

Hacia una depuración del poder especial irrevocable*

Alejandro Turjanski

Sumario: 1. Introducción. 2. El artículo 1977. Antes y después de la Ley 17.711. 3. Artículo 1982. Efectos post mortem. 4. Artículo 1980: ¿qué relación tiene con la irrevocabilidad? 5. Artículo 1981: ¿talón de Aquiles o arena de otro costal? 6. Plazo vencido: ¿cae todo el poder o solo la irrevocabilidad? 7. ¿Cómo actuar ante el intento del poderdante de revocar el poder? 8. Poder irrevocable y la compra en comisión. 9. Ponencias.

1. Introducción

“Tiene que cumplir con los requisitos de los artículos 1977, 1980 y 1982 del Código Civil: negocio base, plazo e interés de las partes”. Con diferentes variantes, podría decirse que esa es la respuesta casi automática que sale de nuestros labios cuando nos consultan por un poder especial irrevocable. También podría afirmarse que, en líneas (muy) generales, estamos en el camino correcto o, al menos, no estamos demasiado errados.

Claramente el tema no acaba allí, sino que es lo suficientemente rico y complejo como para ameritar un análisis mucho más serio y pormenorizado. La *XI Jornada del Notariado Novel del Cono Sur*, a celebrarse en Asunción del Paraguay del 19 al 21 de noviembre de 2009, será la excusa perfecta para enfrentar tal desafío y, además, refrescar (o adquirir) conocimientos sobre el tema. El análisis que se efectúa en este trabajo se desarrolla en el contexto de la legislación de la República Argentina.

2. El artículo 1977. Antes y después de la Ley 17.711

En la versión de Vélez Sarsfield –inspirada en el artículo 3031 del *Esboço* de Freitas, aunque no fuera mencionado en la nota–, se establecía que:

* El presente trabajo obtuvo el primer premio en la *XI Jornada del Notariado Novel del Cono Sur* y *VII Encuentro Nacional del Notariado Novel*, realizados conjuntamente entre los días 19 y 21 de noviembre de 2009 en Asunción, Paraguay. Corresponde al tema II: Mandatos y poderes. Fue publicado en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, año 115, n° 963, octubre-diciembre 2009.

El mandato es irrevocable en el caso en que él hubiese sido la condición de un contrato bilateral, o el medio de cumplir una obligación contratada, o cuando un socio fuese administrador de la sociedad, por el contrato social, no habiendo justa causa para privarlo de la administración.

En su actual redacción, luego de la reforma efectuada por la Ley 17.711, la norma es la siguiente: “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”.

Como puede observarse, dejando de lado la insistencia en la confusión entre *mandato* y *representación* –esta segunda palabra es la que debería utilizarse, en rigor–, fueron varias las modificaciones introducidas por el legislador; algunas buenas, como abrir un poco el juego y no limitar la aplicación de la norma a los casos de administradores de sociedades; otras, quizás, irrelevantes/innecesarias, como mencionar la limitación temporal –que genera otra discusión, como veremos más adelante–; y otras malas, como modificar el verbo *es* por la expresión *puede ser*, lo que obliga ahora a explicitar la irrevocabilidad en el poder, independientemente de que se cumpla con los tres requisitos que más adelante veremos –si bien es cierto que la jurisprudencia lo considera irrevocable aun sin esta mención expresa, debemos enfocarnos en la buena práctica notarial al redactar el poder, que consiste en cumplir acabadamente con lo que pide el artículo–.

