

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para la sociedad conyugal un régimen único de comunidad de gananciales que respondía a esa circunstancia histórica.

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO. - Agradezco la valía de las disertaciones y la presencia de los asistentes a esta última mesa redonda del ciclo de 1990, que doy por finalizada.

CONSULTAS JURÍDICONOTARIALES

I PODER PARA VENDER Y PODER PARA DONAR

DOCTRINA: No es necesario especificar los inmuebles en los poderes generales amplios que tienen facultades de disposición.

En cambio, es imprescindible que el poder para donar determine el bien raíz que se transmitirá por ese título.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano Alfredo Cuerda, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 8 de mayo de 1991.) (Expte. 2670 - R - 1991.)

I. EL CASO EN CONSULTA: M.R., abogado, consulta con relación al uso que se hizo de "...un poder general amplio de administración, disposición y judicial..." con el cual se compró un inmueble; procediendo luego a donar dicho inmueble, usando el mismo poder.

Ante una venta de la misma propiedad y con igual poder, el escribano interviniente "... desechó el título por insuficiente..." exponiendo razones Jurídicas.

M.R., para sustentar su consulta, enumera jurisprudencia y formula su consulta en forma concreta:

- 1)El poder general mencionado y transcripto fue suficiente para realizar la compra de un inmueble y proceder a su donación.
- 2)Si no lo fuera, atento a la jurisprudencia y doctrina, por qué.
- 3)Estuvo acertado el escribano que rechazó el título por no ser jurídicamente suficiente y plenamente válido para realizar la nueva operación.

II. CONSIDERACIONES - NORMAS APLICABLES Y DOCTRINA: Para vender, dicho poder es suficiente ya que "no es necesario determinar los inmuebles en las escrituras de mandatos, siendo suficiente con que en términos expresos, precisos y concretos el mandante confiera la facultad de venderlos o gravarlos", según el dictamen de Francisco Ferrari Ceretti (R. de N. 776, pág. 627; en igual Revista y el mismo sentido, pág. 1653 un artículo de Natalio P. Echegaray), siendo éste el criterio predominante entre nuestros tratadistas y jurisprudencia.

Atento lo expuesto dicho poder es suficiente para vender.

El problema esencial se plantea si dicho poder general amplio sirve para

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

donar un inmueble.

Nuestro Código Civil tiene dos normas específicamente señaladas para tales casos, es decir donación de bienes.

Una de ellas, cuando se norma el contrato de mandato, artículo 1881: Son necesarios poderes especiales:... inciso 8º: para hacer donaciones, que no sean gratificaciones de pequeñas sumas, a los empleados o personas del servicio de la administración.

La otra norma es el artículo 1807, que dice: no pueden hacer donaciones: ...inciso 6º: los mandatarios, sin poder especial para el caso, con designación de los bienes determinados que puedan donar.

Analicemos el primero de estos artículos.

Borda nos dice que dicho poder especial es aplicable a toda clase de bienes, sean muebles e inmuebles, agregando que está prohibido donar dichos bienes sin ese poder especial.

En igual sentido y profundizando el concepto, Spota (Contratos, t. VIII, pág. 60 y siguientes) nos dice con relación al poder para donar: "...que no se trata de un poder especial genérico..., de un poder especial conferido en abstracto, sino de un poder especial específico... de un poder especial conferido nominalmente, o sea estableciéndose el objeto del acto o del contrato o de la persona con quien el mandante debe contratar...".

De la lectura del artículo y de las interpretaciones doctrinarias surge la necesidad de un poder especial para hacer donaciones, con determinación en el menor de los casos de la cosa a donar.

Con relación al segundo artículo citado, es muy interesante la opinión de Spota (ob. cit., pág. 280) quien expresa: "...en cuanto a los mandatarios impone un acto de apoderamiento especial y específico, como que se determine el bien a donar, corrigiéndose así lo determinado genéricamente en el art. 1881, inc. 8º..." (Esto es así, porque este autor critica lo dispuesto en el art. 1881, inc. 8º, en cuanto dice que este artículo debería haber expresado la determinación de los bienes a donar, ya que dicha determinación se encuentra en forma explícita en el capítulo de las donaciones que comentamos.)

Otro autor, Borda, mantiene su criterio de que para hacer donaciones se requieren poderes especiales en los que deben designarse los bienes que se desea donar (Borda, Contratos, t. II, pág. 344).

López de Zavalía (Teoría de los contratos, t. II, pág. 412) sigue la línea del Código Civil y de los autores citados y en una forma escueta nos dice que: "...los apoderados voluntarios no pueden hacer donaciones sin un poder especial «con designación de los bienes determinados que puedan donar» (art. 1807, inc. 6º)...".

A través de lo normado en los artículos transcritos y reseñas doctrinarias, va de suyo que es necesario un poder especial con determinación del bien a donar.

¿Por qué se necesita que sea especial?

Por la importancia del contrato de donación, definido éste por el juego de los artículos 1789 y 1792 del Código Civil. O sea que "habrá donación (1789) cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa", la que "debe ser aceptada por el donatario, expresa o tácitamente, recibiendo la cosa donada"

(art. 1792).

