

Mandato extendido en el extranjero con facultades generales para transferir derechos personales y reales sobre un inmueble determinado *

Doctrina

El poder extendido en el extranjero conforme a las leyes del lugar en que se ha otorgado, con facultades generales para transferir derechos personales y reales sobre un inmueble determinado, reviste los caracteres de validez y especialidad exigidos por nuestra ley de fondo.

Antecedentes

Plantea el escribano F. M. que en el año 1993 debió bonificar un título proveniente de una escritura de donación a terceros. Una de las donatarias residente en Canadá envió un poder otorgado en aquel país, conforme a su legislación, para que el apoderado actúe en su nombre y representación, con facultades para “realizar todas las gestiones y/o trámites que resulten necesarios a fin de poder llevar a cabo la transferencia de los derechos reales y personales sobre el inmueble...” (se individualiza el inmueble). Con dicho poder, el citado escribano autorizó la escritura de distracto de donación a la que siguió posteriormente la escritura de compraventa, la afectación al régimen de pro-

* Dictamen elaborado por la escribana Luisa C. De Leonardis de Conforti y aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas el 21/11/2001.

piedad horizontal y se otorgaron todas las escrituras de las unidades que componen el edificio.

Sin embargo, en un estudio de títulos realizado en el corriente año, fue observado el citado poder entendiéndose el referencista que el mismo no revestía la “especialidad para el caso” y solicitando la ratificación de la transferencia por parte de la mandante.

Consideraciones

1) Es bueno recordar que “transferir”, según el *Diccionario de la Real Academia Española*, en su cuarta acepción es: “Ceder o renunciar en otro el derecho, dominio o atribución que se tiene sobre una cosa”. En el poder que analizamos se faculta a transmitir los derechos personales y reales, para hacer adquirir el dominio sobre un inmueble determinado, otorgando la tradición del mismo pero sin ajustar al mandatario a realizar esa transmisión sobre la base de un negocio jurídico determinado y preciso. No se especifica a qué título debe realizarse esa transmisión. De modo que esa transferencia puede serlo a título oneroso o gratuito. La transmisión es un acto de disposición, que debe crear en el adquirente un derecho pleno y el poderdante está facultado a otorgar ese tipo de transmisión.

2) Otro tema a considerar es el hecho de que estamos ante un poder otorgado en el extranjero, bajo la forma de documento privado ante escribano y testigos conforme a la ley del lugar en que se otorgó.

Conforme al texto del artículo 1184, inc. 7º del CC, los poderes (generales o especiales) que tengan por objeto un acto redactado o que debe redactarse en escritura pública debe ser hecho en escritura pública. No obstante ello, abundante jurisprudencia consagró el principio *locus regit actum*. Esta misma comisión asesora, sobre un proyecto de la escribana Lidia González Victorica, (RdN 707/69), consideró válido el poder otorgado en el extranjero si llena las formalidades de la ley del lugar en que ha sido otorgado. En 1961 Carlos Pelosi (en RN 761, p. 1044) consideró que: “Conocido el sistema notarial que rige en los países anglosajones [...] no abrigo dudas de que se han observado los recaudos de forma, toda vez que la misión del notariado se circunscribe a certificar la firma del otorgante. No se requiere entonces la forma de escritura pública, ni siquiera el documento extraprotocolar firmado por el notario, como admiten los países de habla francesa y otros para esta clase de actos. Este procedimiento que en nuestro medio no suple la escritura pública cuando esta forma ha sido ordenada, resulta apto en el país del cual proviene el poder. Las imperfecciones que puedan encontrarse a la luz de las leyes argentinas, carecen de importancia por cuanto se hallan reunidos los requisitos indispensables para la validez de la manifestación de voluntad formulada por el poderdante. Los de forma aparecen cumplidos por la certificación notarial...”

En igual sentido, un dictamen del Consejo Directivo, de marzo de 1972, RdN 722, opinó que “La ley que rige la forma de los actos jurídicos, es la del lugar de celebración *locus regit actum*...”

El 17 de junio de 1980, la CFedMendoza, Sala B (JA, 980-IV-11), en autos

“Ensik, N. V. de Holanda y otra c/ Giner Alonso, Manuel”, consideró que: “El poder conferido en el extranjero y autorizado por un notario público se presume conforme a las leyes del lugar de su otorgamiento y basta para acreditar la personería del mandatario. Siendo así, es al excepcionante a quien corresponde probar la violación a las leyes del país del otorgamiento y no pretender la inversión del cargo de la prueba para que sea su contraria la que acredite la ley extranjera que rige el acto y que manifiesta desconocer”.

En la *RdN* (710, año 1970, en temas de Doctrina), Isaura P. Argüello expuso sobre la forma de los actos jurídicos en Derecho Internacional Privado y, refiriéndose al tema de Mandato, escribe: “La regla *locus regit actum* gobierna con amplitud las formas que debe revestir el mandato. Si la ley del lugar en que se otorga admite la forma privada, ella tendrá plena validez, aunque la ley del país donde ese mandato debe ejercerse exija la forma auténtica. Esa tesis ha sido recibida con firmeza en la jurisprudencia argentina.

