

PODER. MANDATO POST MORTEM. PROMESA DE COMPRAVENTA.
PROMESA DE ENAJENACIÓN DE INMUEBLES A PLAZOS.
COMPRAVENTA. SUCESIONES. USUFRUCTO

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. Se promete vender la nuda propiedad con reserva de usufructo a favor de la promitente vendedora. Al fallecer la promitente vendedora, la reserva deviene imposible y corresponde la escrituración de la propiedad plena.

Informe: Civil

Consulta

I. RELACIÓN DE HECHOS

11.8.2012. MR promete vender a BA la nuda propiedad de un inmueble y se reserva el usufructo, inscribiéndose en el Registro correspondiente. Simultáneamente, MR confiere poder especial a MJ para que en su nombre y representación pueda, entre otras cosas, enajenar el inmueble y otorgar la escritura traslativa de dominio en cumplimiento de la promesa de compraventa relacionada. Surge de la cláusula 11 que «este poder se otorga en interés común de la parte mandante y parte mandataria, el que continuará vigente aún después de la muerte de la parte mandante de conformidad con el artículo 2098 del Código Civil y ley 8.733, concordante y modificativas».

18.11.2015. Fallece MR. El precio no estaba totalmente integrado al momento del fallecimiento de la promitente vendedora.

Hoy se quiere otorgar la compraventa definitiva y los herederos no quieren tramitar la sucesión por entender que es posible utilizar el poder referido para cumplir con la promesa.

II. CONSULTAS

1. ¿Es posible otorgar la compraventa definitiva con el poder referido?
2. ¿Debe escriturarse la nuda propiedad del bien o la propiedad plena por haber fallecido la usufructuaria?

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, PEIRANO¹⁸⁰ 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

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

habría dificultad en pactar un contrato de mandato que no se extinga por la muerte del mandante.

En similar sentido, GAMARRA¹⁸¹ 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 jurisprudencia¹⁸² 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 doctrina¹⁸³ 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), 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

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

182 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.

183 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).

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 FERREIRA¹⁸⁴ 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.¹⁸⁵ 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,¹⁸⁶ no tiene capacidad jurídica¹⁸⁷ y tampoco patrimonio, por lo cual no puede ser el destinatario de los efectos, y como consecuencia no puede ser el representado.

En materia hereditaria, el derecho uruguayo sigue el sistema de la «sucesión en la persona»¹⁸⁸ 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

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

185 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.

186 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).

187 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).

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

del poderdante es ocupada por sus herederos,¹⁸⁹ 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.^{190 191 192}

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, la situación se considera aceptable.¹⁹³ 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

189 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.

190 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).

191 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).

192 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).

193 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).

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.

4. El derecho de usufructo como limitación a la propiedad

El dominio se presenta como un derecho pleno, en el sentido de que abarca todas las posibles utilidades a que puede dar lugar un bien,¹⁹⁴ sin perjuicio de los límites ordinarios que tiene por cuestiones de interés general, como el abuso de derecho (C. Civil, art. 486), las limitaciones en la construcción, etcétera.

El artículo 472 del Código Civil dispone que «el derecho en la cosa supone el dominio o un desmembramiento del dominio». Señala YGLESIAS¹⁹⁵ que, en la expresión *desmembramiento del dominio*, la ley recoge una idea que fue desarrollada por la doctrina tradicional francesa, según la cual derechos tales como el usufructo, el uso o la habitación son partes de un derecho más amplio que es el de propiedad. Los atributos de la propiedad eran el uso, el goce y el derecho de disposición, y se explicaba que, mediante la constitución de un usufructo, el propietario se desprendía de los derechos de usar y gozar a favor del usufructuario, reservándose el derecho de disponer bajo la forma de nuda propiedad. YGLESIAS¹⁹⁶ critica la tesis del desmembramiento en nuestro derecho y expone argumentos que permiten visualizar que, si bien el artículo 472 utiliza la expresión *desmembramiento del dominio*, de la regulación surge que esa no fue la tesis seguida por la ley. En ese sentido, destaca que existen diferencias entre el derecho de usar y gozar del usufructuario y los derechos de uso y goce del propietario, y, además, que, una vez extinguido el usufructo, la ley no exige una retrotransmisión

