

Poder especial para vender

Validez *post mortem**

María Cesaretti

RESUMEN

En 2017, una persona otorga poder especial a favor de otra para que venda un inmueble. En diciembre de ese mismo año, se celebra boleto de compraventa entre dos cónyuges, representado uno de ellos por la mencionada apoderada, en relación con el inmueble referido en aquel poder. El poderdante fallece antes de que se formalice la escritura traslativa de dominio. Se presenta el consultante, designado para autorizar la venta del inmueble, manifestando que el poder se encuentra extinto por la muerte del mandante. Se concluirá que al no surgir la conexión del apoderamiento con el negocio causal justificativo, no puede considerarse viable la utilización de dicho poder.

PALABRAS CLAVE

Poder, *post mortem*, validez, interés legítimo.

Resolución del Consejo Directivo que dispone publicación: 28/6/2017, acta N° 4013

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

1. Doctrina

- Para la validez *post mortem* de un poder deben darse dos requisitos:
 - 1) que haya sido conferido para un acto especialmente determinado;
 - 2) la existencia de un interés legítimo tanto del representante como del representante y representado o en relación a un tercero.
- 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.

* 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 17/5/2018 (expediente interno: 16-00761-18).

2. Antecedentes

Con fecha 5 de diciembre de 2017, el señor J. M. R. S. otorga poder especial a favor de A. T. S.:

... para que en su nombre y representación, VENDA Y ESCRITURA a favor de quien o quienes resulte compradores una UNIDAD FUNCIONAL ubicada [...] A tal efecto, la facultada para que otorgue y firme el boleto de compraventa, la escritura traslativa de dominio y todos los documentos públicos y privados que sean necesarios [...] Asimismo, la autoriza para que cobre, perciba y otorgue los recibos y cartas de pago sobre el precio de la operación...

Con fecha 15 de diciembre de 2017, se celebró boleto de compraventa entre los cónyuges en primeras nupcias A. J. R. de S. y J. M. R. S., representado este último por su apoderada, A. T. S., de conformidad con el poder antes mencionado, como parte vendedora, y el señor L. A. B. como parte compradora, en relación con el inmueble referido. Al momento de la celebración del boleto, se pagó parte (USD 23.000) del precio total de la operación (USD 98.000), conviniendo las partes abonar el saldo restante al momento de la firma de la escritura.

En la cláusula octava de dicho boleto se establece que

En caso de fallecimiento o incapacidad física o legal de alguna de las partes, sus herederos o representantes legales se obligan a comunicar este hecho a la otra parte dentro de los cinco días de producido el hecho y a iniciar el correspondiente juicio sucesorio o trámite judicial que corresponda según el tipo de incapacidad, dentro de los 30 días siguientes a la notificación anterior, a los fines de obtener orden para otorgar la respectiva escritura traslativa de dominio, de no ser así, la parte que no cumpliera con esta obligación caerá automáticamente en mora de pleno derecho, sin que sea necesario ningún tipo de interpelación judicial y/o extrajudicial, debiendo abonar a la otra parte, que estuviera en cumplimiento, una multa diaria de [...] por cada día de atraso.

Con fecha 3 de abril de 2018, a través del servicio de acceso a la información del Registro Nacional de las Personas (Renaper), dicho organismo informa el **fallecimiento de J. M. R. S.**, ocurrido el 21 de enero de 2018.

El escribano consultante ha sido designado para la autorización de la venta del inmueble mencionado y sostiene que el poder otorgado se encuentra extinto por la muerte del mandante.