“Igualmente se ha resuelto que el poder conferido en el extranjero y autorizado por notario público se presume conforme a las leyes del lugar de su otorgamiento y basta para acreditar la personería del mandatario; quien lo impugna debe destruir la presunción de validez [...] Aunque el objeto del mandato sea la tramitación de un juicio sucesorio en la República y haya inmuebles ubicados en ella, siempre la forma del mandato está regida por el art. 12, con exclusión de los arts. 10, 1209 y 1210 del Código Civil” y agrega esta autora: “Son, sin duda, magníficas expresiones de nuestra jurisprudencia, consagratorias de la regla *locus regit actum*”.

3) Se objetó que el poder en cuestión no reviste la ESPECIALIDAD para el caso. ¿Qué es el principio de la especialidad?

Borda (*Tratado de Derecho Civil, Contratos*, tomo II, Ed. Perrot, 1990, pág. 487) enseña: “El poder puede ser general o especial. El primero se refiere a todos los negocios del mandante y el especial a ciertos negocios en particular (art. 1879) [...] Según el art. 1881, se necesitan poderes especiales en los siguientes casos: inc. 7º [...] Para cualquier contrato que tenga por objeto transferir o adquirir el dominio de bienes raíces, por título oneroso o gratuito...”.

Teniendo en cuenta el artículo 1884, el mandato especial debe ser interpretado restrictivamente.

Alicia M. Perugini de Paz y Greuse (*La validez y circulabilidad internacional del poder de representación notarial*, Depalma, 1988) dice que las normas indirectas o de Derecho Internacional Privado de fuente nacional referentes al poder, se hallan en el Código Civil, arts. 1205 a 1214, acerca de la validez intrínseca; y 12, 950, 1180, 1181, respecto de la forma. Precisamente en la nota al artículo 1205 se aclara que si un contrato es limitado o general en sus efectos, pertenece a la naturaleza del contrato y depende de la ley o costumbre del lugar en que se ha hecho. Conforme al artículo 12 del CC: “Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado” y, concordantemente, el 950 dice: “Respecto a las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o

nulidad será juzgada por las leyes y usos del lugar en que los actos se realicen”.

En el caso de análisis, se ha dado poder “... sobre un determinado inmueble, para con ‘amplias facultades llevar a cabo la transferencia de los derechos personales y reales’ que tiene la mandataria, para suscribir escrituras y realizar todas las gestiones y/o trámites que considerare necesarios y que se relacionaren con el inmueble antes mencionado”. Al ser un poder que se otorgó en un país extranjero, el criterio de interpretación debe ser amplio, teniendo en vistas la validez del contrato. En igual sentido Alicia Perugini de Paz y Greuse, en la obra citada expresa (págs. 58 y sig.) que la interpretación es el método de conocimiento de la voluntad [...] el funcionario configurador y autorizante del instrumento expresa la voluntad de los otorgantes en el lenguaje técnico-jurídico de la comunidad a que pertenece [...] creemos conveniente que el país de otorgamiento del documento presida la interpretación de hecho”.

La regla *locus regit actum*, en el orden internacional, fue votada entre las reglas en La Haya; al respecto, Berta Kaller de Orchansky, en su *Manual de Derecho Internacional Privado* (ed. Plus Ultra, 1988), cita al instituto de Derecho Internacional y transcribe: “Desde el punto de vista de la forma, la validez de toda declaración, de todo acto de un notario extranjero o de otro funcionario que tenga por las leyes de su país las mismas atribuciones que un notario, debe ser apreciada de acuerdo con la *lex loci*, o sea, la ley del país donde el acto se ha otorgado o pasado, aunque sus efectos jurídicos deban producirse en otro país donde quiera prevalecerse del mismo”. No obstante no haber plena unanimidad en doctrina respecto de esta postura, como dice el citado Argüello (*RdN* 710): “Una tradición de siglos ha plasmado el adagio *locus regit actum*. Esta regla significa pues, que para asegurar la validez extraterritorial de un acto jurídico del punto de vista extrínseco, es suficiente que dicho acto se ajuste a la forma prescripta por la ley del lugar de celebración en el momento que se realiza, aunque establezca una forma diferente la ley que gobierna la substancia de la relación de derecho”.

Neri, Argentino, en su *Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial*, vol. 5, Ed. Depalma, 1972, analiza todo lo que concierne a la institución mandato y en el tema de “Extensión” dice que se relaciona con: “la generalidad o la especialidad de los negocios jurídicos encomendados; en punto a lo cual cumple advertir que el mandato es general cuando comprende todos los negocios del mandante, y es especial cuando abarca uno o ciertos negocios determinados; y corresponde agregar que la cuestión doctrinaria planteada en torno al carácter general o especial del mandato es poco atinada, y que, por tanto, antes que el interés jurídico está el interés particular, pues, cabalmente, la representación que confiere el poder no puede extenderse más allá de lo que el mandante podría hacer”. Es decir que para este autor lo importante es analizar las facultades del mandatario, y más adelante agrega: “... como principio de fondo, el mandato debe interpretarse con estrictez; su alcance no se juzga por la consignación de una cláusula general, o por el contenido de expresiones sacramentales que de uno u otro modo induzcan a presuponer una voluntad ab-

solita de acción del mandatario [...] la extensión importa un tópico de suma importancia”. Neri transcribe conceptos de Hupka (*La representación voluntaria de los negocios jurídicos*) y expresa que en caso de duda en materia de extensión del poder “debe utilizarse, para su interpretación, el marco íntegro en que se desenvuelve la declaración del mandante”.

