misma no

26. ARMELLA, Cristina N., “La problemática de las donaciones inmobiliarias en el tráfico jurídico (soluciones y propuestas)”, en *El Notario*, Mendoza, Colegio Notarial de Mendoza, n° 16, abril 2000, pp. 11-58.

27. Ver también ARMELLA, Cristina N. y otros, *Usufructo y donaciones*, Buenos Aires, Centro Norte, 1990; ARMELLA, Cristina N., *Tratado de derecho notarial, registral e inmobiliario. Más de cincuenta años de jurisprudencia agrupada y comentada*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998.

Raggi considera que “por aplicación del art. 1810 del Código Civil, no se admite el poder irrevocable para efectuar una donación de inmuebles, ni una donación de prestaciones periódicas que requieren la escritura pública como forma *ad solemnitatem*” (RAGGI, María E., *Poderes y mandatos. Doctrina, jurisprudencia, casos prácticos*, Buenos Aires, Di Lalla, 2007, p. 106).

es coercible, pudiendo ser revocada por el donante en cualquier momento. Por ello, es incompatible la irrevocabilidad del poder especial: artículos 1789, 1792, 1793 y 1796.

Promesa gratuita de donación para después de la muerte (art. 1790). Es nula como contrato, pero válida como testamento si se ha hecho con las formalidades propias de estos.

Oferta de donación efectuada por el donante (art. 1810). Es un acto unilateral recepticio que tiene efectos jurídicos aún después de la muerte del donante ya que, aceptada por el donatario, la torna irrevocable.

En base a estos argumentos, Armella expresa que un poder especial otorgado con carácter irrevocable no alcanza esa naturaleza jurídica, ya que no reúne los requisitos establecidos por el artículo 1977 del Código Civil. Y si tal poder vale como poder común, está sujeto a múltiples causas de revocación; entre ellas, la muerte del poderdante, por lo que, utilizado luego de la muerte del donante, no produce efecto alguno. Afirma, asimismo, que “la donación de un bien de titularidad del donante donado al donatario utilizando un poder especial irrevocable para ello luego de la muerte del primero es nula”.²⁸ Por ello, concluye:

... que es nula la donación gratuita de un inmueble efectuada utilizando un poder especial irrevocable luego del fallecimiento del poderdante, ya que nuestro derecho prohíbe la promesa de donación, careciendo por ello el poder de uno de sus requisitos esenciales, cual es el negocio base.²⁹

4.3.2.1. *Jurisprudencia. Ineficacia de la promesa de donación. Rechazo de la homologación del convenio de liquidación de la sociedad conyugal*

Relacionado con el tema de la promesa de donación, resulta muy ilustrativo un fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala H, que negó la homologación de un convenio de liquidación de la sociedad conyugal por contener una promesa de hacer una donación, ya que consideró que la donación de inmuebles es un contrato solemne de solemnidad absoluta.³⁰

28. ARMELLA, Cristina N., óp. cit. (cfr. nota 26), p. 52.

29. Loc. cit.

30. CNCiv., Sala H, 17/8/2010, “H. R. F. y G. S. E. s/ divorcio art. 214, inc. 2, Código Civil”, en *elDial.com*, AA6401.

La promesa de hacer una donación no obliga al que la hace ni a sus herederos por distintas razones, por un lado, la donación de inmuebles es un contrato solemne de solemnidad absoluta, por lo que la hecha en instrumento privado es nula y no da acción para obtener el otorgamiento de la escritura pública (con-

forme art. 1810 del Código Civil); no existe la posibilidad de un “boleto de donación” semejante al boleto de compraventa de inmuebles. Por otra parte, cuando la donación no ha sido aceptada por los donatarios –tal como ocurre en la especie– el donante puede revocarla expresa o tácitamente (conforme art. 1793 del Código Civil), lo que no es más que una consecuencia del principio de la libre voluntad sentado por el art. 1789, que implica que no puede una persona quedar constreñida por un compromiso de realizar una donación ni permanecer vinculado por una oferta irrevocable perpetua o temporalmente. Vale aclarar aquí que lo que puede revocarse es la oferta de donación, ya que mientras no medie aceptación no hay contrato de donación (conf. Belluscio, Augusto C., *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea, 2004, tomo 9, p. 6, n° 7 y cc. Del mismo autor ver asimismo “¿Donación sin escritura pública?”, *La Ley*, 2006-B, 278).

