



Legislatura de la Provincia de Río Negro

FUNDAMENTOS

En el Derecho Argentino se dan situaciones que ponen de manifiesto contradicciones entre diversos institutos creados por ley cuando la aplicación de esos institutos no son correctamente valorados, o bien, cuando la rigidez de los principios le impide al intérprete del derecho estar a la verdad material y a la justicia en un caso concreto.

Estos disvalores, no queridos por la ciencia jurídica, hacen que la aplicación judicial de uno u otro principio, conculquen derechos legítimamente protegidos. Uno de estos casos es la situación de contradicción que se da entre la protección del tercer adquirente de buena fe (artículo 1967 C.C.) y la revocación de mandato por escritura pública.

Por ejemplo: ¿Qué sucede cuando un apoderado, cuyo poder había sido revocado por escritura pública, celebra, para el caso, una hipoteca sobre un inmueble de propiedad de ámbos, o como representante por cuenta y a nombre de otro?, ¿No es injusto que quien cumplió con todos los requisitos legales para revocar dicho mandato, se encuentre en la actualidad despojado de todo derecho, frente al tercer adquirente de buena fé? ¿Qué validez tiene entonces los instrumentos públicos, la fe pública de los actos efectivamente realizados por el notario y la seguridad jurídica que dichos instrumentos públicos consagran, frente al principio del art 1967 del Código Civil, por el cual, aún existiendo dicha escritura de revocación por escritura pública, el mandante queda obligado frente al tercero, quedando a salvo sus derechos contra el mandatario?

Concretamente, si la revocación del mandato es por instrumento público, ¿por qué no se le da a esta el valor del documento que la contiene conforme a los artículos 993, 994, 995 y concordantes de C.C.?.

Si habitualmente se recurre a la figura del mandato en los actos jurídicos ad solemnitatem, en los cuales la exigencia de la escritura publica hace a la forma de ser del acto, y el mandato y la revocación de dicho mandato también debe hacerse por escritura publica, sucede que por aplicación del art. 1967, dichas solemnidades de ley, no guardan relación con los efectos jurídicos que alcanzan al mandante cuando a pesar de haber revocado el mandato con las mismas solemnidades, dicha revocación no es oponible al tercero.

Esta regla del artículo 1.967 C.C., produce un grave perjuicio al mandante, quien se encuentra de hecho y de derecho con la responsabilidad de lo actuado por el mandatario, desconociendo la fe que emana de los instrumentos publicos en relación a los hechos autenticos, que es la de alcanzar a todos y ser conocida por todos.



Legislatura de la Provincia de Río Negro

La revocación del poder por escritura pública debe ser analizada a la luz de las disposiciones aplicables a los instrumentos públicos, y no, a las aplicables a los instrumentos privados.

En sí misma, dicha revocación importa un documento notarial de la especie de la escritura pública, es decir una forma de exteriorización de la voluntad (del autorizante del documento escrita y solemne), autorizada por un notario competente adquiriendo una fuerza jurídica especial: La fe pública.

El Consejo Federal del Notariado Argentino ha definido las principales características de los documentos notariales de la siguiente manera "Los documentos notariales son instrumentos públicos. Es notarial todo documento con las formalidades de ley autorizado por Notario en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia". La definición alude asimismo a las formalidades de ley o requisitos formales, que son, en el régimen vigente, los genéricos para los instrumentos públicos y los especiales para las distintas clases de documentos notariales inscriptos en el Código Civil, en las leyes notariales y en otras disposiciones de fondo o locales, (el ejemplo es la escritura hipotecaria). En este caso concreto, la forma, como exteriorización de la voluntad de revocar el mandato existe por parte del mandante al otorgar la respectiva revocación en forma correcta, ya que un mandato otorgado por escritura pública, solo se revoca por otra escritura pública expresando así en forma inequívoca su voluntad de revocar el mandato. El problema entonces se circunscribe a si fué o no notificado de dicha revocación el mandatario, cuestión que solo puede resolverse cuando se analiza el valor de un instrumento público, porque si se pretendiera aplicar las normas de los instrumentos privados, la conclusión sería un absurdo jurídico. La notificación requerida al notario autorizante debe constar en el documento notarial de revocación, como realizada por el notario requerido y por consiguiente con la característica del hecho auténtico cuya fe pública, erga omnes, es presumida por la ley, en aras de la certeza y seguridad de los derechos necesarios en el tráfico jurídico.