Si bien difícilmente aporte demasiadas novedades, se impone un brevísimo repaso de esos famosos tres requisitos, más que nada para situarnos contextualmente frente a las discusiones venideras. En un estricto orden de aparición, el artículo reseñado trata sobre:

1) “Negocios especiales”, también conocido como *negocio base* o *negocio causal*, que es lo que justifica la irrevocabilidad. La mera manifestación de que un poder sea irrevocable no lo torna tal, como sí lo permitía el inciso 1 del artículo de Freitas, fuente *off-the-record* de Vélez, quien decidiera suprimirlo, seguramente adrede. Cabe decir que el negocio “debe estar concluido como tal, es decir, con sus elementos esenciales específicos (sujetos y objeto) perfectamente determinados o determinables, y con sus elementos naturales (modalidades) debidamente aclarados”¹. No debe confundirse *concluido* con *cumplido*, ya que precisamente para asegurar el cumplimiento de ciertas obli-

I. ETCHEGARAY,
Natalio P., “Temas de representación convencional”, *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 951.

gaciones pendientes es que se otorga el poder irrevocable. Quizás la palabra *celebrado* –que utiliza Zinny²– sea algo más clara. Vale aclarar que este negocio es uno distinto al contrato de mandato en virtud del cual el mandante –ahora poderdante– otorga el acto jurídico de apoderamiento unilateral y recepticio –poder–³. Nuestro negocio especial será una compraventa, una permuta, una división de condominio, etc., cuyas partes son el apoderado/representante y un tercero –o él mismo– y el poderdante/representado, a quien se le imputan los efectos.

2) “Limitado en el tiempo”: aquí hay todo un tema. Etchegaray sostiene que no es un elemento esencial para la existencia de la representación y que incluso podría no incluirse en el poder, ya que puede surgir del negocio base. Nos advierte sobre el riesgo de estipular arbitrariamente un espacio de tiempo que a la postre pueda resultar demasiado corto, con el consiguiente perjuicio de que, vencido el plazo, caería todo el poder (salvo que se hubiera pactado expresamente que subsistirá como poder común), y por eso sugiere una redacción del estilo: “se otorga por todo el tiempo necesario para cumplir con el negocio base”. Otros autores, en cambio, sugieren que se coloque un plazo máximo. A nuestro entender, la clave está en una adecuada redacción que sea lo suficientemente clara respecto a qué sucederá cuando venza el plazo.

3) “En razón de un interés legítimo de los contratantes o un tercero”: más allá de aclarar que los *contratantes* son las partes del negocio base y que la única posibilidad que no se admite es la de que el interés sea exclusivo del poderdante –ya que en ese caso no tendría razón de ser la irrevocabilidad, y deberían aplicarse las normas generales del mandato⁴–, consideramos que este punto no requiere mayores precisiones; quizás recoger la sugerencia de Nuta y Navas⁵: “que el notario establezca con toda claridad en interés de quién se otorga la irrevocabilidad, por ejemplo: en interés del comprador y vendedor” –y no limitemos a copiar del Código “que el presente poder se otorga en interés de las partes contratantes”, ya que suena demasiado *vago*, en ambas acepciones de la palabra–.

2. ZINNY, Mario A., “Mandato, apoderamiento y poder de representación”, en el 52º Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira.

3. NUTA, Ana R. y NAVAS, R. F., “Análisis de los elementos configurativos del poder especial irrevocable”, en *Curso de Derecho Notarial*, Buenos Aires, Ad-Hoc.

4. SOLARI COSTA, Osvaldo N., “Poder irrevocable convencional y poder irrevocable por esencia”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 849. Salvo que estemos ante un caso de irrevocabilidad convencional, que es la pactada por las partes –a diferencia de la irrevocabilidad por esencia, que surge cuando se cumplen los debidos requisitos–, que da lugar a una eventual indemnización por los daños y perjuicios en caso de revocación por el poderdante. Otros autores hablan de irrevocabilidad absoluta y relativa.

5. NUTA, Ana R. y NAVAS, R. F., *op. cit.* (cfr. nota 3).

3. Artículo 1982. Efectos *post mortem*

“El mandato continúa subsistiendo aun después de la muerte del mandante, cuando ha sido en el interés común de este y del mandatario, o en el interés de un tercero”.

