

MANDATO POST MORTEM. PROMESA DE COMPRAVENTA.
COMPRAVENTA. SUCESIONES

Resumen

Sobre la utilización de un poder para otorgar una compraventa en cumplimiento de una promesa de compraventa luego de que el poderdante y promitente vendedor falleció.

Informe: Civil

Consulta

I. RELACIÓN DE HECHOS

8.3.1989. AECEB adquiere los inmuebles padrones 1 y 2, los cuales tienen naturaleza de propio.

1.6.1998. AECEB confiere a su cónyuge, ALN, poder general de disposición con facultades expresas para otorgar promesas de contratar y enajenar a cualquier título y modo. El poderdante no estableció de manera expresa que el poder continuaría después de su muerte.

22.2. 2002. AECEB, representado por ALN, prometió vender a HLN los inmuebles padrones 1 y 2, según documento privado con firmas certificadas por escribano y protocolizado. El precio se integró en su totalidad. La promesa no fue inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente.

27.2.2002. Fallece AECEB, casado en segundas nupcias con ALN, con dos hijos del primer matrimonio y dos hijos del segundo matrimonio. Su sucesión no fue tramitada. De la información del Registro Nacional de Actos Personales expedida en el año 2019, no resultan inscripciones de cesiones de derechos hereditarios por dicho causante.

4.7.2012. Se otorga compraventa en cumplimiento de la promesa de 22.2.2002. Por la parte vendedora, comparece ALN, quien expresa actuar en su calidad de mandataria conforme a las disposiciones del artículo 2098 del Código Civil, en nombre y representación de AECEB, hoy fallecido. En constancias la escribana autorizante, constata que se aplica para el otorgamiento de la presente lo dispuesto por el artículo 2098 del Código Civil.

II. CONSULTAS

1. Regularidad del otorgamiento de la compraventa de 4.7.2012 y su validez en cuanto a que ALN comparece representando a una persona fallecida, fundamentándose en el artículo 2098 del Código Civil.

2. Si es necesario que se otorgue un negocio en el que las partes que intervinieron en la compraventa de 4.7.2012 declaren que su voluntad real fue contratar con los sucesores del poderdante fallecido en virtud del poder subsistente de acuerdo al artículo 2098 del Código Civil.

3. Alcance del artículo 2098 del Código Civil y artículo 6 de la ley 13.901.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

A. CONSIDERACIONES GENERALES

1. Representación directa y eficacia representativa

El término *representación* puede significar una actividad o un efecto. La representación directa como actividad es una gestión de asuntos ajenos que consiste en que una persona manifieste su propia voluntad o recepcione una voluntad ajena, en nombre e interés del representado. La eficacia representativa directa consiste en lograr el resultado buscado a través de la actividad representativa, esto es, que el acto representativo produzca efectos y los que correspondan al representado radiquen directamente en su esfera jurídica, sin pasar por la del representante.

Los presupuestos para que se produzca la eficacia representativa directa son que exista una actividad representativa directa y una norma que permita esa eficacia. Dicha norma es creada por un acto de voluntad del representado o por el dictado de una ley. En el primer caso, estamos ante una fuente de eficacia representativa voluntaria; en el segundo, ante una fuente de eficacia representativa legal. Las fuentes de eficacia representativa voluntarias son el apoderamiento y la ratificación. Entre las fuentes de eficacia representativa legal, encontramos el artículo 2101 del Código Civil.

A través del apoderamiento, el llamado *poderdante* confiere poder de representación al *apoderado* y, en virtud de ese poder, el *apoderado* —mediante la celebración de un acto representativo— podrá lograr la eficacia representativa.

2. La posibilidad de que el poder de representación subsista a la muerte del poderdante

Dada la carencia, en nuestro ordenamiento, de una regulación general sobre el negocio de apoderamiento, las disposiciones que se señalarán referentes al mandato son aplicables vía analógica al negocio de apoderamiento.

Las causales por las cuales se extingue el mandato están dispuestas en el artículo 2086 del Código Civil, entre las cuales destaco, por referir al tema

que nos ocupa, el numeral 5, que dispone: «Por la muerte del mandante o del mandatario». Al respecto, PEIRANO¹⁶⁶ ha escrito:

¿Se podría pactar en un contrato de mandato otras consecuencias para el caso de muerte del mandante? ¿Esta causa de extinción es de la naturaleza o de la esencia del contrato? La respuesta es clara: en principio, no habría dificultad en pactar un contrato de mandato que no se extinga por la muerte del mandante.

