

Poder especial irrevocable

Error en la individualización del inmueble*

Alfonso Gutiérrez Zaldívar

RESUMEN

En 2002, los titulares de un inmueble otorgan poder especial irrevocable por dos años a favor del comprador de la mitad indivisa del inmueble (quien actuó en comisión, habiéndose abonado la totalidad del precio), donde se construiría otra unidad funcional, para que sometiera a régimen Ley 13512 la totalidad del inmueble y oportunamente suscribiera la escritura del reglamento y de venta de la unidad a crearse. Para ello lo facultaron para que en dicha parte indivisa construyera la unidad funcional y efectuaran todas las transformaciones de obra y los actos administrativos pertinentes. Junto con el poder, se firmó un plano de obra donde las partes habrían señalado la parte indivisa que se enajenaba, pero se omitió acompañar dicho plano al poder. En 2003, se aprueba el plano que generó las unidades, resultando que la unidad enajenada se la designa como unidad funcional número 1 y no número 2, como en un momento se mencionó en el poder. En el mismo año 2003, la consultante autoriza el reglamento de copropiedad y administración, realizando en forma simultánea la venta de la unidad funcional 1, utilizándose el poder especial irrevocable mencionado. En 2014, con motivo de una nueva transferencia de la unidad funcional, una escribana referencista observa el título de la consultante, manifestando que el poder especial irrevocable no es suficiente porque la unidad se individualizaba con el número 2 y no con el número 1. Se concluirá que si la observación al título de propiedad se debe al cambio de unidad funcional a crearse, dicha observación es infundada. No se ven inconvenientes en utilizar el poder para vender cualquiera sea el número final de la unidad funcional. Asimismo, la doctrina del presente dictamen hará referencia a las facultades de los poderes y la naturaleza del negocio, así como a los estudios de títulos y hasta qué punto la consideración de una circunstancia como observable puede significar un impedimento a la circulación de un título.

PALABRAS CLAVE

Poder irrevocable; facultades; individualización del bien; facultades expresas; poderes especiales.

Sesión del Consejo Directivo que dispone publicación: 28/8/2018, acta N° 4061

Sumario: 1. Doctrina. 2. Antecedentes. 3. Consideraciones. 4. Conclusión.

* 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 16/8/2018 (expediente interno N° 16-01927-17).

1. Doctrina

- *Al utilizar un poder, es necesario analizar el marco de las facultades del mismo junto con la naturaleza del negocio donde se va a utilizar.*
- *Los estudios de títulos deben ser realizados en forma responsable, separando los inconvenientes reales que pudiera tener un título de los inconvenientes de mera forma y los llamados de “buena práctica notarial”, ya que estos no pueden acarrear la observabilidad del título.*

2. Antecedentes

La escribana B. realiza una consulta y comenta los siguientes antecedentes:

- a) El 4 de octubre de 2002, por escritura pasada ante la escribana B., los titulares de dominio del inmueble ubicado en la calle Virrey Olaguer y Feliu números [...] de la Ciudad de Buenos Aires otorgan poder especial irrevocable por el plazo de dos años a favor del comprador del inmueble.
- b) En dicho poder especial irrevocable se menciona que los vendedores habían vendido la mitad indivisa del inmueble a favor del señor MVM, quien actuó en comisión, habiéndose abonado la totalidad del precio.
- c) Del texto del poder especial irrevocable surge:¹

Que en virtud a que en la parte indivisa del inmueble enajenado se procederá a modificar las estructuras existentes y construir otro inmueble confieren PODER ESPECIAL IRREVOCABLE por el plazo de DOS AÑOS [...] para que en sus nombres y representación y actuando [...] SOMETAN al Régimen de la Ley número 13512 [...] por la totalidad del inmueble (la parte indivisa enajenada y la que continúa en su patrimonio), oportunamente otorguen y suscriban la escritura de reglamento de copropiedad y administración y venta de la unidad a crearse en la parte indivisa que se enajena. Al efecto los facultan para que en la parte indivisa que han enajenado, construyan una unidad funcional (que en el futuro será la Unidad funcional 2, sin limitaciones de superficie a construir o tipología de construcción, de acuerdo a las normas legales y edilicias vigentes); efectúen demoliciones [...] los facultan para firmar el plano de subdivisión en propiedad horizontal; pudiendo innovar, subdividir, sobreelevar unidades, crear o modificar porcentuales existentes, suscribir o modificar planos y planillas de revalúo; realizar todos los actos que conlleven a obtener la aprobación de planos y reglamentos; suscriban el plano de subdivisión y la escritura de Reglamento de Copropiedad y Administración que registrá el inmueble...