194 Conforme YGLESIAS, Arturo. *Derecho de las cosas*, tomo IV, vol. I. Montevideo: FCU, 1999, p. 9.

195 YGLESIAS, Arturo. Ob. cit., p. 10.

196 YGLESIAS expone diversos argumentos en contra de la tesis del desmembramiento, y considero que uno de ellos es elocuente: «Al momento de extinguirse, si realmente lo que adquirió el usufructuario era parte del contenido del dominio que el propietario le transmitió, el usufructuario debería devolverle por el mismo modo ese derecho o esa parte del derecho. Si el nudo propietario no tuviera el derecho de usar y gozar la cosa porque se lo transmitió al usufructuario, para volver a tenerlos sería necesario que el usufructuario se lo transmitiera a su vez. Y ello no es así. No hay una retrotransmisión del uso y goce al propietario al momento de extinguirse el usufructo. Esto se ve muy claro en el caso de extinción por renuncia de usufructo» (YGLESIAS, Arturo. Ob. cit., p. 11).

de los derechos de uso y goce al propietario por el exusufructuario o sus herederos, sino que la nuda propiedad, automáticamente, retoma su plenitud. Es por ello que este autor sostiene que los derechos reales menores, como el usufructo, constituyen gravámenes que afectan al bien. Se trata de limitaciones *extraordinarias* a la propiedad que restringen sus facultades normales, haciéndole perder temporalmente su plenitud.

En el mismo sentido, ANIDO¹⁹⁷ cita a BARASSI, quien sostiene que la propiedad es un señorío global cuyo contenido es indistinto e indeterminado y ello explica que, cuando se extinga el derecho de usufructo, no pasa a sumarse al derecho de propiedad, sino que solo se extingue, recuperando la propiedad su anterior señorío. Basado en ello, ANIDO sostiene que es claro que el usufructo no preexiste dentro del derecho de propiedad a su constitución, lo cual explica que, cuando el usufructo se extingue, la propiedad recupere su natural señorío transitoriamente limitado.

5. La constitución de usufructo por reserva

El artículo 495 del Código Civil dispone que «el usufructo se puede constituir por la ley, por acto entre vivos, por última voluntad y por prescripción (arts. 266, 269, 1619 y 1664)». Dentro de las modalidades de constitución del derecho de usufructo por acto entre vivos, se encuentra la reserva, a la cual se refieren los artículos 515 y 767 del Código Civil. Si bien estos artículos regulan la donación de la propiedad con reserva de usufructo, se admite sin discrepancias que la reserva es posible aunque el tipo contractual utilizado con relación a la propiedad sea otro, como una compraventa o una permuta.

La naturaleza del negocio de enajenación con reserva de usufructo es algo que ha sido discutido por la doctrina. Al respecto, en doctrina extranjera, RIVERO HERNÁNDEZ¹⁹⁸ señala que autores como COVIELLO o GARCÍA-BERNARDO LANDETA han defendido la tesis del doble negocio: uno, de enajenación del pleno dominio por parte del titular y, un segundo, de constitución de usufructo a favor del enajenante por parte del adquirente. La tesis contraria, sostenida, entre otros, por ROCA SASTRE, a la cual adhiere RIVERO HERNÁNDEZ, explica el negocio como un fenómeno unitario en que el enajenante retiene para sí una facultad inherente al dominio, que sería el usufructo, transmitiendo a otro la nuda propiedad. La reserva es un verdadero negocio constitutivo del usufructo, de manera que el adquirente recibe desde el primer momento el bien con la carga del usufructo, sin necesidad de una constitución separada y ulterior de este. Habría un solo negocio,

197 ANIDO, Raúl. «Del usufructo como bien ganancial». En *Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones*, tomo II, p. 59 y ss.

198 RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. *Usufructo, uso y habitación*. Cizur Menor (Navarra, España): Civitas, 2016, p. 187 y ss.

aunque complejo, con doble efecto: transferencia de la nuda propiedad y constitución de usufructo en la cabeza del antiguo propietario.

En lo referido al derecho positivo uruguayo, a entender del informante, esta última tesis es la más adecuada. El contrato de compraventa de nuda propiedad con reserva de usufructo es un negocio único y complejo por el cual una parte, a cambio de un precio, se obliga a transferir la propiedad de un bien limitada por el derecho de usufructo que simultáneamente constituirá el propio enajenante a su favor, a través de la tradición prevista en el artículo 767 del Código Civil con mención a la reserva.