Si la mandante otorgó poder para “TRANSFERIR”, sin especificar a qué título, es obvio que nos encontramos ante un poder que faculta para transferir ese determinado inmueble por cualquier título.

La mandante no ha limitado las facultades del mandatario con modalidades, o cómo deben ser de extensas éstas, o cómo las debe ejecutar, sólo lo ha facultado a transferir el dominio y todos los actos que esa transferencia implique, pero lo especial está dado en que esas amplias facultades sólo las puede ejercer en todos aquellos actos que sean referidos a un único inmueble determinado.

Ahora bien, se impone estimar si el poder cuestionado reúne los requisitos necesarios para distraer. Los términos extremadamente amplios en que exterioriza su voluntad la mandante dan lugar también a una interpretación amplia de las facultades que otorga. El distracto no implica una nueva donación de la parte donataria, por cuanto ésta carece de *animus donandi* y sólo está restituyendo los derechos reales transmitidos, en última instancia el distracto en cuestión está expresamente determinado en las facultades del mandato: el distracto es una transferencia. Si el mandante otorga el poder para que el mandatario transmita un derecho, tiene capacidad para mejorar el derecho que transmite, lo cual está implícitamente expresado en el poder en cuestión, cuando otorga “amplias facultades [...] que se relacionaren con el inmueble...”.

Estamos en presencia de un poder especial genérico, el que Spota define (ob. cit., pág. 54) como aquel que “no individualiza determinado acto jurídico, sino que se limita a establecer una categoría de acto jurídico”. La categoría sería, en este caso, la transferencia, sin agregar a título de qué, se impone interpretar que la mandante lo deja librado a la voluntad del mandatario. Eso determina que no se hable en el texto ni de pactar precio, formas de pago, etcétera. No hay instrucciones para el mandatario en cuanto al tipo de negocio jurídico que pueda o que deba realizar.

Es decir que el mandatario puede transmitir los derechos reales y personales que tiene la mandante sobre el inmueble de referencia, teniendo como origen de esa transmisión un contrato de compraventa, un contrato de permuta, una dación en pago etcétera, etcétera. ¿Por qué? Porque así, de esa manera peculiar, está expresada la voluntad de la mandante.

Por otra parte y para mayor abundancia, la mandante en el mismo instrumento RATIFICA Y CONFIRMA y acepta la confirmación y ratificación de todos y cada uno de aquellos actos y/o gestiones que dicho apoderado legal realizase con el inmueble mencionado. Ratificar: “equivale a la aprobación de lo que otro ha hecho en nuestro nombre; dicho con otras palabras, consiste en el hecho de que una persona acepte como propios, hechos o actos jurídicos reali-

zados por otra en su nombre ‘sin mandato’ o ‘sin poderes suficientes’. Confirmar: implica reparar los vicios de un acto, la confirmación tiene como supuesto de hecho la invalidez del negocio jurídico que se quiere purificar del vicio que lo afecta...” (Neri, Argentino, ob. cit., págs. 549 y sig.). Si bien la confirmación requiere de la existencia de un acto viciado, si tenemos en cuenta que la extensión de un poder debe interpretarse en el marco íntegro en que se desenvuelve la declaración del mandante, el hecho de ratificar y confirmar actos y/o gestiones que se relacionen con el inmueble determinado expresa claramente cuál es la estricta voluntad de la mandante.

Conclusión

Por lo expuesto podemos concluir:

1. Que el poder otorgado en el extranjero ante escribano público se presume que es acorde con la legislación del respectivo país.

2. Si bien no están marcados exactamente los límites y la extensión de las facultades conforme a las cuales el poder deba ejercerse, no podemos considerar al poder como general, pues está facultado sólo a la transmisión de los derechos personales y reales respecto de un determinado inmueble y con el alcance de “amplias facultades para suscribir escrituras y realizar todas las gestiones y/o trámites que considerare necesarios y que se relacionaren con el inmueble antes mencionado”. Estamos de acuerdo en que nuestra ley limita la extensión del poder extendido en términos generales, pero resulta obvio que, según los términos del artículo 1879, no estamos en presencia de un poder general, que implica que se da para todos los negocios del mandante o, según aclara Troplong en la nota al citado artículo, el que se da para un cierto género de negocios.

3. Partiendo del concepto de que el distracto no implica una nueva donación y sólo implica retirar los derechos reales que se hubiesen transferido, no podemos considerar que el poder no reviste el requisito de especialidad por no conferir la facultad de transmitir a título gratuito y que no es suficiente para distraer a los efectos de sanear el título observable y cumplir con el mandato específico de transferir los derechos reales y personales que el mandante posee sobre el inmueble.