Continúa diciendo la escritura que

CON RESPECTO a la unidad funcional que resultará construida en la parte indivisa que han enajenado, confieren PODER ESPECIAL IRREVOCABLE, en los términos de los artículos 1977, 1981 y concordantes del Código Civil Argentino, a favor de [...] por plazo de DOS AÑOS a partir de la fecha, a cuyo vencimiento continuará la vigencia como poder especial, para que en sus nombres [...] VENDAN a favor de la o las personas que vieren convenir, inclusive a favor de los poderdantes [...] comitentes del boleto, sus derechohabientes, o cesionarios del

1. La parte que transcribimos es textual de la consulta.

boleto, por el precio y forma de pago que estimen, con o sin garantía hipotecaria la unidad funcional o unidades funcionales que finalmente resulten construidas en la mitad indivisa que hoy enajenan; suscriban contratos de compraventa y escrituras traslativa de dominio de la o las relacionadas unidades funcionales [...] otorguen la posesión material y jurídica de los bienes, transmitan todos los derechos inherentes al dominio y posesión [...] Agregan los mandantes que exime a los mandatarios de la obligación de rendir cuentas, en virtud a que la compra venta de la mitad indivisa es una operación totalmente terminada entre ellos, de la cual únicamente resta la obligación de otorgar la escritura traslativa de dominio.

- d) De la consulta surge que, junto con el poder mencionado, se firmó un plano de obra donde las partes habrían señalado la parte indivisa que se enajenaba. Aclara la consultante que en el poder especial irrevocable mencionado se omitió mencionar dicho Plano de Obra.
- e) En el año 2003 se aprueba el plano MH-545-2002, que generó las unidades, resultando que la unidad enajenada se la designa como unidad funcional 1 y no 2 como en un momento se mencionó en el poder especial irrevocable transcripto.
- f) En el mismo año 2003, la consultante autoriza el reglamento de copropiedad y administración, realizando en forma simultánea la venta de la unidad funcional 1, utilizándose el poder especial irrevocable mencionado.
- g) En el año 2014, por motivo de una nueva transferencia de la unidad funcional mencionada, una escribana referencista observa el título de la consultante, manifestando que el poder especial irrevocable no es suficiente porque menciona otra unidad funcional.

Aclaro que la consultante no presenta su opinión fundada sobre la consulta.

3. Consideraciones

El poder fue otorgado y utilizado bajo la vigencia del [Código Civil](#) (en adelante, “CCIV”); por lo tanto, es dicho cuerpo legal el que debemos aplicar, ya que fue la norma vigente al momento de otorgamiento y de ejecución. La compraventa se concretó y finalizó bajo la vigencia de dicho Código, no existiendo relaciones y situaciones jurídicas pendientes.

Veamos ahora la norma. El CCIV establecía en el artículo 1881 que: “Son necesarios poderes especiales: [...] 7. Para cualquier contrato que tenga por objeto transferir o adquirir el dominio de bienes raíces, por título oneroso o gratuito”. Dicho artículo establecía que era necesario un poder especial, pero la especialidad estaba dada por la facultad de transferir o adquirir bienes raíces, no siendo necesario la individualización específica del bien en cuestión. O sea, se cumplía con la especialidad al otorgarse facultades para transferir o adquirir inmuebles. Sin perjuicio de ello, se debía analizar el marco de las facultades otorgadas ya que no siempre que se otorgan facultades para vender inmuebles se está otorgando un poder para vender los mismos: por ejemplo, si dentro de un poder judicial se otorgan facultades para vender inmuebles, es dentro de dicho marco en el que el apoderado puede vender inmuebles de su mandante.

Volviendo a la necesidad o no de individualizar los bienes, distinto era el caso del artículo 1807 CCIV, que establecía: “No pueden hacer donaciones: [...] 6. Los manda-

tarios, sin poder especial para el caso, con designación de los bienes determinados que puedan donar”. Esta última exigencia no se ha mantenido en el Código Civil y Comercial (en adelante, “CCCN”), pero se estableció, por otro lado, la necesidad de identificar los bienes para los poderes otorgados para dar el asentimiento conyugal (art. 375, inc. b), CCCN).² Por otro lado, la nueva redacción del Código toma la interpretación de la doctrina y de la jurisprudencia,³ estableciendo en el encabezado del artículo 375 “son necesarias facultades expresas” en vez de “son necesarios poderes especiales”, a fin de dejar a salvo la interpretación de que dichas facultades podrán constar en poderes generales o especiales.

Volviendo al Código Civil, el artículo 1883 establecía que “El poder especial para vender no comprende el poder para hipotecar, ni recibir el precio de la venta, cuando se hubiese dado plazo para el pago; ni el poder para hipotecar, el poder para vender”. Este artículo tiene la particularidad de desarmar el axioma de que “el que puede lo más puede lo menos”.