Por las razones dadas y más allá de la validez extrínseca del documento (convenio de liquidación de la sociedad conyugal) reconocido por las partes, este tribunal considera que no están dadas las condiciones jurídicas mínimas que permitan homologarlo, por lo que se hará lugar al recurso planteado y se revocará la resolución apelada. Ello así, sin perjuicio de la factibilidad de que las partes ocurran por la vía y forma correspondientes a fin de concretar la liquidación de la sociedad conyugal”.

4.3.3. *Veguillas*

Respecto del fallo “Veguillas” citado, observamos dos cuestiones:

- a) De acuerdo a lo normado en el artículo 3410 del Código Civil, los descendientes y la cónyuge entraron en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión (mandante), sin ninguna formalidad o intervención de los jueces. Por lo tanto, por vía de donación, se intentó dar a los hijos algo que ya tenían por derecho propio y que debía declararse en el juicio sucesorio respectivo, a través de normas de orden público que obedecen a un interés superior.
- b) *Cesión de derechos*. Con relación a la reserva del 100% del usufructo, la cónyuge supérstite debió ceder los derechos y acciones de los bienes gananciales y la parte correspondiente de los propios de su marido y reservarse el usufructo. Sobre la alícuota que le correspondía a los hi-

jos, estos deberían haber constituido usufructo a favor de su madre, si ella pretendía el 100 % del mismo.

5. Consultas notariales. Poderes irrevocables

5.1. *Academia Nacional del Notariado*

A raíz de una consulta proveniente de la provincia de Corrientes (consulta 199)³¹ respecto de la validez de una escritura de donación otorgada por el apoderado –mediante un poder irrevocable para donar– después de la muerte del poderdante, cuya inscripción fue rechazada por el Registro, se analiza el poder utilizado, manifestando que en este supuesto estarían cumplidas las exigencias que impone el artículo 1977 del Código Civil respecto del poder irrevocable. Luego de una breve referencia al contrato de donación, expresa que en casos como este puede instrumentarse luego de la muerte del donante. Respecto de la calificación del Registro que rechaza la inscripción, fundamentando su decisión en los artículos 1789, 1148 y 1149 del Código Civil, cuestiona sus facultades, ya que entiende que no existiría una nulidad absoluta y manifiesta como presupuesto establecido por el artículo 9, inciso a, de la Ley 17.801 para oponerse a la registración. No obstante ello, en el último punto de la consulta en análisis (que transcribimos a continuación), desaconseja esta forma de instrumentación:

VIII. Procedimiento no recomendable.

A manera de comentario parece oportuno agregar que el procedimiento documental cuestionado, es decir, el otorgamiento de un poder irrevocable para instrumentar luego de la transferencia del inmueble por vía de donación, no es recomendable, porque da lugar a cuestiones como la presente...

Conviene, en cambio, instrumentar por escritura *una donación sin aceptación* simultánea del donatario (art. 1792 y ss., C. C.), pues para su otorgamiento no se requieren las certificaciones del artículo 23 de la Ley 17.801, razón por la cual el donante puede formalizar el acto sin ninguna demora que pueda afectar su voluntad de realizarlo. Con posterioridad, obtenidas dichas certificaciones, el donatario otorgará la escritura de aceptación, sin que en el supuesto del eventual fallecimiento del donante sobrevenga la ineficacia del acto antes realizado atento a lo que dispone el artículo 1795 del Código Civil.

31. Consulta 199 [“Registral. Validez de una escritura de donación otorgada por el apoderado después de la muerte del poderdante. Consulta proveniente de la provincia de Corrientes”], en *Reseña*, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, n° 5, mayo 1998, pp. 25-30.

