

Poder especial irrevocable para donar y vender

Revocabilidad y validez *post mortem**

María Cesaretti

RESUMEN

En 1985, una persona confiere poder especial irrevocable a su cónyuge por diez años para que, aun en caso de muerte, done o venda a sus hijas dos inmuebles. Fallecido el poderdante, su viuda dona a sus hijas una finca. Se presenta el consultante, designado para autorizar la venta de ese inmueble, manifestando que el poder no cumple con las condiciones de irrevocabilidad necesarias y que dicho instrumento podría ser entendido como una oferta de donación y la escritura posterior de donación, su respectiva aceptación. Se concluirá que no puede considerarse viable la utilización de dicho poder pero que, asimismo, se está ante la presencia de justo título y posesión por treinta y tres años por parte de las actuales titulares de dominio, por lo que ha cesado la observabilidad relativa a la falta de legitimación del transmitente.

PALABRAS CLAVE

Poder irrevocable, donación, *post mortem*, validez.

Sesión del Consejo Directivo que dispone publicación: 17/7/2018, acta N° 4056.

Sumario: 1. Doctrina. 2. Antecedentes. 3. Considerando. 4. Conclusión. 5. Bibliografía.

1. Doctrina

- De no surgir la conexión del apoderamiento con el negocio causal justificativo, acaecido el fallecimiento del poderdante, no puede considerarse viable la utilización de dicho poder.
- No pueden darse las condiciones para que un poder para donar un inmueble cumpla el requisito necesario para su irrevocabilidad, porque la oferta de donación es intrínsecamente revocable y porque la donación de inmueble es un contrato solemne de solemnidad absoluta, no existiendo en consecuencia la posibilidad del otorgamiento de un “boleto de donación” que fuera la causa base que justifique la irrevocabilidad.

* Dictamen aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 5/7/2018 (expediente interno: 16-00569-18).

- Contando las actuales titulares registrales con justo título y posesión por 33 años, puede sostenerse que ha cesado la observabilidad relativa a la falta de legitimación del transmitente.

2. Antecedentes

Con fecha 24 de mayo de 1985, el señor V. C., casado en primeras nupcias con M. R. A. P., confiere **poder especial irrevocable** por el término de diez años, aun en caso de fallecimiento, en virtud del artículo 1977 y concordantes del **Código Civil** (en adelante, CCIV), a favor de doña M. R. A. P., para que en su nombre y representación proceda a formalizar las escrituras de **donación o venta** a favor de sus dos hijas respecto de dos inmuebles ubicados en la Capital Federal.

Con fecha 12 de junio de 1985, la señora M. R. A. P., **viuda de sus primeras nupcias de don V. C.**, actuando “en nombre y representación de su cónyuge don [V. C.] [...] a mérito del Poder Especial Irrevocable que éste le otorgara [...] con fecha 24 de mayo de 1985,” **don**a a sus hijas una finca ubicada en la Capital Federal.

El consultante ha sido designado para la autorización de la venta del inmueble mencionado y sostiene, entendiendo que el poder no cumple con las condiciones de irrevocabilidad, que dicho instrumento podría ser entendido como una oferta de donación y la escritura posterior de donación, su respectiva aceptación.

3. Considerando

Que, atento a las fechas en las que las escrituras fueron otorgadas, corresponde el análisis y aplicación de las normas previstas en el Código Civil previo a su reforma.

Que corresponde analizar en forma separada: si el poder en análisis reúne la cualidad de irrevocable, la posibilidad de su validez una vez acaecida la muerte del mandante, si puede ser interpretado como una oferta de donación, y si puede ser subsanado en otra forma.

3.1. Irrevocabilidad

El artículo 1977 **CCIV** establecía: “El mandato puede ser irrevocable siempre que sea para negocios especiales, limitado en el tiempo y en razón de un interés legítimo de los contratantes o un tercero. Mediando justa causa podrá revocarse”. El legislador establece tres requisitos para la irrevocabilidad: que se trate de un negocio especial, que tenga limitación en el tiempo y que sea otorgado en razón de un interés legítimo de los contratantes o un tercero.

En el caso en análisis, se ha establecido el plazo de la irrevocabilidad (“confiere poder especial irrevocable por el término de diez años”), encontrándose en consecuencia, cumplido dicho requisito. Corresponde establecer si se ha dado cumplimiento a las restantes exigencias del artículo 1977 **CCIV**, debiendo interpretarse a qué se refiere el legislador por un negocio especial e interés legítimo de los contratantes o de un tercero.