La revocación del poder por escritura pública, es un instrumento público, en el cual se le requiere al escribano un acto, cual es la notificación de que se está revocando un poder. Tal notificación se anota, generalmente en los márgenes del documento de revocación, con la firma del notario, es también un documento notarial accesorio al documento principal, en donde el notario dice que él mismo, como hecho de él ha comunicado o notificado, dicha revocación, es decir que ha cumplido la diligencia solicitada por el mandante en el documento principal. Al respecto dice Carlos Pelosi en su obra "El Documento Notarial" Ed. Astrea, 1992, pag. 272/282, cuando explica qué clase de diligencia es la comunicación de revocación de mandato, que no integra el cuerpo del documento principal porque no está escrita a



Legislatura de la Provincia de Río Negro

continuación, sino al margen izquierdo y con firma del notario. "... Pero existe otra diligencia (entendida como documento) que pertenece a la categoría de los accesorios. Son los que reflejan la actuación del Notario en virtud de solicitud contenida en el documento principal (generalmente escrituras públicas; vgr: notificación de revocación de mandato, de cesión de créditos, etc) que ofrecen las siguientes características: 1) Consisten en la ejecución de hechos materiales a cargo del notario, como la remisión de copias por correo o actuaciones en las que no se recogen declaraciones del requerido o notificado, y por tanto no es necesaria la concurrencia del requirente. 2) Pueden practicarse indistintamente en la misma fecha del documento principal o en el momento oportuno, conforme a la necesidad del requirente y la ocupación del notario. 3) En estas hipótesis la diligencia se documenta como parte integrante del documento principal sino como documento accesorio en la parte libre que quede en el último folio, después de la suscripción y a falta de este espacio, en los márgenes laterales más anchos de cada folio, comenzando por el primero. Solo llevarán al pie la firma del escribano, sin perjuicio de que en los casos indispensables, la suscriban también la persona o personas con quienes practique la diligencia. Esto pone de manifiesto que existen dos tipos de documentos de diligencia: El que integra el documento principal o autónomo y el que constituye documento accesorio..."

Decimos entonces que dicha notificación es un acto auténtico que hace a la plena fe hasta que sea argüido de falso, ya que existiendo como hecho propio del Notario autorizante, no puede ser desconocido, ni por el mandatario ni por terceros. Esta es una de las características de la fé pública, máxime cuando se trata de los denominados por la doctrina notarial y el Código Civil, como hechos auténticos o realizados por el escribano, a diferencia de los hechos autenticados o declaraciones de las partes.

La instrumentación pública es la forma en que el mandante exterioriza su voluntad de revocar el mandato, requiriendo al Notario su respectiva notificación. Esta revocación y el requerimiento de notificación importa un documento notarial protocolar autónomo o principal, la diligencia requerida y cumplida por el Notario no es forma de exteriorizar la voluntad sino que es el hecho auténtico de que fué notificada la revocación, cuya voluntad se exteriorizó en el documento principal o escritura pública. Las diligencias notariales son consideradas los principales documentos accesorios, como acto, según los casos, origen del requerimiento, objeto de la notificación o comprobación, ocupaciones del notario, etc, puede practicarse en la misma fecha o en días posteriores (De acuerdo Pelosi, Obra citada) cuando por ejemplo, el Notario autorizante dice "Comunicación efectuada el día..... a las hs por certificada más la firma", el acto es propio de él, por lo tanto auténtico, que hace plena fe, y no puede ser desconocido con ligereza, ya que la ley presume que existe y



Legislatura de la Provincia de Río Negro

establece una sola vía para que su evidencia sea destruida:
La redargución de falsedad.

Dada esta situación, las reglas del mandato del Código de fondo no son aplicables, suponer lo contrario sería concretar un efecto no querido por el derecho, cual es el desconocimiento de la actividad fedante del notario. ¿Cómo se explica que una persona revoque un mandato ante un escribano y luego se vea obligado por ese mismo mandato en virtud de aplicarle un artículo del C. C. para el caso el 1967, como si dicha persona hubiere efectuado una revocación por instrumento privado, que como se sabe no posee fé pública?

Obviamente no existiendo un registro de documentos habilitantes, es muy difícil para el notario interviniente y para los terceros conocer si el mandato sigue vigente, por ello y para deslindar responsabilidades es de buena técnica notarial incluir en el documento que se está autorizando que quien dice estar habilitado declara que el poder se haya vigente (Conf. Pelosi, Página 202/203).

Más allá de la existencia o no de un registro de documentos habilitantes, la escritura pública de fecha anterior de revocación del mandato, hace caer la escritura posterior que tuvo en miras al momento de autorizarse un poder que se encontraba revocado. Esto es así porque la revocación del mandato por escritura pública, no es una revocación a la que se le puedan aplicar las reglas del mandato, sino que deben aplicarse las reglas propias de los instrumentos públicos. La cuestión se agrava por el tipo de acto jurídico que se está instrumentando, en el caso de una hipoteca, la misma es un acto jurídico que solo nace a derecho cuando se constituye por escritura pública (forma de ser de los actos ad solemnitatem), entonces, si por defectos propios de la escritura como documento, esta fuera nula, el acto jurídico también lo es no pudiendo existir siquiera bajo forma privada y viceversa cuando es nulo el acto jurídico por faltarle algo como el consentimiento del mandante, cae la escritura que es el producto o resultado de dicho acto nulo.