El contrato de donación es un acto jurídico entre vivos, en el que se transfiere la propiedad de una cosa, a título gratuito - animus donandi -. Es decir, hay un desprendimiento de una cosa por parte de alguien a favor de otra persona. Este dar una cosa, en forma gratuita, y de su libre voluntad, es un acto muy importante en la vida de una persona y de la sociedad toda. Son muchos los que donan sus bienes a diversas personas, instituciones o a familiares. De todo esto surge la importancia de este contrato.

De esto deviene que no se puede normar un poder general para donar; caeríamos en una inseguridad jurídica notable.

Es por ello que el codificador ha querido a través de la norma del artículo 1881, inc. 8º, y su clara especificación en el artículo 1807, inciso 6º - ubicada en el tratamiento del contrato de donación -, proteger dicho contrato, exigiendo un poder específico, es decir con la cosa determinada a donar.

La especificidad, también, estará dada por el tipo de donación, ya sean mutuas, remuneratorias, con cargo o con derecho de reversión.

El escribano "...coautor del documento notarial..." al decir de Pelosi, al redactar un poder para donar debe ajustarse a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico vigente, por lo que debe determinar el bien a donar. La normativa jurídica es clara. La doctrina también.

Por último Borda en su obra citada nos da una serie de pautas, con relación a los poderes para donar - además de la determinación del bien - entre ellas las que nos dice que: "...No hay inconveniente en delegar en el mandatario la elección de la cosa donada, entre varias indicadas en el mandato; si se trata de una cosa genérica, es indispensable que el donante fije la cantidad hasta cuyo límite entiende donar..." Este autor se pregunta si puede dejarse librado al mandatario la elección del beneficiario de la donación y contesta que: "... Sería nulo el acto si la indeterminación fuera total, porque el animus donandi no es transferible. Pero no hay inconveniente en que el mandatario pueda elegir entre varias personas designadas por el donante (Juan, Pedro o Diego) o entre personas de una determinada condición (pobres de solemnidad, instituciones de beneficencia), siempre que la categoría de las personas en que se deba elegir no sea tan amplia que deje prácticamente al mandatario un arbitrio indeterminado, como ocurriría si se le diese un poder para hacer la donación a un hombre, a un argentino, etc. También es lícito dar poder para hacer una donación al mejor estudiante, al mejor libro que se publique sobre tal tema, aunque la determinación de los méritos se deje librada al criterio del mandatario..."

Atento a lo expuesto, el poder general mencionado en la consulta fue suficiente para la compra del inmueble, no así para la donación atento a las normas citadas y doctrina expuesta, porque faltó la determinación del inmueble. Atento a no guardar las formas legales dispuestas, prima facie

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dicho título - el que proviene de la donación - no es suficiente para realizar una nueva operación.

III. DICTAMEN: Cuando se trate de poderes para donar, corresponde atenerse a lo prescripto por los artículos 1881, inc. 8° y su concordante 1807, inc. 6° del Código Civil, en donde deberá determinarse el bien a donar.

II PODER GENERAL SIN FACULTAD EXPRESA PARA ADQUIRIR O ENAJENAR INMUEBLES

DOCTRINA: El poder general de administración y disposición que no exprese claramente la facultad especial de adquirir y enajenar inmuebles, no habilita al mandatario para ejercer dichos actos en nombre y representación del mandante.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 5 de junio de 1991.) (Expé. 3419 - L - 1991.)

ANTECEDENTES: Se trata de una escritura de compra realizada por un mandatario en ejercicio de un poder general de administración y disposición en el cual falta la facultad expresa de adquirir o enajenar inmuebles. Al consultante le han llevado el título para otorgar una escritura hipotecaria y, al realizar el estudio de antecedentes, se encuentra con la circunstancia apuntada que observa, cursando la consulta, para conocer la opinión del Colegio de Escribanos al respecto.

CONSIDERACIONES: 1°) El inciso 7° del artículo 1881 del Código Civil impone la necesidad del poder especial para transferir o adquirir el dominio de bienes inmuebles, sea a título oneroso o gratuito.

El poder especial puede serlo para un negocio determinado o para ciertos negocios determinados. El poderdante debe manifestar fehacientemente su voluntad de otorgar poder a alguien para comprar o vender un inmueble determinado, o simplemente inmuebles de su propiedad; es decir, para un negocio cierto y delimitado o para una especie determinada de negocios. Ello porque, como dice Salvat: "La ley ha querido significar que para los actos que ella enumera se requiere que el mandatario haya sido expresamente autorizado, es decir, se requieren facultades o poderes expresos para realizarlos; pero estas facultades o poderes pueden estar acordados, sin dificultad alguna, dentro de un poder concebido en términos generales."

El Instituto Argentino de Cultura Notarial, en su sesión de 24 de noviembre de 1980, aprobó el dictamen del consejero escribano Francisco Ferrari Ceretti, cuya conclusión dice: "No es necesario determinar los inmuebles en las escrituras de mandato, siendo suficiente con que en términos expresos, precisos y concretos el mandante confiera la facultad de venderlos o gravarlos."