Al respecto, ha expresado Etchegaray que el interés legítimo de los contratantes debe entenderse como referido a los sujetos de un negocio especial y no a los sujetos del contrato de mandato.¹ Debe existir un contrato-base origen de dicho poder, cuyo cumplimiento se quiere asegurar; es decir, el interés debe surgir del negocio que justifica el poder, no del propio mandato.² Dicho contrato-base –manifiesta Etchegaray– debe encontrarse concluido como tal, lo que no implica que el mismo deba estar cumplido, ya que para asegurar su cumplimiento es que se otorga el poder:³

En definitiva, la vinculación con el interés de los contratantes supone que la concreción y ejecución del mandato implique ser el medio de cumplimiento de un contrato o alguna obligación, que fundamente la existencia del poder.⁴

En el caso en análisis, se faculta a la apoderada a **vender o donar**. Al dejar el mandante en potestad de la mandataria la decisión de cuál es el negocio jurídico que se concretará con las hijas de ambos, queda evidenciado que no solo no se trata un poder otorgado para un negocio especial, sino que no ha existido un negocio base concretado entre las partes.

Más allá de lo analizado en forma general hasta aquí, corresponde analizar en este punto la posibilidad del otorgamiento de un poder especial irrevocable para donar. La promesa de donación no obliga al que la hace, pudiendo retirarla conforme las reglas de la oferta hasta tanto no sea aceptada. La revocabilidad de la oferta de donación es consecuencia de lo dispuesto por el artículo 1789 CCIV en tanto en cuanto quien dona actúa “de su libre voluntad”, lo que implica que no puede quedar forzado por una promesa. Por otro lado, de conformidad con lo que establecía el artículo 1810 CCIV, la donación de inmueble es contrato solemne de solemnidad absoluta, no existiendo en consecuencia la posibilidad del otorgamiento de un “boleto de donación”.⁵ En consecuencia, no pueden darse las condiciones para que un poder para donar un inmueble cumpla el requisito necesario para su irrevocabilidad, porque la oferta de donación es **intrínsecamente revocable** y porque la donación de inmueble es **un contrato solemne de solemnidad absoluta**, no existiendo en consecuencia la posibilidad del otorgamiento de un “boleto de donación” que fuera la causa base que justifique la irrevocabilidad.

El poder traído a consulta no cumple con los requisitos establecidos por el CCIV para ser considerado un poder irrevocable.

3.2. Validez *post mortem*

El CCIV establecía en su artículo 1963: “El mandato **se acaba**: 1º) por la revocación del mandante; 2º) por la renuncia del mandatario; 3º) **por el fallecimiento del mandante o del mandatario**; 4º) por incapacidad sobreviniente al mandante o mandatario”. Y en el

1. ETCHEGARAY, Natalio P., *Esquemas de técnica notarial*, Buenos Aires, Talleres Gráficos Ergon, 1982, p. 53.

2. *Ibidem*.

3. *Ídem*, pp. 53-54.

4. BENSEÑOR, Norberto R., [comentario al art. 1977], en Belluscio, A. C. (dir.) y Zannoni, E. A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 9, Buenos Aires, Astrea, 2004, p. 399.

5. Ver BELLUSCIO, Augusto C., [comentario al art. 1810], en Belluscio, A. C. (dir.) y Zannoni, E. A. (coord.), *ob. cit.*, pp. 60-63.

artículo 1982 CCIV se disponía que “El mandato continúa subsistiendo aun después de la muerte del mandante, cuando ha sido dado en el interés común de éste y del mandatario, o en el interés de un tercero”.

Los artículos transcriptos deben interpretarse entendiendo como principio general que frente al fallecimiento del representante o el representado, se producirá la extinción del poder, y se regula la posibilidad de su subsistencia luego de acaecida la muerte del representado en el caso de que se verifique **la existencia de un interés legítimo** del representante y del representado o en relación a un tercero.

En lo relativo a la existencia del interés legítimo de las partes o un tercero, nos remitimos al análisis realizado en el punto anterior en relación a la irrevocabilidad, reproduciendo dichas conclusiones. En consecuencia, **el poder en consulta no reúne las características exigidas por el CCIV para ser considerado con validez *post mortem*, por lo que la donación en consulta fue otorgada mediando la utilización de un poder que se encontraba extinto.**

3.3. Oferta de donación

El **CCIV** establecía:

Artículo 1789: Habrá donación, cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa.

Artículo 1792: Para que la donación tenga efectos legales debe ser aceptada por el donatario, expresa o tácitamente, recibiendo la cosa donada.

Artículo 1795: Si el donante muere antes que el donatario haya aceptado la donación, puede éste, sin embargo, aceptarla, y los herederos del donante están obligados a entregar la cosa dada.

Resulta un elemento esencial para la existencia de un contrato de donación el *animus donandi*, es decir, la intención de enriquecer a la parte donataria, aunque no sea necesario un fin altruista.