Nuevamente en cuanto al artículo 1967, la buena fe es la que en doctrina se conoce como buena fe diligencia, ya que ignorar sin culpa, significa desconocer habiendo existido diligencia en conocer. Sin embargo existiendo una presunción legal de que el hecho de la notificación es auténtico estamos ante una cuestión en donde la buena o mala fe del tercero no puede afectar la autenticidad del acto notarial. No se puede desconocer la fe pública por el solo hecho de actuar de buena fe. El derecho se presume conocido por todos sin importar la buena o mala fe y en este caso es el derecho mismo el que establece que los actos propios del notario tienen fe pública.

Decir lo contrario implicaría darle el mismo tratamiento jurídico a una revocación del mandato en escritura pública que a uno hecho bajo forma privada, desconociendo así, la entidad de los actos realizados por un notario y la propia



Legislatura de la Provincia de Río Negro

función notarial, ya que como está establecido por la leyes notariales es un deber funcional del notario dejar notas en los documentos notariales de las diligencias cumplidas, así el notario no solo cumple la notificación porque lo requiera el otorgante sino porque también es su deber funcional. Por ello que aunque exista la obligación legal de solicitar al mandatario la devolución del poder y que ésta es una de las formas de poner en conocimiento la revocación del mandato, se incurre en el error de aplicar las normas de la revocación otorgada bajo forma privada, ya que revocado en forma pública la notificación la cumple acabadamente el notario por sí, a través de un acto propio, auténtico en los que no se recogen declaraciones del requerido o notificado y por lo tanto no es necesaria la concurrencia del requirente. Entonces una vez revocado el poder por escritura pública y notificado el mandatario de tal revocación, que tuviere o no el poder en sus manos, no afecta la fe pública de la notificación cumplida por el notario.

Nos referimos concretamente al valor de la notificación realizada por un escribano como acto propio de él. Es decir, a la revocación del mandato por escritura pública, y entonces, al valor que el ordenamiento jurídico argentino le otorga a los instrumentos públicos en si mismos, y máxime a la fe pública que emana de los actos auténticos que dichos instrumentos representan.

Dicho de otra forma, nos estamos refiriendo a que la buena fe del tercero que desconocía la revocación, le es indiferente a la notificación del mandato realizada por un escribano porque dicha notificación es un acto auténtico cuyos efectos se presumen por todos conocidos. Así, este tercero, por imperio de la ley no puede desconocer el acto auténtico realizado por el escribano, excepto que lo arguya de falso y dicha excepción prospere. Mientras esto no se produzca la notificación de la revocación del mandato y la revocación misma hacen plena fe entre las partes y son oponibles a terceros.

Las formas de exteriorización de la voluntad en el derecho pueden ser verbales, escritas e incluso tácitas. Dentro de las formas escritas encontramos aquellas que se realizan en instrumentos privados y que admiten cualquier prueba en contra, y las que se realizan en instrumentos públicos, dentro de ellos los documentos notariales. Los efectos en virtud de la forma elegida son diferentes, porque los instrumentos públicos poseen fe pública.

De aquí que consideramos que aplicarle a la revocación realizada por una escritura pública, cuya notificación implica una diligencia solicitada al notario interviniente y realizada por éste, el mismo efecto que a la revocación realizada por instrumento privado, es un error en la aplicación del derecho, máxime en el caso de la constitución de hipotecas en donde el mismo derecho por la importancia de este instituto, exige que se constituya por



Legislatura de la Provincia de Río Negro

escritura pública, y que obviamente en el caso de existir representación, el mandato esté autorizado también por escritura pública. A su vez, cuando se analiza la escritura de constitución de hipoteca en sus formas extrínsecas, se lo hace a la luz de lo prescripto para estos instrumentos públicos, entonces el mandato otorgado y luego revocado por una escritura pública ¿Porqué se lo analiza con la categoría de los instrumentos privados?

Dicho de otra manera, consideramos que el principio general que protege al tercero de buena fe en aras de afianzar la seguridad jurídica, cede lógicamente cuando a dicha actuación se opone un acto jurídico que expresa un principio de derecho de igual o mayor jerarquía jurídica del citado, cuyo desconocimiento es más disvalioso y capaz de producir como precedente judicial una situación de derecho que en los hechos implicaría una verdadera afectación a la misma seguridad jurídica que se intenta preservar, puesto que consagraría la ineficacia de la revocación del mandato por escritura pública cuya notificación ha sido correctamente requerida al escribano interviniente y diligenciada por él mismo como hecho propio del funcionario investido de fe pública.