5.2. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires

La Comisión Central de Consultas ha opinado:

Que efectivamente el contrato de donación debe hacerse actualmente, no pudiendo usarse en el mismo el sistema de la promesa (arg. art. 1810 del C. C.), y, si ella existiere, se tendrá por nula. Que, siendo esto así, el poder irrevocable otorgado carece de sustento legal y cae, por defecto de negocio base.³²

5.3. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

En los dictámenes solicitados a la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre supuestos de ineficacia de poderes irrevocables para venta luego de la muerte del mandante, se aprecian proyectos con opiniones diversas, que reconocen o rechazan la eficacia de los actos que se pretendan celebrar después de la muerte del mandante con poderes irrevocables.

Nos referiremos a dos de ellos de particular trascendencia.

5.3.1. Dictamen aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano Francisco Cerávolo y que el Consejo Directivo, en sesión del 22 de diciembre de 1993, resolvió hacer conocer juntamente con los de los escribanos Marta M. Grimoldi y León Hirsch –los dos últimos a favor de la validez del mandato–. El caso: consulta la escribana actuante (a pedido de las partes intervinientes) sobre la validez de un poder irrevocable por 5 años entre dos condóminos para que edifiquen, sometan al régimen de la Ley 13.512 y vendan las unidades a construirse en el inmueble adquirido en el mismo acto. Muere uno de los condóminos y se pregunta sobre la validez del mandato irrevocable para continuar vendiendo las unidades.³³

Doctrina:

1) Conforme con las concepciones vigentes a la época de su sanción, nuestro Código Civil no distinguió entre el contrato de mandato y el negocio de apoderamiento. Es indiscutible que en el derecho civil argentino las reglas referidas a la revocabilidad o irrevocabilidad del mandato son aplicables al apoderamiento.

32. Publicado en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 874, p. 765.

33. Publicado en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 835, octubre-diciembre 1993, pp. 889-905. (Se extrae la doctrina del dictamen).

- 2) Es principio inconcusos [sic] en el derecho la revocabilidad *ad libitum* del apoderamiento, que nuestro Código consagra en el art. 1970.
- 3) En nuestro derecho, la irrevocabilidad del mandato o, en su caso, del poder de representación, exige el cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 1977 del citado cuerpo legal. Se trata de lo que, en doctrina, se denomina irrevocabilidad “absoluta, propia u objetiva”.
- 4) La nueva redacción que la reforma de 1968 dio al art. 1977 se consustancia con el art. 1982, es decir que lo que antes *era una hipótesis de mandato post mortem es ahora, además, razón de ser de la irrevocabilidad*.
- 5) La existencia o inexistencia del interés legítimo exigido por la ley debe ser analizada en cada caso concreto. Ese interés legítimo no puede confundirse con un *mero interés práctico* del mandatario, sino que ha de ser un interés que tenga una relevancia tan digna de respeto y protección como la del mandante; es decir que, por su importancia, legitime la irrevocabilidad que, como toda excepción a la regla general, no es susceptible de interpretaciones extensivas. Siempre ha de tenerse presente que la validez del pacto de irrevocabilidad no puede hallarse en oposición con la ley o el orden público.
- 6) Acaecido el fallecimiento del poderdante, no puede juzgarse como subsistente por razón del exclusivo interés del apoderado –meramente práctico–, no obstante la calificación que le dieron las partes, el poder que recíprocamente se confirieron los condóminos de un edificio para vender unidades de este. Una conclusión contraria importaría ignorar las consecuencias derivadas de la muerte del ex condómino y mandante, o sea, de la transmisión *ipso iure* de los derechos del causante a sus herederos y, por ende, la flagrante violación de las normas de orden público que rigen el derecho de familia y el derecho sucesorio, máxime ante la existencia de herederos menores de edad, en la tutela de cuyos intereses despliega el ordenamiento riguroso celo.
- 7) En el caso planteado resulta imprescindible la tramitación del pertinente proceso sucesorio, la intervención del ministerio de menores en ejercicio de la representación promiscua que le incumbe conforme con el art. 59 del Código Civil y, en su momento, la correspondiente autorización judicial para la venta de las unidades o la disolución del condominio.