El consultante plantea la posibilidad de interpretar el poder especial irrevocable como una oferta de donación y la posterior escritura de donación como su aceptación. El poder en análisis ha sido conferido a favor de doña M. R. A. P. para que en su nombre y representación proceda a formalizar las escrituras de **donación o venta** a favor de sus dos hijas respecto de dos inmuebles ubicados en la Capital Federal. Tal como se ha resaltado *ut supra*, **la ambigüedad de las facultades otorgadas a la mandataria hace imposible inferir una inequívoca voluntad de donar por parte del mandante a los efectos de inferir la existencia de una oferta de donación.**

3.4. Subsanción

De lo analizado hasta aquí podemos concluir que en la escritura en estudio **se ha realizado la transferencia de un inmueble por quien no tenía facultades suficientes para realizarla.**

El artículo 4010 CCIV establecía

El justo título para la prescripción es todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana.

En relación al justo título, ha escrito Highton:

El título no es suficiente si no proviene del propietario legitimado para transferir o si, proviniendo de él, no es capaz de disponer de sus bienes. En estos supuestos, faltando las condiciones de fondo referidas a la persona de quien emana, no tiene el efecto de transferir el dominio. Es menos que un título suficiente para transferir el dominio: es un justo título que sirve para usucapir contra el verdadero propietario o contra el propietario incapaz. Este título cumple en cambio con las condiciones de forma. Se trata de un título que es de tal naturaleza como para transferir la propiedad por la tradición que se hace en consecuencia del mismo; de manera que si la propiedad no se transmite, no es por defecto del título en consecuencia de que se hace la tradición, sino por defecto en el derecho en la persona de quien emana...⁶

Podemos concluir entonces que la donación realizada por la señora M. R. A. P. a sus dos hijas, en representación de su cónyuge ya fallecido, **cumple con los requisitos para ser considerado un justo título.**

Desde la escritura de donación a la fecha, han transcurrido treinta y tres años, correspondiendo entonces analizar si puede considerarse subsanado el título por el transcurso del tiempo. En primer lugar, debe descartarse la aplicación del instituto de la prescripción decenal, aunque se trate de un justo título, por no contar las adquirentes con buena fe: no solo el titular dominial era su padre, sino que surge del propio título que había fallecido.

Rezaba el artículo 4015 CCIV:

Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres para cuya prescripción se necesita título.

Y el artículo 4016 CCIV: “Al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna no puede oponérsele ni la falta de título ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión”.

De la consulta en análisis, parece desprenderse que las donatarias han poseído continuamente a título de dueñas por treinta y tres años. En consecuencia, contando las actuales titulares registrales con justo título y posesión por treinta y tres años, puede sostenerse que **ha cesado la observabilidad relativa a la falta de legitimación del transmitente.**

Por último, de haberse tramitado juicios sucesorios del donante y su cónyuge y haber sido declaradas como únicas herederas las donatarias, **se encontraría subsanado el título por vía hereditaria.**

6. HIGHTON, Elena I., *Derechos reales*, v. 2 (“Dominio y usucapición”), t. 2, Buenos Aires, Hammurabi, 1983, pp. 105-106. Ver CERÁVOLO, Ángel F., “La prescripción como figura jurídica con efectos subsanatorios de ineficacias escriturarias”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 24/12/2007 (t. 2008-A, p. 692, cita online AR/DOC/3934/2007).

4. Conclusión

- Al no surgir la conexión del apoderamiento con el negocio causal justificativo y tratándose de una donación de un bien inmueble, acaecido el fallecimiento del poderdante, no puede considerarse viable la utilización de dicho poder.
- Contando las actuales titulares registrales con justo título y posesión por treinta y tres años, puede sostenerse que ha cesado la observabilidad relativa a la falta de legitimación del transmitente.

5. Bibliografía

- BELLUSCIO, Augusto C., [comentario al art. 1810], en Belluscio, A. C. (dir.) y Zannoni, E. A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 9, Buenos Aires, Astrea, 2004.
- BENSEÑOR, Norberto R., [comentario al art. 1977], en Belluscio, A. C. (dir.) y Zannoni, E. A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 9, Buenos Aires, Astrea, 2004.
- CERÁVOLO, Ángel F., “La prescripción como figura jurídica con efectos subsanatorios de ineficacias escriturarias”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, 24/12/2007 (t. 2008-A, p. 692, cita online AR/DOC/3934/2007).
- ETCHEGARAY, Natalio P., *Esquemas de técnica notarial*, Buenos Aires, Talleres Gráficos Ergon, 1982.
- HIGHTON, Elena I., *Derechos reales*, v. 2 (“Dominio y usucapión”), t. 2, Buenos Aires, Hammurabi, 1983.