

del padrón ...1 si se prueban configurados los elementos que dispone el artículo 1196 del Código Civil en el proceso judicial pertinente.

Dr. Esc. Maximiliano Mauri Vidal
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Américo Bianchi, Karen Bonner, María del Carmen Cabrera, Alicia Cancela, Jorge Carneiro, María Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Gustavo Echavarría, Nicolás García Rodríguez, Alicia González Bilche, Carlos Groisman, Adriana Inciarte, Mónica Jover, María del Rosario Marchese, Francisco Mastropietro, Ana Lía Méndez, Roque Molla, Javier Parga, Margarita Puertollano, María del Pilar Ramírez, Diego Séré, Gonzalo Trobo, Verónica Ubillos y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por el Esc. Maximiliano Mauri.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la Asociación de Escribanos del Uruguay el 20.6.2017, expediente 1348/2017.

CONTRATO CONSIGO MISMO. NATURALEZA JURÍDICA.
CONSENTIMIENTO. SUCESIONES. COMPRAVENTA. EFICACIA

Resumen

Es admisible la aprobación expresa de un autocontrato celebrado sin autorización para sanear una titulación, la cual deberá ser comunicada al domicilio constituido. No se requiere el consentimiento de los herederos del autocontratante fallecido, pero, mientras no se otorgue la mencionada aprobación, la cuota en el bien no ha sido transferida.

Informe: Civil

Consulta

HECHOS

1990. Por escritura autorizada el 28.3.1990 por el Esc. RAC, ECGI y MLLG enajenaron por compraventa y tradición a MVSL, MLSL y MJSL la nuda

propiedad sobre padrón ...1/701 de Montevideo y sobre una décima parte de la unidad garaje 001 del mismo edificio, reservándose el derecho de usufructo vitalicio.

En dicho otorgamiento compareció la Sra. MLLG en calidad de enajenante, y además lo hizo en calidad de apoderada de la adquirente MVSL, según poder general autorizado el 31.12.1979 por el Esc. RAC. El referido poder carecía de las facultades previstas en el artículo 2070 del Código Civil.

2017. A la fecha, habiendo fallecido quienes ostentaban la calidad de usufructuarios, y en la pretendida calidad de propietarios plenos, MVSL, MLSL y MJSL acordaron la venta de la propiedad y posesión de dichos bienes en favor de NK y CCH, quienes tramitaron un crédito hipotecario ante el Banco, a efectos de abonar parte del precio estipulado.

El profesional interviniente por la institución bancaria, Esc. DB, observó la titulación en virtud del poder insuficiente por el que actuó la Sra. MLLG, y propuso como solución que los herederos de MLLG ratifiquen la venta de 1990 a favor de MVSL.

CONSULTA Y OPINIÓN DEL CONSULTANTE

Quien suscribe, escribano actuante por los futuros compradores NK y CCH, comparte la observación al título formulada por el Esc. DB, pero disiente abiertamente con la solución planteada por este. Entiende, por los argumentos que se plantearán a continuación, que la ratificación debe ser otorgada por la poderdante original, la Sra. MVSL.

Ante este señalamiento, el colega de la institución bancaria mantuvo su posición de que la ratificación debe ser realizada por los herederos de la vendedora, pues los bienes nunca salieron de su patrimonio.

En primer lugar corresponde pedir disculpas por plantear una consulta sobre un punto sobre cual la Comisión ya ha manifestado clara y reiteradamente su posición.^{40 41}

En segundo lugar, al suscrito le habría gustado agregar a la consulta la opinión fundada del colega objetante, pero este no accedió a ello, sino que se limitó a condicionar la aprobación de la carpeta a la presentación de la presente consulta, dado que no le resultan satisfactorias otras consultas evacuadas por la Comisión sobre el mismo tema y pretende un informe *ad hoc*.

No queda claro si el colega parte de una hipótesis de nulidad absoluta sobre el caso planteado, ante lo cual el otorgamiento no produjo efectos jurídicos y mucho menos puede ser objeto de una ratificación posterior

40 ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE DERECHO CIVIL, «Contrato consigo mismo», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 84, 1-12, 1998, pp. 209-211.

41 GRANTOSKY, S., y TOURNÉ, S., ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE DERECHO CIVIL, «Contrato consigo mismo», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 94, 1-12, 2008, pp. 14-215.

(artículo 1561 CC). En tal caso, deberíamos hablar de *reotorgamiento* o *nuevo otorgamiento* y no de *ratificación*. No hubo más argumentos del colega que los expuestos.