En similar sentido, GAMARRA¹⁶⁷ ha expresado que «el principio de que el mandato se extingue por la muerte es derogable por la voluntad de los contrayentes, y el propio derecho prevé casos de supervivencia del mandato a la muerte del mandante».

La jurisprudencia¹⁶⁸ también se ha manifestado a favor de la posibilidad de que un mandato subsista aún después de la muerte del mandante. Una persona puede tener facultades para actuar después de la muerte del mandante porque así lo dispuso este o porque la ley lo dispuso ante el silencio del poderdante. El poderdante puede disponer que el apoderado tendrá poder recién a partir de su muerte (C. Civil, arts. 2096 y 2097) o puede disponer que el apoderado tiene poder de manera inmediata y que este subsistirá luego de su muerte (C. Civil, arts. 2096 a 2098). Parte de la doctrina¹⁶⁹ denomina, a la primera especie, *mandato mortis causa* y, a la segunda, *mandato póstumo*.

Ante el silencio del poderdante, la ley dispone que el poder subsistirá a su muerte al menos en estos cuatro casos: 1) cuando de suspender las actuaciones se sigue un perjuicio a los herederos del mandante (C. Civil, art. 2094); 2) cuando el poder fue conferido en el interés común del poderdante y del apoderado o en el interés de un tercero (C. Civil, art. 2098); 3) en los casos de apoderados de promitentes vendedores a efectos de otorgar la escritura definitiva al comprador que hubiera cumplido con todas las obligaciones derivadas de la promesa de compraventa (ley 13.901, art. 6),

166 PEIRANO FACIO, Jorge. *Curso de contratos*, tomo 3. Montevideo: FCU, 1968, p. 139.

167 GAMARRA, Jorge. *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo I. Montevideo: FCU, p. 53.

168 Véase, al respecto, TAC 7, sentencia número 232, de 13.10.2008, López Ubeda (r), Bello, Couto, en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXXIX, p. 23; TAC 4, sentencia número 64, 12.04.2000, Larrieux, Turell, Tobía, en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXXI, p. 234.

169 ZINNY escribe: «Irrevocable es el poder que el poderdante no tiene derecho de revocar; póstumo, el que no se extingue por su fallecimiento, y *mortis causa*, el que se origina cuando el poderdante fallece» (ZINNY, Mario Antonio. *Conocimientos útiles para la práctica del derecho*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2007, pp. 189-190). Por su parte, PEIRANO FACIO, al comentar el artículo 2097 del Código Civil, expresa: «Claro que este artículo se está refiriendo a una cosa un poco distinta, que es lo que se llama el mandato *post mortem*, que es el mandato realizado para ser cumplido después de la muerte del mandante, cosa diferente de un contrato de mandato realizado para surtir efectos de inmediato, en vida del mandante, con la modalidad de que estos efectos continuarán después de la muerte del mandante» (PEIRANO FACIO, Jorge. *Curso de contratos*, tomo 3. Montevideo: FCU, 1968, p. 139).

y 4) en materia procesal, cuando la parte que fallece actuaba por representante (CGP, art. 35).

Como se expresó, el negocio de apoderamiento crea una norma que permite la eficacia representativa del acto que celebre el apoderado. La particularidad del poder que subsiste a la muerte del poderdante radica en que, una vez fallecido este, esa norma subsiste y el apoderado podrá producir la eficacia representativa a pesar de la muerte del poderdante. Esa situación lleva a cuestionarse: ¿con respecto a quién se produce la eficacia representativa? La respuesta se desarrolla en el siguiente ítem.

3. ¿Quién es el representado en caso de que se utilice un poder que subsiste a la muerte del poderdante?

El hecho de que el apoderado en determinados casos continúe con la potestad de lograr la eficacia representativa a pesar del fallecimiento del poderdante conduce a la cuestión de determinar quién es el representado cuando se utiliza el poder después de la muerte. VAZ FERREIRA¹⁷⁰ ha escrito que «quien recibió un mandato para ejecutar después de la muerte del mandante representa siempre a quien le confirió dicho mandato, nunca a sus herederos» y que,

en el caso de mandato para ejecutar después de la muerte, solo se representa a una persona fallecida; en cambio, en los casos del artículo 2098, se empieza representando a una persona viva y se termina representando a una persona muerta.