El desconocimiento de los efectos jurídicos de la revocación del mandato por instrumento público, pone al mandante en relación al tercero que contrató con el mandatario, en la misma situación de responsabilidad como si jamás hubiera revocado dicho mandato, a través de una forma de exteriorizar la voluntad de revocar a la cual el conjunto del derecho otorga una jerarquía tal, que su eficacia probatoria se presume, por cuestiones de seguridad jurídica y certeza en los derechos, como conocida por todos. (erga omnes).

Si bien es cierto, que se podría decir que dada esta situación el mandante puede accionar contra su mandatario (quien no puede desconocer la notificación de la revocación), no es menos cierto que en la valoración de los principios generales del derecho como tarea del jurista, debe tenerse en cuenta que una cuestión privada y particular no puede erigirse por sobre valores generales del orden jurídico. Concretamente la aplicación del art 1967, cuyo principio es relativo, ya que admite prueba en contrario, no puede nunca hacer caer un principio de tal envergadura como es la fe pública que poseen los actos auténticos, porque implicaría decir que algunos actos auténticos, como la notificación de la revocación del mandato, solo hacen fe entre las partes.

La teoría de la Apariencia en el derecho puede ser enfocada de distintos ámbitos y con diferentes consecuencias según cada supuesto. Es así que frente a un acto aparente que tiene el aspecto de acto válido, y por tanto, produce ciertos efectos, es el Juez quien debe determinar su eficacia.

La doctrina no es pacífica en cuanto a si la protección del tercero de buena fe y a título oneroso



Legislatura de la Provincia de Río Negro

consagrada en el C. Civil por distintas normas, en el artículo 1051, 473, 732, 968, 970, 991, 995, 1046, 1967, 3309 y 3440, es un principio general o excepcional de nuestro orden jurídico. Parte de la doctrina piensa que es un principio general que en determinadas situaciones se confronta con otros principios generales, por ejemplo el problema del artículo 1051 frente al 3270, o como en el caso de marras el artículo 1967 frente al 993, 994, 995, 1161, 1163, 1963, 1964, 1965 y concordantes.

Otra parte de la doctrina considera que su generalidad o excepcionalidad depende del caso concreto, puesto que considera que "en el derecho argentino no corresponde hablar de un principio general de la apariencia jurídica sino de determinadas situaciones particulares en las que por excepción la apariencia predomina por sobre la realidad". Frente al conflicto de dos principios generales la correcta aplicación de la protección al tercero exige poder determinar si ante un caso concreto se observa el carácter general de la norma cuya función aparece así como generalizadora, o bien considerar la excepción frente a un caso concreto cuyas particularidades no están previstas expresamente.

En donde sí está de acuerdo la doctrina es en relación al carácter de la buena fe requerida en este principio protector del tercero: "Para ser considerado tercero de buena fe no será suficiente la existencia de una acreencia "sin duda alguna" (artículo 4006 C.Civil y su nota) sino que será menester asimismo que esa convicción vaya acompañada de un obrar diligente, prudente y previsor, conforme a la doctrina emergente de los arts 512, 902 y 1198 del C.C.".

Se insiste en considerar por las razones expuestas, que el principio general del artículo 1.967 del Código Civil debe dejarse ser modificado contemplando la situación en que un poder es revocado por escritura pública, cuando dicha revocación ha sido notificada por el escribano requerido como un acto propio de él, consagrando también para estas situaciones la fé pública de que gozan los actos auténticos y sus efectos erga omnes. Lo contrario implica constituir al mandante en una víctima del derecho, puesto que no puede desconocerse que si siempre es de aplicación lo dispuesto por el art 1967 del C. C. , como si éste consagrara un principio estático, pétreo y absoluto, se convierte la revocación de los mandatos en meras ilusiones sin efectos jurídicos y pone en un mismo plano de valor los actos que gozan de fe pública de los que no la poseen, favoreciendo los efectos de una simulación, frente a la jerarquía de la intervención de un funcionario al cual la ley lo inviste de la facultad fedante, como condición necesaria de todo aquello que dice proteger, o sea, la seguridad jurídica y la certeza de los derechos que no es nada más ni nada menos que la expresión del estado de derecho y del estado de justicia.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

Por ello:

AUTOR: Nilda Raquel Nervi



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

**LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO
COMUNICA**

Artículo 1°.- A la Honorable Cámara de Diputados y al Honorable Senado de la Nación Argentina que vería con agrado la modificación del artículo 1967 del Código Civil Argentino, incorporando al mismo el siguiente párrafo:

"No será obligatorio al mandante, ni a sus herederos o representantes todo lo que se hiciese con posterioridad a la revocación del mandato por escritura pública, desde que la misma fué notificada al mandatario por el Notario autorizante".

Artículo 2°.- De forma.