Por otro lado, el artículo 1905 CCIV establecía que “la naturaleza del negocio” es la que determina la extensión de los poderes. Y se mencionó que

Para que exista un poder especial no era necesario definir un acto o dos, sino la naturaleza del negocio, la operación, el encargo. Es decir que debía existir poder especial cuando se otorgaba para actos de disposición. La interpretación de las facultades conferidas en un poder especial era absolutamente restrictiva; no se aplicaba la analogía, entendiéndose que aquellas que no estaban mencionadas no estaban incluidas.⁴

Se mencionó también que el poder especial debía ser interpretado restrictivamente, limitándose a los actos para los cuales hubiese sido dado, sin que se pueda extender a otros análogos, aun cuando se pudiera considerar consecuencia natural del que se ha encargado hacer.⁵ Si había duda, esta debía ser en el sentido de que no existía la facultad que se pretende ejercer. Los poderes especiales, en definitiva, debían interpretarse y aplicarse en forma estricta.⁶

Mencionamos también que algunos autores entendían que la distinción entre poderes generales y especiales estaba contemplada en el artículo 1879 CCIV, aunque luego la propia nota del Codificador la rebaja a un mero discurso doctrinal.⁷

Con respecto a los poderes irrevocables, el artículo 1977 CCIV establecía que se podían otorgar para un negocio especial, limitado en el tiempo y en razón de un interés legítimo de los contratantes o de un tercero.

2. Otra diferencia que encontramos es que el art. 375 CCCN establece en su inc. b) la necesidad de individualizar a la persona a reconocer, no siendo suficiente la sola mención de las facultades.

3. Ver CNCiv., Sala K, 29/11/2004, “Bodda, Alicia S. c/ Almirón, Emilce G. y otros” (*Doctrina Judicial*, t. 2005-1, p. 978; cita online AR/JUR/4970/2004).

4. MÜLLER, Enrique C., [comentario al art. 375], en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 2, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, p. 475.

5. LÓPEZ MESA, M. (dir.), *Código Civil y leyes complementarias. Anotado con jurisprudencia*, t. 3, Buenos Aires, LexisNexis, 2007.

6. GARRIDO, Roque F. y ZAGO, Jorge A., *Contratos civiles y comerciales*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1998 (2ª ed.).

7. [N. del E.: ver VÉLEZ SANSFIELD, Dalmacio, *Notas del Código Civil de la República Argentina*, Buenos Aires, Pablo Coni Editor, 1872, p. 112, [aquí](https://archive.org/); fuente: <https://archive.org/>; última consulta: 30/10/2019].

En el caso en consulta, el negocio especial es claro: se vende una parte indivisa, se paga la totalidad del precio y el vendedor otorga un poder irrevocable para que el comprador someta el inmueble a propiedad horizontal y, luego de ello, venda a su favor o de quien resulte comprador (era una compra en comisión) la unidad o unidades funcionales resultantes. Al efecto, se menciona el boleto de compraventa que da origen al poder.

Con respecto al plazo, el poder irrevocable se otorga en octubre del año 2002 por un plazo de dos años. El reglamento de copropiedad y administración, junto con la respectiva venta, se otorga en julio de 2003; dentro del plazo mencionado.

Con respecto al interés legítimo, no cabe la menor duda de que existió. El vendedor tenía interés en cumplir con su obligación de transferir el inmueble por el cual ha cobrado el total del precio e interés en que se divida el inmueble de acuerdo a lo acordado entre las partes. Con respecto al comprador (quien actuó en comisión), no existe duda de su interés legítimo de recibir lo que pagó.

En relación a la individualización de las facultades para vender, y sin perjuicio de que técnicamente no se “construye” sobre una parte indivisa por ser ideal sobre el todo y no una parte determinada, el poder menciona:

... confieren PODER ESPECIAL IRREVOCABLE [...] por la totalidad del inmueble (la parte indivisa enajenada y la que continúa en su patrimonio) [...] y venta de la unidad a crearse en la parte indivisa que se enajena. Al efecto los facultan para que en la parte indivisa que han enajenado, construyan una unidad funcional (que en el futuro será la Unidad funcional 2, sin limitaciones de superficie a construir o tipología de construcción, de acuerdo a las normas legales y edilicias vigentes) [...] suscribir o modificar planos [...] suscriban el plano de subdivisión y la escritura de Reglamento de Copropiedad y Administración que registrará el inmueble [...] suscribiendo toda clase de [...] planillas y modificando planos...