Ya en otra ocasión nos hemos pronunciado en contra de esta posición.¹⁷¹ La finalidad de la eficacia representativa es que los efectos del negocio radiquen directamente en el representado y, por lo tanto, este es el destinatario de los efectos. El poderdante fallecido no es persona,¹⁷² no tiene capacidad jurídica¹⁷³ y tampoco patrimonio, por lo cual no puede ser el destinatario de los efectos y, como consecuencia, no puede ser el representado.

170 VAZ FERREIRA, Eduardo. *Tratado de las sucesiones*, tomo 3. Montevideo: FCU, 1975, pp. 338-339.

171 VILLAR, Juan Pablo. Asociación de Escribanos del Uruguay, Comisión de Derecho Civil. «Mandato *post mortem*». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 99, n.º 1-12 (ene.-dic. 2013), p. 303.

172 HOWARD afirma: «En el ordenamiento jurídico uruguayo, el único y exclusivo acontecimiento que provoca la extinción de la personalidad es la muerte del ser humano» (HOWARD, Walter. *Derecho de la persona*, vol. 1. Montevideo: Universidad de Montevideo, 2008, p. 69).

173 HOWARD expresa: «Recién una vez admitida la condición de persona es susceptible de plantearse la existencia de la capacidad de goce. La atribución de personalidad es el antecedente conceptualmente necesario de la capacidad de goce, es decir, solo respecto a quienes han alcanzado el status de sujetos de derechos es posible analizar cómo se configura en ellos la citada capacidad. Como se expresa en la doctrina, la personalidad es un *prius*, mientras que la capacidad es un *posterius*» (HOWARD, Walter. Ob. cit, p. 27).

En materia hereditaria, el derecho uruguayo sigue el sistema de la «sucesión en la persona»¹⁷⁴ y, entre sus características, se halla que el heredero ocupa la posición jurídica del causante, produciéndose una verdadera subrogación personal en dicha posición jurídica. Su aplicación al poder que subsiste a la muerte del poderdante significa que la posición del poderdante es ocupada por sus herederos,¹⁷⁵ por lo cual estos serán los legitimados para revocar el poder y también ellos serán los destinatarios de los efectos del negocio representativo que el apoderado celebre, es decir, serán los representados. En doctrina nacional y extranjera, se encuentran autores que se han pronunciado en ese sentido.^{176 177 178}

Técnicamente, el apoderado debería actuar en nombre de los sucesores del poderdante fallecido, porque son estos los destinatarios de los efectos. Sin embargo, la necesidad de cumplir con normas adjetivas de carácter fiscal o registral ha conducido a que, en la práctica, sea un uso notarial que, cuando se utiliza un poder luego de la muerte del poderdante, el apoderado manifieste actuar en nombre del fallecido en virtud de lo dispuesto por los artículos 2096 y siguientes o en virtud de lo dispuesto por la ley 13.901, etc., en lugar de expresar que lo hace en nombre de los sucesores del poderdante. A pesar de que el apoderado declare actuar en nombre del fallecido, la invocación de dichas normas referentes al poder póstumo demuestra en forma inequívoca que la voluntad de las partes es producir efectos para los sucesores del poderdante fallecido y no para el fallecido, y, fundamentado en la interpretación contextual que manda el artículo 1299 del Código Civil,

174 Cfr.: CAROZZI FAILDE, Ema. *Manual de derecho sucesorio*, tomo I. Montevideo: FCU, 2010, p. 14.

175 Me refiero a los herederos por ser el supuesto habitual, pero lo considero extensible a los legatarios, con las adaptaciones pertinentes en caso de corresponder.

176 MIRANDA afirma: «La herencia en el concepto del artículo 777, por el mecanismo del 776, pasa a los herederos por el fallecimiento y con ella la relación de mandato, tal cual estaba en el causante. Los herederos desde ese momento tienen la propiedad y posesión de la herencia y los poderes para disponer de ella, por sí o por otro. El mandatario instituido por el causante dispondrá por ellos, sin perjuicio de la disposición que estos hagan, la que implica revocación expresa o tácita del mandato, pero mientras no lo revoquen lo hecho por el mandatario dentro de los límites del mandato los obliga» (MIRANDA, Fernando. *Derecho práctico y teórico: algunas consultas*. Montevideo: AEU, 1973, p. 66).