3. Considerando

Que el poder de representación es “una declaración unilateral y recepticia –dirigida a otra parte– por la cual se autoriza un acto ajeno, recabando anticipadamente para sí las consecuencias que hayan de derivarse de ello”,¹ y que “la actuación del representante será eficaz y comprometerá al representado, vinculándolo con el tercero, si se obra dentro

1. ETCHEGARAY, Natalio P., “Mandato y representación”, en *Noticias del Consejo Federal del Notariado Argentino*, Buenos Aires, Consejo Federal del Notariado Argentino, N° 58, 2016, p. 10. [N. del E.: ver [aquí](#)]

de las facultades conferidas”.² Asimismo, el *Código Civil y Comercial de la Nación* (en adelante, CCCN) establece en su artículo 380 (inc. b):

Extinción. El poder se extingue: [...] b) por la muerte del representante o del representado; sin embargo subsiste en caso de muerte del representado siempre que haya sido conferido para actos especialmente determinados y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, de un tercero o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero...

El CCCN, en cuanto a la extinción del poder, toma el esquema del *Código velezano* (en adelante, CCIV), reorganizando en una única norma las reglas generales y sus excepciones. En relación con la vigencia *post mortem*, se modifica lo que establecía el artículo 1982 CCIV en la forma en la que ya era interpretada doctrinariamente. Así, se establece 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 que el mismo **haya sido conferido para un acto especialmente determinado y la existencia de un interés legítimo** tanto del representante como del representante y representado o en relación a un tercero. Y, además, agrega como requisito la determinación especial del negocio de que se trate. Es decir que para la validez *post mortem* de un poder deben darse dos requisitos:

- 1) que haya sido conferido para un acto especialmente determinado;
- 2) la existencia de un interés legítimo tanto del representante como del representado y representado o en relación a un tercero.

Cabe entonces interpretar a qué se refiere el legislador por “**interés legítimo**” de los contratantes o de un tercero. Para esto, podemos remitirnos al análisis que se ha hecho sobre esta materia en relación a la irrevocabilidad y lo establecido en el artículo 1977 CCIV. Al respecto, Etchegaray ha expresado que la irrevocabilidad debe entenderse como referida a los sujetos de un negocio especial y no a los sujetos de un contrato de mandato.³ 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.⁴ 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.⁵

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.⁶

La vocación de validez *post mortem* debe surgir como consecuencia de un negocio jurídico anterior o simultáneo a su otorgamiento.

2. *Ibidem.*

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

4. *Ibidem.*

5. *Ídem*, pp. 53-54.

6. 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.

Por último, cabe destacar que la sola mención en el instrumento de que este tendrá validez después de la muerte del mandante no será suficiente si no se cumplen los requisitos mencionados. Por otro lado, si se encontraran cumplidos los requisitos del artículo 380 inciso b), no sería óbice para la validez *post mortem* que del texto no surgiera expresamente previsto.

En concreto, interesa analizar si el poder en consulta cumple con los requisitos de vigencia *post mortem* enunciados anteriormente. El poder mencionado faculta a la apoderada para que “venta y escritura a favor de quién o quiénes resulte compradores” una unidad funcional especificada. Puede entenderse de dicha redacción que ha sido conferido para un acto especialmente determinado: la venta de la unidad funcional referida, dándose cumplimiento al primero de los requisitos. Sin embargo, de la redacción del poder y de la documentación acompañada no surge que al momento del otorgamiento de dicho poder existiera el negocio causal que justifique el interés legítimo al que hace referencia el artículo 380. En efecto, el poder no menciona a favor de quién debe realizarse la venta ni hace mención a un negocio ya existente, tanto así que el negocio de venta acaeció luego del otorgamiento del poder, ya que el boleto de compraventa en virtud del cual se pretende otorgar la escritura traslativa de la propiedad horizontal fue firmado con posterioridad al otorgamiento del poder.

4. Conclusión

Al no surgir la conexión del apoderamiento con el negocio causal justificativo, **acido el fallecimiento del poderdante, no puede considerarse viable la utilización de dicho poder.**

5. Bibliografía

- 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.
- ETCHEGARAY, Natalio P., *Esquemas de técnica notarial*, Buenos Aires, Talleres Gráficos Ergon, 1982.
- “Mandato y representación”, en *Noticias del Consejo Federal del Notariado Argentino*, Buenos Aires, Consejo Federal del Notariado Argentino, N° 58, 2016.