Se observa nuevamente la relevancia del interés de las partes o del tercero para justificar la irrevocabilidad, y si bien no se menciona explícitamente un negocio especial, este se desprende al hablarse de *interés* y de partes. La diferencia con el artículo 1977 es que en aquel el codificador antepone la irrevocabilidad ante una causal subjetiva de revocación: la voluntad del poderdante; mientras que en el artículo 1982, la irrevocabilidad se opone a otra de las causales subjetivas: la muerte del representado⁶.

4. Artículo 1980: ¿qué relación tiene con la irrevocabilidad?

“La muerte del mandante no pone fin al mandato, cuando el negocio que forma el objeto del mandato debe ser cumplido o continuado después de su muerte. El negocio debe ser continuado, cuando comenzado hubiese peligro en demorarlo”.

Si bien muchas veces forma parte de la *respuesta automática* que uno da al ser preguntado por el tema *poder especial irrevocable*, lo cierto es que esta norma no tiene mucho que ver con el objeto de este trabajo. Quizás la confusión pueda deberse a que aquí también se habla de muerte del mandante (como en el artículo 1982), y de extensión de los efectos del poder aún producido este hecho. Pero la (significativa) diferencia radica en la causa de esta *prórroga*: no es la irrevocabilidad de los artículos 1977 y 1982 sino una necesidad práctica que deriva del peligro de demorar el cumplimiento del poder. Se trata de una excepción al principio general que establece que el mandato se acaba con el fallecimiento del mandante (inc. 3 del art. 1963), no de una irrevocabilidad en los términos que venimos estudiando.

5. Artículo 1981: ¿talón de Aquiles o arena de otro costal?

Aunque el negocio deba continuar después de la muerte del mandante, y aunque se hubiese convenido expresamente que el man-

6. Ídem.

dato 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 tutores o curadores.

Algunos identifican este artículo como el talón de Aquiles de la teoría de la irrevocabilidad, por mejor armado que esté el poder. Por más cumplidos que estén los requisitos del artículo 1977, la irrevocabilidad caerá en los supuestos aquí previstos.

Etchegaray⁷ no comparte esa postura. Entiende que este artículo regula las relaciones internas entre mandante y mandatario –el *contrato* que se resuelve es el mandato, no nuestro negocio base–. Por lo tanto, la norma se refiere al mandato, no a la representación irrevocable. A esa misma conclusión llegó la mayoría en el *Primer Encuentro Jurídico Notarial*, celebrado el 14 y 15 de noviembre 1985 en la Delegación San Martín del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires:

Teniendo en cuenta la diferenciación existente entre contrato de mandato, apoderamiento y apoderamiento especial irrevocable concluimos que el artículo 1981, referido al contrato de mandato y que establece que el mismo queda resuelto si los herederos fuesen menores o hubiese otra incapacidad y se hallasen bajo la representación de sus tutores o curadores, no es aplicable a los supuestos de los artículos 1977 y 1982 del Código Civil.

6. Plazo vencido: ¿cae todo el poder o solo la irrevocabilidad?

Otra cuestión interesante es pensar qué ocurre cuando se cumple el plazo consignado en el poder especial irrevocable. ¿Cae el poder en sí, o solo el pacto de irrevocabilidad –subsistiendo el poder, en este segundo caso, como poder simple–?

La respuesta, no demasiado tranquilizadora, por cierto, es: “Depende”. ¿De qué depende? De la redacción que le haya dado el notario que autorizó el poder. Siguiendo nuevamente a Etchegaray⁸, si en el poder se estableció simplemente que el mismo se otorgaba por un plazo equis de tiempo,

[...] el vencimiento de dicho término ocasiona la imposibilidad de su utilización posterior, ya que no puede interpretarse que vencido el plazo torna a ser una representación común, pues en

7. ETCHEGARAY, Natalio P., *op. cit.* (cfr. nota 1).

8. Ídem.

ningún momento se la consideró como consecuencia de un contrato de mandato, sino como la figura jurídica de la representación irrevocable, que, como sostenemos, es autónoma e independiente del mandato [...]

o, en menos palabras: “El cumplimiento del plazo indicado en el poder que contiene una representación irrevocable hace caducar la representación y la irrevocabilidad” (se aplica el artículo 1960).