Pero, como vemos, el poder mencionado se refiere principalmente a la división del inmueble en propiedad horizontal, ya que luego el compareciente otorga otro poder para la venta, estableciendo:

... CON RESPECTO a la unidad funcional que resultará construida en la parte indivisa que han enajenado, confieren PODER ESPECIAL IRREVOCABLE, en los términos de los artículos 1977, 1981 y concordantes del Código Civil Argentino, a favor de [...] por plazo de DOS AÑOS a partir de la fecha, a cuyo vencimiento continuará su vigencia como poder especial, para que en sus nombres y representación, actuando en forma [...] VENDAN [...] con o sin garantía hipotecaria la unidad funcional o unidades funcionales que finalmente resulten construidas en la mitad indivisa que hoy enajenan; suscriban contratos de compraventa y escrituras traslativas de dominio de la o las relacionadas unidades funcionales...

Pregunta: ¿a alguien le cabe la menor duda de que los apoderados no tenían facultades para vender? No veo la posibilidad de entender que los apoderados no tenían facultades para enajenar la unidad resultante de la propiedad horizontal.

El cambio de número de la unidad funcional no puede, en el caso en cuestión, modificar las facultades otorgadas. Se podría no haber mencionado en el poder para someter el inmueble a propiedad horizontal cuál sería el número de la unidad vendida, ya que, como muchas veces ocurre, no es el vendedor/titular ni el escribano actuante

quien define el número definitivo de cada unidad. Pero no puede entenderse que el poder carecía de facultades para enajenar la unidad funcional 1; poder que, como se mencionó, otorga facultades para vender una o varias unidades funcionales que finalmente resulten construidas en la mitad indivisa vendida, agregando facultades para firmar las escrituras traslativas de dominio de la o las relacionadas unidades funcionales.

En el caso en consulta, puede ser que, al redactar el poder, el escribano y las partes pecaron de atrevimiento al mencionar a la pasada el número que resultaría a la unidad funcional sobre la parte indivisa enajenada. Pero el poder es claro: se otorgaron facultades para vender “la unidad funcional o unidades funcionales que finalmente resulten construidas en la mitad indivisa que hoy se enajena”. O sea, si la observación que recibió la escritura en cuestión se debe a que, como menciona la escribana en su consulta, “en el poder se consignó [...] ‘que en el futuro será la unidad funcional 2’, resultó construida y finalmente designada como UNIDAD FUNCIONAL NÚMERO UNO”, la observación que recibió dicha escritura es sin sentido y hasta peligrosa.

Desconocerle facultades al poder mencionado es desconocer el alcance jurídico de los poderes, de los mandatos, de la compraventa, desconociendo las vicisitudes que ocurren cuando uno ejerce una profesión, que en este caso es la de escribano, que, al igual que en otras profesiones, las cosas no siempre suceden como en los libros. El escribano debe dar seguridad jurídica en una realidad dinámica que se ve afectada por distintos inconvenientes y dificultades provocadas por las situaciones del país donde ejercemos. Nos encontramos con normas, reglamentaciones y plazos que, en algunos casos, parecen entorpecer el cuidado y mantenimiento de la seguridad jurídica. Normas, reglamentaciones y plazos que en muchos casos difieren de la realidad de todos los días.⁸ Frente a ello, el escribano debe velar que el vendedor cobre el precio total de la venta y el comprador reciba la propiedad y posesión de lo que adquirió.

Observar el cambio de número de la unidad funcional sin tener en cuenta las facultades otorgadas en el poder en conjunto produce una inseguridad jurídica que afecta nuestra profesión. Profesión que se encuentra atacada en los tiempos actuales por otros sistemas jurídicos, bajo argumentos, mal probados, de que otros sistemas jurídicos parecerían mejores y, en algunos casos, más baratos, lo que no es cierto. La observación realizada (siempre y cuando sea por el número de la unidad funcional, que es lo que menciona la escribana consultante) estaría dándole la razón a aquellos que argumentan que el escribano es un obstáculo en las operaciones inmobiliarias.

Es importante que cada profesional del derecho, cuando revise un acto anterior, lo haga con ojo crítico, buscando los inconvenientes reales y los mencione en forma clara y precisa a fin de que el interesado pueda conocer a ciencia cierta los inconvenientes que puede tener el título. La revisión debe ser una revisión responsable, separando los inconvenientes reales de los de mera forma. No podemos observar “por las dudas”, ya que, en los tiempos que corren, el “por las dudas” es muy costoso.

8. Ej.: los plazos establecidos para las transferencias de fondos de comercio, donde los profesionales del derecho tienen que aplicar normas jurídicas y tributarias que en varios casos contradicen y modifican plazos.

4. Conclusión

Si la observación al título de propiedad se debe al cambio de unidad funcional a crearse, consideramos que dicha observación es infundada. No vemos inconvenientes en utilizar el poder para vender cualquiera sea el número final de la unidad funcional.