La expresión *reserva de usufructo* es un resabio de la tesis del desmembramiento que predominaba en la época en que se dictó el Código Civil uruguayo y demuestra con claridad que no se trata de que el enajenante transfiera la propiedad y el adquirente constituya el usufructo; se trata de que la propiedad se transfiere con el usufructo que se constituye mediante la reserva. La expresión *reserva de usufructo*, adaptada a la idea de que el usufructo no es un desmembramiento del dominio, sino un derecho real menor que limita la propiedad, consiste en que el propio enajenante, al realizar la reserva, constituye el usufructo y trasmite la propiedad limitada por él.

6. La promesa de compraventa inscripta como título hábil para adquirir el dominio

El artículo 769 del Código Civil establece que, para que se adquiera el dominio por la tradición, se requiere que la tradición se haga en virtud de un título hábil para transferir el dominio. La palabra *título*, en sentido técnico, significa la causa eficiente para la adquisición de un derecho¹⁹⁹ y la especie *título hábil para transferir el dominio* es la causa que justifica el desplazamiento dominial.

El artículo 1 de la ley 8.733 establece que «la promesa de enajenación de inmuebles a plazos es un contrato por el cual una de las partes se obliga a transferir el dominio y la otra a adquirirlo por prestaciones pagaderas en cuotas sucesivas o periódicas» y, según los artículos 15 y 16, desde la inscripción en el Registro confiere al adquirente que haya cumplido con las obligaciones que dichos artículos mencionan «acción para exigir la transferencia y entrega del bien que constituye el objeto de la prestación». A su vez, el artículo 18 dispone que «las promesas no inscriptas, que consten en instrumento público o privado, solo producirán acción personal y se registrarán por los principios de derecho común (C. Civil, art. 1664, última parte del inc. 1)».

199 Véase RUBBO, Horacio. *Estudio de títulos*. Montevideo: AEU, 2008, p. 12; BAGDASSARIAN, Dora. *Estudio de títulos y liquidación de créditos*, tomo 1. DICCAP, 1998, p. 17; YGLESIAS, Arturo. *Derecho de las cosas*, tomo II, vol. 2, Montevideo: FCU, 2008, p. 141.

En virtud de lo dispuesto por la ley 8.733, autores como CARNELLI²⁰⁰ y MOLLA²⁰¹ han considerado que el contrato denominado *promesa de enajenación de inmuebles a plazos* es un contrato definitivo y es título hábil para adquirir el dominio una vez cumplido el requisito de inscripción en el Registro²⁰² correspondiente, mientras que autores como Juan BLENGIO,²⁰³ y Jorge GAMARRA, Luis LARRAÑAGA, Raúl GAMARRA y Jorge Luis GAMARRA²⁰⁴ han sostenido que se trata de un contrato definitivo y título hábil para transferir el dominio aunque no se haya inscripto.

Entre la promesa de enajenación de inmuebles a plazo regulada por la ley 8.733 y la promesa de compraventa pura, existe lo que se ha denominado *promesa de compraventa impropia, atípica o anómala*, que es aquella que no se adapta exactamente al tipo previsto por la ley 8.733, pero que genera las obligaciones típicas del contrato definitivo, como ser la obligación de entregar la cosa y pagar el precio. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 51 de la ley 8.733 en la redacción dada por el artículo 154 de la ley 13.420, la ley 8.733 regirá este tipo de promesas anómalas en lo pertinente, si las partes lo acuerdan de modo expreso, a pesar de que el precio pactado no hubiere de pagarse en cuotas y aun cuando el compromiso omitiere alguno de los requisitos del artículo 4, y, según el artículo 521 de la ley 13.892, los compromisos simples de compraventa, inscriptos conforme al artículo 6, 51 y concordantes de la ley 8.733, quedan sujetos a todas las normas de dicha ley. Por lo tanto, las promesas atípicas, que son las que en la práctica notarial suelen otorgarse, pueden, por acuerdo expreso, quedar regidas por la ley 8.733 y, por lo tanto, calificables como contratos definitivos y títulos hábiles para transferir el dominio. Luego, a través de la escrituración, se concretará la adquisición dominial.

7. La promesa de enajenar la propiedad limitada por un usufructo y la imposibilidad de constituir el usufructo por muerte del usufructuario

En virtud de lo expuesto, cuando se otorga e inscribe una promesa de compraventa de nuda propiedad con reserva de usufructo a favor del promitente

200 CARNELLI, Santiago. «El saneamiento en la promesa de enajenación- ley 8733». En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo IX, p. 254.

201 MOLLA, Roque. «La falta de venia judicial no afecta la validez y eficacia de la promesa de compraventa con aptitud registral». En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XX, p. 443.