5.3.2. Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 23 de marzo de 1994, sobre la base de un proyecto de su presidente, escribano

Horacio L. Pelosi.³⁴ El caso: poder irrevocable por 10 años para vender en forma amplia; muere una de las poderdantes. La escribana actuante, “a pedido de las partes intervinientes”, formula consulta respecto de la validez post mórtem de un poder, conforme con conforme con las siguientes circunstancias: se otorga poder amplio para vender por el plazo de diez años, sin obligación de rendir cuentas, a favor de los mandatarios para que vendan las partes indivisas de un inmueble. A tales efectos, los faculta para otorgar boletos de compraventa y todas las escrituras públicas y documentos privados que fueren menester; dar posesión; obligar por evicción; percibir el importe de la venta, ya sea al contado o a plazos, constituyendo garantías y expresa: “la irrevocabilidad del presente surge de ser de interés de mandante y mandatarios”. Posteriormente, se formaliza el boleto de compraventa y luego fallece una de las poderdantes.

Entre las consideraciones que realiza, Pelosi dice que no basta un simple interés y agrega una cita de Dumón, quien resalta la dificultad existente para determinar el interés legítimo de los contratantes o de un tercero, agregando que

... si establecemos un criterio amplio, prácticamente todos los poderes interesan a las partes y a los terceros de alguna manera. Por lo tanto, no creemos que la sola declaración de irrevocabilidad, ni la enunciación del objeto que se debe cumplir hace irrevocable al mandato, ni que cualquier interés sirva para ello.

La doctrina del dictamen expresa:

No se considera viable la utilización del poder objeto de la consulta, por no resultar de éste ni de documentación complementaria el interés tan particular a que alude el art. 1982 del Código Civil como para dejar de lado el principio general del art. 1963 del mismo ordenamiento. Debe también tenerse presente lo normado por el art. 1981 ante la eventual existencia de menores o incapaces, lo que no puede quedar librado a una simple declaración de los apoderados.

No basta la mera calificación del otorgante para que el poder sea irrevocable, ni es suficiente un interés simple o meramente práctico del apoderado para conferirle eficacia post mortem al poder aludido.

34. Publicado en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 836, enero-marzo 1994, pp. 124-130.

6. La calificación registral. Registro de la Propiedad Inmueble

La calificación de los documentos constituye una función ineludible e inexcusable del registrador, prevista en el artículo 8 de la Ley 17.801. El Primer Congreso Internacional de Derecho Registral (Buenos Aires, 1972) declaró que “La protección registral se concede a los títulos previa calificación de su legalidad por el registrador quien ejerce una función inexcusable”. La rogación de inscripción obliga al registrador, quien no puede omitir la calificación por ninguna razón. Por ello, Villaro dice que no es una facultad sino una función.³⁵

Si la escritura de donación de un inmueble fuese otorgada por el mandatario o apoderado (art. 1003, C. C.) y del relato surge que la donación se ha realizado mediante un poder irrevocable para donar luego de la muerte del donante, estamos en presencia de una nulidad manifiesta. El apoderado no está legitimado para celebrar el acto.

El artículo 13 de la Ley 6435 de la provincia de Santa Fe (reglamentaria de la Ley 17.801) expresa:

El Registro observará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite, por lo que resulte de ellos y los asientos respectivos, *así como las nulidades cuando éstas fueren manifiestas.*

En consecuencia, está dentro de las facultades del registrador observar dicho documento, a efectos de que se adecue a los preceptos legales que correspondan.

Es interesante destacar la resolución denegatoria (Resolución 100/2009, firme) de un recurso de reconsideración presentado ante el Registro General Rosario por un escribano autorizante a quien se le había rechazado la inscripción definitiva de la escritura de donación de un inmueble, otorgada por la cónyuge del causante a favor de sus hijos, reservándose para sí el usufructo. Transcribimos parte de las consideraciones vertidas en la citada resolución:

Además los destinatarios de la futura donación, sus hijos, ya no eran destinatarios sino propietarios *ipso jure* de la porción ganancial del causante. El fallecimiento de este desbarató la posibilidad de transmitir por donación y de reservar o constituir a su favor el usufructo vitalicio del inmueble.