Distinto sería el caso si se hubiera pactado expresamente en el referido instrumento, que luego de cumplirse el plazo expreso allí consignado el mismo subsistiría como poder común. Aquí lo que cesa es la irrevocabilidad, pero no el poder. Así se concluyó en el *Primer Encuentro Jurídico Notarial*, ya mencionado. Por ello es recomendable prestar especial cuidado a la redacción en este punto, para que quede claro que lo que se sujeta al plazo es la irrevocabilidad, no la subsistencia del poder⁹.

A título meramente ilustrativo, cabe aclarar que a veces no es necesario ser demasiado rebuscado, sino que una simple coma bien ubicada puede ser suficiente: nótese la diferencia entre “otorga poder especial irrevocable por el plazo de 10 años” y “otorga poder especial, irrevocable por el plazo de 10 años”. Para otros autores¹⁰ que no consideran que el poder irrevocable sea una figura autónoma, sino una especie del mandato, la solución es menos complicada: lo que estaría afectado por el cumplimiento del plazo siempre sería la irrevocabilidad, no así el poder en forma global.

7. ¿Cómo actuar ante el intento del poderdante de revocar el poder?

Hay acuerdo unánime en la doctrina respecto a que la “justa causa” a la que hace referencia el artículo 1977 *in fine* es aquella establecida judicialmente. La conclusión a la que lógicamente e inevitablemente debemos llegar, entonces, es la siguiente: aquel poder que es irrevocable en los términos de los artículos 1977 y 1982 solo puede revocarse por justa causa determinada judicialmente. Perfecto, como enunciado es claro y satisfactorio. Pero la pregunta ante la que es inevitable moverse incómodamente en la silla es: ¿qué actitud debemos tomar si, al momento de autorizar un acto en el que se utilice un poder de

9. GATTARI, Carlos N., “Poder especial irrevocable. Tiempo y justa causa”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 805.

10. NUTA, Ana R. y NAVAS, R. E., *op. cit.* (cfr. nota 3).

esas características, recibimos una notificación del poderdante de que lo ha revocado?, o, en términos más fuertes, una intimación a que no utilicemos el poder bajo apercibimiento de iniciar demanda por daños y perjuicios. Ahí es donde toda nuestra sólida convicción jurídica puede llegar a tambalear, y nos vienen a la mente dos de los enunciados del Decálogo del Notario: “Absente, si la más leve duda opaca la transparencia de tu actuación” y “Obra con prudencia”.

Quizás, un primer impulso nos lleve a decir que “Evidentemente acá hay un conflicto entre las partes, esto debe decirlo un juez, nosotros no podemos autorizar el acto en estas circunstancias”. Una reacción así es lógica y hasta *sana* para un escribano. Sin embargo, entendemos que debemos resistir esa primera sensación y analizar las cosas más detenidamente. Es innegable que hay un conflicto, pero ¿entre quiénes? No entre los otorgantes del acto para el que se requiere nuestra intervención, sino entre el poderdante y su representante. Las causas de ese conflicto pueden ser variadas y es el juez, efectivamente, quien debe sopesarlas. Nuestra obligación es estudiar en profundidad (y con tranquilidad, en casos como este, el apuro es un enemigo peligroso) el instrumento que nos exhibe el apoderado para justificar su actuación.