177 FLUME escribe: «Si un poder subsiste después de la muerte del poderdante, esto significa que el apoderado puede establecer reglamentaciones jurídico-negociales para los herederos. Las reglamentaciones jurídico-negociales que establezca el apoderado después de la muerte del poderdante lo son del heredero. El heredero, y no el poderdante difunto, es el *dominus negotii*» (FLUME, Werner. *El negocio jurídico: parte general del derecho civil*, tomo 2. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 984).

178 HUPKA señala: «Muerte del poderdante. Lógicamente también esta pone fin a la relación de apoderamiento. Pues tampoco respecto al principal crea el apoderamiento como tal ningún efecto jurídico directo de carácter real, sino un simple vínculo formal que no se trasmite, sin más, a los herederos. Para que el apoderado pueda obrar no solo en nombre del poderdante, sino también, muerto este, en nombre de los herederos, tiene que contener el apoderamiento una cláusula *heredum*, expresa o tácita» (HUPKA, Josef. *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*. Madrid: Victoriano Suárez, 1930, pp. 361-362).

la situación se considera aceptable.¹⁷⁹ Pero ese pragmatismo no debe llevar al intérprete a equívocos. Cuando se invoca un poder póstumo, aunque el apoderado mencione actuar en nombre del fallecido, los destinatarios de los efectos y, por tanto, los representados, son los sucesores del poderdante fallecido. Pongamos un ejemplo para visualizarlo mejor. Si el apoderado pretende enajenar un inmueble mediante un poder póstumo, el propietario de ese bien no es el fallecido, sino sus sucesores en virtud de lo dispuesto por el artículo 1039 del Código Civil. El apoderado puede disponer de ese inmueble a través de ese poder mientras los sucesores del poderdante fallecido no lo revoquen. Si el apoderado utiliza el poder, el inmueble saldrá del patrimonio de los sucesores del poderdante hacia el patrimonio del adquirente, por lo tanto, es lógico que los destinatarios de los efectos representativos sean los sucesores del poderdante fallecido y no este.

B. APLICACIÓN DE LO EXPUESTO AL CASO CONCRETO

En el caso planteado, AECEB prometió vender a través de su apoderado los inmuebles 1 y 2. Surge del documento de promesa de compraventa que la promitente compradora pagó la totalidad del precio. Luego del fallecimiento del AECEB, su apoderada, ALN, otorgó la compraventa definitiva. En el documento de apoderamiento que había otorgado AECEB a favor de ALN no se estableció de manera expresa que el poder continuaría después de su muerte. Ante el silencio del poderdante, la ley dispone que el poder subsistirá a su muerte en diversas situaciones.

Una de las situaciones previstas en la ley ocurre cuando el mandato ha sido dado en interés común del mandante y del mandatario o en el interés de un tercero (C. Civil, art. 2098). En el caso concreto, la apoderada manifiesta que actúa en su calidad de mandataria conforme a lo dispuesto por el artículo 2098 del Código Civil y, además, la escribana autorizante de la escritura pública dejó constancia de que se aplica para el otorgamiento lo dispuesto por el artículo 2098 del Código Civil. Aún si dicho artículo no hubiera sido aplicable al caso concreto, el poder hubiera subsistido a efectos de realizar la escrituración definitiva en aplicación el artículo 2094 del Código Civil, que establece: «Sabida la muerte del mandante, cesará el mandatario en sus funciones; pero si de suspenderlas se sigue perjuicio a los herederos del mandante, será obligado a finalizar la gestión principiada».

En el caso concreto, la apoderada comenzó a realizar la gestión al otorgar la promesa de compraventa con precio integrado en vida del mandante y solo restaba el cumplimiento por parte del promitente vendedor a través de la escrituración, que, de no hacerla, generaría perjuicios a los herederos del mandante por incumplimiento, a vía de ejemplo, la pena establecida

179 Véase, al respecto, VILLAR, Juan Pablo. Asociación de Escribanos del Uruguay, Comisión de Derecho Civil. En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 99, n.º 1-12 (ene.-dic. 2013).

en la cláusula 7 de la promesa. Es por ello que, en términos del artículo 2094 del Código Civil, el mandatario estaba obligado a finalizar la gestión y, a tales efectos, dicha disposición permite la subsistencia del poder a pesar de la muerte del mandante. Por lo tanto, el poder subsistió a la muerte del mandante a efectos del cumplimiento de la promesa, ya sea en aplicación de lo dispuesto por el artículo 2098 del Código Civil o por el 2094 del Código Civil.