202 Roque MOLLA considera que, a partir de la entrada en vigencia del artículo 384 del Código General del Proceso, que prevé la ejecución en natura de la obligación de hacer, la situación puede plantearse de otra manera (Ob. cit., p. 444).

203 BLENGIO, Juan. «Contratos de intercambio de inmueble por precio, rotulados “promesas”. Validez, eficacia y ejecución forzada específica. Ensayo de aplicación de un modelo basado en la lógica formal». En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXIII p. 448-450.

204 GAMARRA, Jorge, et al. *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo IV (5.ª ed. act.). Montevideo: FCU, 2006, p. 24.

vendedor y se establece que regirá la ley 8.733, ya existe el título hábil para adquirir el dominio, y lo que resta es la escrituración, que concretará la adquisición dominial y la constitución del derecho de usufructo que la limita. La causa que justifica el desplazamiento dominial y la constitución del usufructo ya existe, lo que resta es el cumplimiento.

¿Pero qué ocurre cuando, antes de esa escrituración, el usufructuario fallece? El derecho positivo uruguayo permite constituir un usufructo a favor de una o más personas para que lo gocen de forma simultánea (C. Civil, art. 499), pero prohíbe constituirlo a favor de dos o más personas para que lo gocen sucesivamente. El usufructo se constituye en función de determinada persona, sin que sea admisible la sucesión del derecho entre personas y, en coherencia con ello, el artículo 537, numeral 1, del Código Civil dispone que el usufructo se extingue con la muerte del usufructuario. Cuando una persona promete vender la nuda propiedad de un inmueble a otra y se establece que el promitente vendedor se reservará el usufructo vitalicio, el promitente comprador obtiene el derecho a adquirir la propiedad del bien, el cual será limitado por el usufructo concreto programado en consideración a la vida de la persona que prometió vender. Si el promitente vendedor fallece antes de que se cumpla la promesa, la constitución del usufructo por reserva deviene imposible porque ya no existe la persona en función de la cual se pretendía constituir el usufructo y lo que corresponde es transferir la propiedad sin limitación alguna.

La situación tiene puntos de contacto con la imposibilidad de pago, en cuyo caso, el artículo 1557 del Código Civil dispone que, tratándose de una obligación de dar, su extinción por la imposibilidad de la paga no hace extinguir la obligación recíproca del acreedor. En similar sentido, en el caso de promesa de venta de nuda propiedad, el fallecimiento de la persona que se pretendía reservar el usufructo produce la imposibilidad de que se realice la reserva, pero ello no extingue la obligación de transferir la propiedad por parte de los sucesores del promitente vendedor, la cual ya no estará limitada por ningún usufructo. Como consecuencia, en cumplimiento de dicha promesa, los sucesores del promitente vendedor deberán enajenar la propiedad plena al promitente comprador.

B. APLICACIÓN DE LO EXPUESTO AL CASO CONCRETO

Por una parte, en lo que refiere al poder especial conferido por MR a MJ, se estableció de manera expresa que «este poder se otorga en interés común de la parte mandante y parte mandataria, el que continuará vigente aún después de la muerte de la parte mandante de conformidad con el artículo 2098 del Código Civil y ley 8.733, concordante y modificativas». Por lo tanto, no cabe dudas de que el poder conferido subsistió a la muerte de MR y puede ser utilizado por la apoderada para cumplir con la promesa de compraventa. La norma que permite la subsistencia del poder es el artículo

2098 del Código Civil y, por ende, no es necesario considerar la aplicación o no al caso concreto del artículo 6 de la ley 13.901.

Por otra parte, en lo que refiere al hecho de que se prometió vender la nuda propiedad del inmueble con la reserva de usufructo o, dicho en otros términos, la propiedad limitada por el usufructo durante la vida de MR, la apoderada —en cumplimiento de dicha promesa— deberá transferir la propiedad plena del inmueble, porque la constitución del usufructo que proyectaba limitar a la propiedad ha devenido imposible.

C. RESPUESTA A LAS CONSULTAS PLANTEADAS

1. ¿Es posible otorgar la compraventa definitiva con el poder referido? Sí, es posible.

2. ¿Debe escriturarse la nuda propiedad del bien o la propiedad plena por haber fallecido la usufructuaria? Debe escriturarse la propiedad plena por haber fallecido la usufructuaria.

Esc. Juan Pablo Villar
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Mariana Abó, María Marcela Aldana, Sabrina Bueno, 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 Mastropierro, Roque Molla, Margarita Puertollano, María del Pilar Ramírez, María Sienna, 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 2201/2019.*