En la referida escritura de 1990 está en juego la voluntad de la adquirente, MVSL, y no la de la vendedora, MLLG, y a tales efectos el artículo 2070 permite sanear el negocio a través de la «aprobación expresa» del poderdante. No hay norma que exija que dicha aprobación sea previa, en cuyo caso sería más correcto hablar de *autorización* y no de *aprobación*.

Aprobar es, según definición de la Real Academia Española, «calificar o dar por bueno o suficiente algo o a alguien» o «justificar la certeza de un hecho». Es indudable, por la propia definición, que la aprobación puede ser posterior al hecho.

La situación encuadra dentro de lo que el Esc. Juan Pablo VILLAR califica de «negocio representativo directo en ausencia de una fuente de eficacia representativa».⁴²

Siguiendo el aludido trabajo del Esc. VILLAR, se encuentran tres teorías respecto a la naturaleza jurídica del negocio representativo sin poder: 1) la que sostiene que el representante no trasmite su voluntad en el negocio, sino que meramente trasmite la del representado, del que es un simple mensajero o emisor; en consecuencia, habría nulidad absoluta y por tanto no habría chance de ratificación; 2) la «teoría de la representación», que sostiene que es el representante quien manifiesta su propia voluntad, produciendo efectos en patrimonio ajeno (del representado), lo cual puede ser objeto de ratificación posterior, y 3) la posición mixta, que sostiene que el negocio se forma con la concurrencia de ambas voluntades (de representante y representado).⁴³

Entiendo que una armonización adecuada de nuestro derecho positivo con las teorías mencionadas conduce a concluir que nuestro legislador se apartó de la primera de las teorías.

A pesar del error en que incurre el legislador en el artículo 1255 del Código Civil, siguiendo a SÁNCHEZ FONTANS (citado por VILLAR en la obra mencionada) no estamos frente a un caso de nulidad, ni absoluta, ni relativa. El mismo artículo descarta la nulidad absoluta al permitir la ratificación posterior, y la nulidad relativa se descarta porque esta produciría efectos y, como bien expresa VILLAR, si se aceptara tal hipótesis, «cualquier persona podría producir efectos en el patrimonio ajeno y el titular del patrimonio tendría la carga de solicitar la declaración de nulidad».

La cuestión ahora se centra en si estamos frente a un negocio incompleto (GAMARRA) o a un negocio válido pero ineficaz (CAFARO y CARNELLI). La jurisprudencia nacional se ha inclinado por la segunda tesis, y lo mismo ha sucedido con la ley 18.362 (artículo 291, incisos 1 y 3). En consecuen-

42 VILLAR, J. P., *Una nueva visión sobre el apoderamiento y la ratificación de un negocio representativo*, Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2016.

43 *Ibídem*, pp. 19-21.

cia, siguiendo a los autores citados en último lugar, estamos frente a una condición legal de eficacia: la ratificación.⁴⁴

De la armonización de las citadas normas se concluye que estamos frente a un negocio válido pero ineficaz, y para cerrar el punto transcribo la conclusión de VILLAR cuando señala:

Nuestro derecho positivo tomó posición por la tesis de que el negocio representativo sin poder es un negocio *válido* —calificación que presupone su perfeccionamiento— *pero ineficaz*. Así lo han entendido MOLLA, ALBÍN (2009: 42) y RODRÍGUEZ RUSSO (2011:289), a cuya postura también me adhiero.⁴⁵

La actuación de la apoderada en el caso en análisis tuvo un impacto ilegítimo en el patrimonio de la apoderada, que solo esta última puede subsanar a través de una ratificación posterior. Asimismo, la apoderada, entonces también vendedora, manifestó válidamente su voluntad de enajenar, el contrato se perfeccionó y hoy la ineficacia puede ser eliminada a través de la ratificación por la Sra. MVSL (representada en la escritura de 1990).

El suscrito no puede entender cómo el colega controlante por la institución bancaria pretende que sea ratificada una escritura (la venta de 1990) por los herederos de quien la otorgó a título personal, es decir, ratificar la voluntad de una persona que ya se expresó válidamente en aquella escritura.

En consecuencia, el objeto de la consulta es cómo sanear la titulación.

En opinión del consultante, se propone a tales efectos agregar una cláusula en la escritura de compraventa entre MVSL, MLSL y MJSL con los señores NK y CCH, en la que MVSL ratifique expresamente la citada escritura de 1990, con lo que quedaría saneada la titulación.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

El caso planteado presenta dos problemas: 1) se trata de un negocio representativo sin poder suficiente y 2) no cuenta con la autorización expresa para autocontratar.