La apoderada manifestó actuar en nombre del fallecido de acuerdo a lo que es de uso notarial. A pesar de ello, la manifestación en la escritura pública de que AECB había fallecido y la invocación del artículo 2098 del Código Civil demuestran en forma inequívoca que la voluntad de las partes fue producir efectos para los sucesores del poderdante fallecido y no para el fallecido. Fundamentado en la interpretación contextual que manda el artículo 1299 del Código Civil, consideramos que la invocación al artículo 2098 del Código Civil es suficiente para comprender que los destinatarios de los efectos y, por tanto, los representados, fueron los sucesores del poderdante fallecido, sin necesidad de recurrir a un negocio de fijación o declaratoria que lo aclare.

A partir de la muerte de AECB, la propiedad de los inmuebles 1 y 2 prometidos en venta se transmitieron a sus sucesores a cualquier título. El apoderado, al utilizar el poder póstumo transfirió el inmueble desde el patrimonio de los sucesores del poderdante hacia el patrimonio del adquirente. Dicha situación conduce a la necesidad de realizar una distinción entre los casos en que la promesa otorgada en vida del poderdante se hubiera inscripto antes de su fallecimiento y los casos en que tal promesa no se hubiera inscripto, como ocurrió en el caso concreto. En los casos en que la promesa se inscribió antes del fallecimiento del causante, en virtud de lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 8.733, en la redacción dada por el artículo 1 de la ley 13.524, los embargos que pudieran recaer sobre los sucesores del poderdante fallecido no afectan la enajenación por ser posteriores a la fecha del nacimiento del derecho real a que refiere dicho artículo y, por lo tanto, es irrelevante conocer si alguno de los sucesores se encontraba embargado. En cambio, si la promesa no se inscribió, como ocurrió en el caso planteado, un eventual embargo a alguno de los sucesores del poderdante fallecido alcanzaría al inmueble enajenado. Se encuentra en ello una razón por la cual es relevante conocer quiénes son los herederos, ya sea a través del certificado de resultancias de autos o mediante un certificado notarial que constate la vocación hereditaria, para luego solicitar la información correspondiente al Registro Nacional de Actos Personales.

C. RESPUESTA A LAS CONSULTAS PLANTEADAS

Con relación al caso planteado se concluye que:

1. El apoderado tenía facultades para actuar después de la muerte del poderdante y dichas facultades surgen, según alegó la apoderada y

constató la escribana autorizante, por lo dispuesto por el artículo 2098 del Código Civil. Si dicho artículo no fuera aplicable, de todos modos el poder habría subsistido a los efectos de la escrituración definitiva en virtud de lo dispuesto por el artículo 2094 del Código Civil.

2. La apoderada manifestó actuar en nombre del fallecido, de acuerdo a lo que es de uso notarial. A pesar de ello, la manifestación de que AECB había fallecido y la invocación del artículo 2098 del Código Civil demuestran en forma inequívoca que la voluntad de las partes fue producir efectos para los sucesores del poderdante fallecido y no para el fallecido. Fundamentado en la interpretación contextual que manda el artículo 1299 del Código Civil, consideramos que dicha situación es aceptable sin necesidad de recurrir a un negocio de fijación o declaratoria que lo aclare.
3. A partir de la muerte de AECB, la propiedad de los inmuebles 1 y 2 prometidos en venta se transmitieron a sus sucesores. El apoderado, al utilizar el poder póstumo, transfirió el inmueble desde el patrimonio de los sucesores del poderdante hacia el patrimonio del adquirente.
4. La promesa de compraventa no se había inscripto, por lo tanto, un eventual embargo a alguno de los sucesores del poderdante fallecido alcanzaría al inmueble enajenado. Se encuentra en ello una razón por la cual es relevante conocer quiénes son los herederos, ya sea a través del certificado de resultancias de autos o mediante un certificado notarial que así lo acredite, y solicitar la información correspondiente al Registro Nacional de Actos Personales.

Esc. Juan Pablo Villar
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Mariana Abó, María Marcela Aldana, Sabrina Buono, María Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Andrea Crosa, Gustavo Echavarría, Regina Felder, Nicolás García Rodríguez, Adriana Goldberg, Carlos Groisman, José Pedro Illia, Adriana Inciarte, María del Rosario Marchese, Francisco Mastropiero, Roque Molla, Margarita Puertollano, María del Pilar Ramírez, María Sienra, Verónica Ubillos y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por el Esc. Juan Pablo Villar.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 10.9.2019, expediente 2198/2019.*