35. VILLARO, Felipe P., *Derecho registral inmobiliario*, Buenos Aires, Astrea, 2010, [colección “Función notarial”, coordinada por Etchegaray, N. P., v. 2], p. 95.

Como se ha expresado antes, la cónyuge supérstite carece de legitimación para donar reservándose el usufructo, no solamente porque al hacerlo no era propietaria ni titular del dominio de un bien ganancial, sino porque la manda del apoderamiento era la reserva del usufructo para el causante.

Por último, pero no menos importante, ¿por qué se omitió relacionar el sucesorio como último antecedente del dominio? Ese sucesorio no aparece registrado, pero los otorgantes no ignoraban el fallecimiento del Sr. [...], y por eso les es aplicable la norma del art. 20 de la Ley Nacional 17.801 (cuya fuente está en el art. 3135 del C. C., cuyos alcances implícitamente amplía) y su correlativo art. 35 de la ley local reglamentaria 6.435. La relación de antecedentes hecha en la escritura se queda en la compraventa celebrada por el causante con [...], con lo que dicha omisión es además violatoria del art. 323 de la Ley 10.160 (L. O. T., capítulo III, “De las escrituras públicas”, “Contenido”) cuando en su inciso 3 exige relacionar cómo les correspondió a sus titulares. Asimismo, esa omisión, casual o no, obsta a la completividad del asiento registral de la transferencia, porque falta el antecedente *mortis causa* (arg. arts. 12, 14 y 15 de Ley 17.801, y arts. 24-4º, 26, 29-1º y 30 de la ley 6.435), e impide aplicar el “tracto abreviado” que ambas leyes permiten en, respectivamente, sus arts. 16 y 31.

7. Síntesis

Por todo lo expuesto podemos concluir:³⁶

- 1) Un poder especial para donar otorgado con carácter irrevocable no alcanza esa naturaleza jurídica, ya que no reúne los requisitos establecidos por el artículo 1977 del Código Civil. No existe aquí negocio base ni obligaciones pendientes y esa promesa de donación no podría adquirir virtualidad para exigir su cumplimiento ni al mandante ni al mandatario, pues expresamente dispone el artículo 1810, inciso 1, del Código Civil que la donación de bienes inmuebles debe ser hecha ante escribano público, bajo pena de nulidad, y ni siquiera quedará concluido como contrato en el que las partes se han obligado a elevarlo a escritura pública (art. 1185).
- 2) Tal poder puede valer como poder común sujeto a todas las causas de cesación: muerte, revocación, etc. (art. 1962, C. C.).
- 3) La donación realizada con un poder irrevocable luego de la muerte del mandante es nula. El mandato ha cesado por

36. MAZZEI, Juana B., “Aportes sobre el poder irrevocable. Calificación registral”, para exp. “RGR-0060-A-2009 s/ recurso de reconsideración”, concluido mediante Resolución n° 100/2009 del Registro de la Propiedad de Rosario (inédito).

muerte del mandante y el mandatario carece de legitimación para actuar.

- 4) El mandato destinado a ejecutarse después de la muerte del causante será válido si puede valer como acto de última voluntad (art. 1983, C. C.). La promesa de donación para producir efectos después de la muerte del donante es nula como contrato pero válida como testamento si se ha hecho con esas formalidades (art. 1790, C. C.). Para ello, debe tramitarse el respectivo sucesorio.
- 5) La escritura pública de oferta de donación, para su instrumentación, no requiere mayores formalidades que la de otorgamiento del poder para donar (promesa de donación). Este no confiere virtualidad para exigir ni al mandante ni al mandatario el otorgamiento del acto. En cambio, la oferta de donación tiene eficacia aun después de la muerte del causante (art. 1795, C. C.). Ergo, los poderes no son necesariamente irrevocables porque se los haya otorgado como tales. El poder para donar no es irrevocable, aunque así se lo haya otorgado, ya que no puede asegurarse mediante el mismo la ejecución de un acto que no existe. La donación realizada con tal poder después de la muerte del mandante es nula.