Respecto al primer problema, se comparten las consideraciones referidas por el consultante con relación a que la falta de poder de representación suficiente no afecta la validez del acto sino su eficacia, y se subsana con la ratificación del representado.

El desarrollo del informe se destinará al segundo problema mencionado.

44 *Ibidem*, p. 23.

45 Destacados del consultante.

PRIMERA PARTE: CONSIDERACIONES GENERALES

Noción de *autocontrato*

El autocontrato es una especie de autonegociación.

Enseñan DIEZ PICAZO y GULLON⁴⁶ que el autocontrato o contrato consigo mismo «es la figura jurídica que surge cuando una persona, que puede afectar con su actuación a más de un patrimonio, crea por su sola voluntad relaciones jurídicas entre ellos obrando dentro del círculo de facultades que tiene». Destaca como ejemplo típico los casos en que el representante encargado de enajenar una finca la compra para sí.

Por su parte, MOLLA⁴⁷ ha señalado que la situación se presenta cuando existen intereses y patrimonios distintos, pero se da la circunstancia de que existe una sola voluntad.

Comparto lo dicho por estos autores y destaco que nuestro ordenamiento jurídico sigue la llamada *teoría de la representación*,⁴⁸ según la cual el representante manifiesta su propia voluntad y no la voluntad del representado.

Por lo tanto, cuando una persona celebra un contrato por sí y en representación de la contraparte, se produce una situación de autocontrato, es decir, una misma persona pretende crear por su sola voluntad relaciones jurídicas entre dos partes con intereses contrapuestos y patrimonios distintos.

Naturaleza jurídica del autocontrato

GAMARRA. *La autocontratación como acto admisible estructuralmente. El conflicto de intereses y su regulación a través de la autorización.*

GAMARRA⁴⁹ explica que, tal como señala BARBERO, el contrato consigo mismo presenta dos aspectos: 1) el estructural, por el cual se cuestiona si es posible la formación de un contrato por una sola persona, y 2) el disciplinario, que consiste en que, admitida esa posibilidad, es necesario regular el conflicto de intereses que puede suscitarse entre representante y representado.

Señala que el problema estructural se vincula al acuerdo de voluntades y que parte de la doctrina ha negado naturaleza contractual a este tipo

46 DIEZ PICAZO, Luis, y GULLON, Antonio, *Sistema de derecho civil*, vol. 1, Madrid: Tecnos, 4.ª ed., 1982, p. 642.

47 MOLLA, Roque, «Contrato consigo mismo», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 74, número extraordinario, 1988, p. 442.

48 Ello surge sin lugar a dudas del artículo 291 de la ley 18.362, que consagra la validez pero ineficacia del negocio de gestión sin poder.

49 GAMARRA, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo VIII, Montevideo: FCU, 4.ª ed., 1995, pp. 25-26.

de negocios porque en él no existen voluntades provenientes de sujetos distintos, ubicándolo como un acto unilateral.

Sin embargo, según GAMARRA, la doctrina moderna admite la naturaleza contractual del negocio porque, aunque se trate de un único sujeto (el representante), este expresa dos manifestaciones de voluntad: *a*) como representante expresa la voluntad del representado, y *b*) actuando por sí mismo, en nombre propio, expresa su propia voluntad.

Salvado ese escollo, analiza la situación desde el segundo aspecto: el conflicto de intereses.

Según este autor, la ley admite el contrato consigo mismo en la representación convencional siempre que medie autorización expresa del representado (artículos 1679 y 2070 CC).

Para GAMARRA,⁵⁰ la autorización del mandante no es un requisito estructural sino sustancial, y se fundamenta en regular el conflicto de intereses que se presenta cuando una persona actúa por dos partes con intereses contrapuestos.

Ese conflicto de intereses, según dicho autor, genera que el negocio otorgado sin la autorización del mandante sea absolutamente nulo, por falta de legitimación recepticia, causa ilícita u objeto ilícito.

No se comparte la radical sanción que según GAMARRA acaece en caso de omitirse la autorización, ya que, si la sanción fuera la nulidad absoluta, el negocio sería irrecuperable y ello es contrario a la letra y el espíritu del artículo 2070 del Código Civil.