Si llegamos a la conclusión de que el poder es irrevocable porque cumple con los requisitos del artículo 1977, debemos autorizar el acto, por tres razones: dos jurídicas y otra práctica, quizás menos *noble*, pero, no por eso, menos atendible: a) Porque así nos lo impone la ley –obligación de prestar ministerio, artículo 131 de la Ley 9020 y artículo 29 inciso b de la Ley 404–; b) Porque de lo contrario se estaría desvirtuando, con suma facilidad, la irrevocabilidad establecida en el Código Civil –¿qué sentido tendría hablar de *irrevocabilidad* si esta cayera ante un simple telegrama?–; y c) Porque si nos abstenemos, seguramente será el comprador –o la persona que iba a contratar con el apoderado– quien nos demande por daños y perjuicios.

Nuevamente, aquí se ve la importancia que adquiere una buena redacción del poder. En abstracto, algunas frases pueden sonar redundantes o excesivas, pero esa impresión se desvanece rápidamente cuando pensamos en situaciones fácticas como las precedentes. Por ejemplo, sería aconsejable hacerle decir al poderdante que “renuncia a la posibilidad de su revocación extrajudicialmente”¹¹, o que “la declaración de existencia de justa

11. Ídem.

causa para revocar, notificada por cédula judicial a la parte o al notario, suspenderá el otorgamiento de la escritura traslativa”¹².

8. Poder irrevocable y la compra en comisión

En el tráfico inmobiliario argentino es común encontrarse con boletos en los que el comprador adquiere *en comisión*. Se sabe que, muchas veces, en realidad, no existió tal encargo, sino que simplemente el adquirente tiene la intención de hacer un negocio vendiendo en el corto/mediano plazo lo que compró, y la idea es ahorrarse los gastos de cesión del boleto o de una nueva escritura de compraventa. Pero no vamos a analizar aquí las bondades y maldades de esta particular figura, sino que nos interesa su relación con el tema que nos ocupa.

¿Cómo juega esta cláusula de compra en comisión en los poderes especiales irrevocables? La cuestión pasa, otra vez, por la redacción del notario. Se ven poderes irrevocables en los que el otorgante faculta al apoderado a vender el inmueble a favor de quien “viere convenir” o a “quien este indique/designe”. El problema es que, en la mayoría de los casos, en el mismo poder se aclara que el poderdante ya ha recibido la totalidad del precio, e incluso que ha efectuado la tradición del bien. Entonces, en estos casos, la única manera legalmente correcta de que aparezca una nueva persona, que será finalmente el titular registral de la propiedad, es que el primer adquirente ceda sus derechos al nuevo comprador, ya sea mediante unas líneas en el boleto original o por un documento autónomo si no está el boleto¹³. Claro está que esta cesión de derechos debe tributar impuesto de sellos y, de corresponder, el impuesto a la transferencia de inmuebles.

Si hubiera realmente una comisión, en el poder debería constar que el otorgante faculta al apoderado “para escriturar el bien a favor de equis o de sus comitentes o sus cesionarios”, y un buen asesoramiento debería incluir la aclaración al comitente respecto a que está ingresando a la relación comercial desde sus orígenes, con todas las consecuencias jurídicas, patrimoniales e impositivas que de ello se derivan¹⁴.

12. GATTARI, Carlos N., *op. cit.* (cfr. nota 9).

13. ETCHEGARAY, Natalio P., *op. cit.* (cfr. nota 1).

14. *Primer Encuentro Jurídico Notarial* realizado en San Martín, Provincia de Buenos Aires, entre los días 14 y 15 de noviembre de 1985.

9. Ponencias

1) El escribano debe ser especialmente cuidadoso en la redacción de los poderes irrevocables, particularmente en lo que hace

al plazo de la irrevocabilidad, la imposibilidad de revocarlo extrajudicialmente y la compra en comisión.

2) La *justa causa* a la que hace referencia el artículo 1977 del Código Civil Argentino solo puede ser establecida judicialmente, por lo tanto, no es eficaz la comunicación extrajudicial de que el otorgante ha revocado el poder, tendiente a que el escribano se abstenga de utilizar dicho instrumento.