Es contrario a la letra porque el artículo 2070 permite la «aprobación expresa» y esta es un acto posterior. Si fuera absolutamente nulo no podría aprobarse (artículo 1581 CC).

Es contrario a su espíritu porque el fundamento de la aprobación se encuentra en brindarle al mandante la posibilidad de recuperar el negocio.⁵¹

Desde que la ley admite la aprobación del mandante, debe descartarse la tesis de la nulidad absoluta por falta de legitimación recepticia.

Además, también considero desacertado prejuzgar al acto como celebrado con causa u objeto ilícito, porque no se distingue entre la situación de conflicto de intereses y la actuación abusiva del representante.⁵²

50 GAMARRA, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo XV, Montevideo: FCU, 3.^a ed., 2008, pp. 187 ss.

51 DÍAZ DE ENTRE-SOTOS FORNS, María, *El autocontrato*, Madrid: Tecnos, 1990, p. 165. Refiriéndose a la nulidad radical, la autora expresa: «No parece adecuada esta sanción tan rígida, ya que lo que se está protegiendo mediante la prohibición del artículo 1.459.2 son intereses privados del mandante, y no debe haber obstáculo para admitir que este mismo pueda decidir sobre la autocompra, autorizándola o ratificándola».

52 «Pero conviene precisar, como ya se adelantó, que existen diferencias entre el conflicto de intereses y el abuso de representación. El conflicto de intereses, en cuanto indica posiciones en contraste, se resuelve en una situación, detectable aun antes del ejercicio del poder de representación. Por el contrario, el abuso de representación, al ser una desviación del ejercicio del poder, consiste en una vicisitud, en un accidente y será solo individualizable después del ejercicio del poder de representación». *Ibidem*, p. 113.

El conflicto de intereses se produce cuando una persona puede mediante su voluntad afectar la esfera jurídica de dos partes contrapuestas. Es una situación previa a la actuación.

El abuso de poder es una actividad que se produce cuando el apoderado desvía el poder que tiene porque lo utiliza en contra del interés del representado.

El conflicto de intereses es una situación previa al acto, que por lo tanto no puede determinar la ilicitud de este. Lo ilícito es la desviación de poder.

Cuando el apoderado va a otorgar un autocontrato, se encuentra en una situación de conflicto de intereses porque puede mediante su voluntad afectar la esfera jurídica de dos partes contrapuestas.

Si en esa situación actúa, puede hacerlo sin vulnerar el interés del representado, situación en la cual no existirá desviación de poder.

Por lo tanto, no debe prejuizarse que por el hecho de que exista una situación de conflicto de intereses la actuación del apoderado será abusiva.

La particularidad del autocontrato es que el conflicto de intereses que se genera antes de la utilización del poder provoca un mayor riesgo de que el poder se utilice de manera abusiva que en un negocio representativo común, y por eso la ley, en una decisión de política legislativa, somete el acto a la aprobación del mandante.

Mientras que en materia de representación legal, en aplicación del principio de protección a los incapaces, la ley decidió que ante la situación de conflicto de intereses se designe un curador especial (artículo 468 CC) para así evitar una eventual desviación de poder, en sede de representación voluntaria decidió, en aplicación del principio de autonomía jurídica, someter el acto que sea celebrado en esa situación a la decisión del mandante.

CAFARO y CARNELLI. *El autocontrato es admisible como acto unilateral en caso de autorización legal o voluntaria expresa. Ante la ausencia de autorización, la aprobación cumple la función de perfeccionar el contrato.*

CAFARO y CARNELLI parten de la base de que nuestro derecho recepciona la teoría de la representación, de manera que en el negocio representativo la voluntad que forma el contrato es exclusivamente la del representante y no la del representado.

Como consecuencia, en el autocontrato existe una sola voluntad: la del representante que actúa por sí y en nombre del representado.

Según estos autores, para que el autocontrato sea admisible se requiere una autorización legal o voluntaria expresa, a través de la cual se inviste al mandatario de la posibilidad de crear una relación jurídica patrimonial entre ambos unilateralmente.

La autorización de origen voluntario es admisible porque la ley no la prohíbe expresamente y tampoco colide con principios de orden público o

buenas costumbres, ya que se trata de una autorregulación de intereses privados. Dicha autorización tiene las mismas consecuencias que la autorización de origen legal, de la cual toman como ejemplo la prevista en el artículo 2071 del Código Civil.⁵³

El supuesto de hecho regulado por el artículo 2070 del Código Civil es aquel en el cual el negocio se celebró sin autorización. El acto así celebrado, según esta posición, debe ser calificado como una propuesta, y el fundamento de la aprobación expresa exigida por el artículo 2070 se halla en lograr la secuencia propuesta-aceptación para formar el acuerdo de voluntades.⁵⁴

A esta posición adhirió en 2000 la Suprema Corte de Justicia, integrada en ese momento por Alonso de Marco (r), Mariño, Cairolí, Guillot y Parga, en el caso judicial que se cita en nota al pie.⁵⁵

En similar sentido se ha pronunciado MOLLA⁵⁶ al distinguir la situación que se produce en virtud de una autorización o aprobación.

Con relación a este último caso, sostiene que lo que ha hecho técnicamente el representante es una propuesta que espera por otra manifestación de voluntad, que es la aprobación, la cual forma el consentimiento, esto es: propuesta-aceptación.

Este autor avanza en el estudio del tema y plantea la necesidad de distinguir entre la propuesta simple, que es aquella que puede ser retirada, y la irrevocable, que es aquella en la cual el proponente se obliga a esperar contestación.

La determinación de si se trata de una propuesta simple o irrevocable dependerá del caso concreto.

La Comisión de Derecho Civil⁵⁷ de la Asociación de Escribanos del Uruguay, con diversas integraciones, se ha manifestado a favor de esta posición.

De manera que, si bien el negocio no vale como contrato porque no se ha perfeccionado, sí vale como propuesta que, una vez aceptada y comunicada la aceptación, logra el perfeccionamiento y la validez del contrato.

53 CAFARO, Eugenio B., y CARNELLI, Santiago, *Eficacia contractual*, Montevideo: FCU, 2.^a ed., 2003, p. 121.

54 *Ibidem*.

55 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, sentencia 439, de 13.10.2000. Suma publicada en el *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXXI, p. 234.

56 MOLLA, Roque, «Contrato consigo mismo», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 74, número extraordinario, 1988, pp. 447-448.

57 Véanse a vía de ejemplo los expedientes 18.736/1998 y 930/2015.

Opinión del informante

El autocontrato como acto unilateral que se inserta en un negocio unilateral o bilateral

Los negocios jurídicos se clasifican en unilaterales o bilaterales según el número de partes que intervengan en su formación.⁵⁸

El contrato requiere un acuerdo de voluntades y su formación implica un diálogo entre al menos dos personas, por lo cual es un negocio bilateral o eventualmente plurilateral.

En el llamado *contrato consigo mismo* o *autocontrato*, cuando es otorgado por una sola persona, interviene en su formación una sola voluntad, por lo cual se trata de un acto unilateral, sin perjuicio de que la única voluntad se dirige en dos direcciones opuestas por existir en el negocio dos partes sustanciales.

Pero puede suceder que en la formación del negocio intervengan dos partes y que cada una de ellas se integre por diversas personas, con la particularidad de que una de ellas actúa por sí como integrante de una parte y en representación de un integrante de la contraparte. En dicho caso, se trata de un negocio bilateral, en el cual se inserta una situación de autocontrato.

Por ello, si bien el acto de autocontratar siempre es unilateral, ese acto por sí solo no es suficiente para calificar al negocio de unilateral o bilateral. Dependerá de la estructura del negocio en cada caso concreto.

El fundamento de la aprobación expresa del mandante y la admisibilidad de la autorización

Vimos que cuando el apoderado va a otorgar un autocontrato se encuentra en una situación de conflicto de intereses, porque mediante su voluntad puede afectar la esfera jurídica de dos partes contrapuestas.

Como se explicó, ese conflicto no significa que el poder se utilice de manera abusiva, pero su presencia provoca que exista un alto riesgo de desviación de poder. En ello se encuentra, a juicio del informante, la razón por la cual la ley decidió someter el acto a la aprobación del mandante (artículo 2070 CC).

En la situación, la ley protege un interés privado, para lo cual ofrece al mandante la posibilidad de decidir si el negocio ya otorgado produce plenos efectos o no.

Vimos que la doctrina considera admisible que el mandante, en forma previa al negocio, lo autorice, pese a que el artículo 2070 del Código Civil refiere a «aprobación».

58 Conforme, GAMARRA, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo VIII, Montevideo: FCU, 4.ª ed., 1995, p. 10.

Al respecto entiendo que la autorización *a priori* del negocio jurídico cumple la misma función que la aprobación *a posteriori*, esto es, definir la eficacia del autocontrato.

La naturaleza del autocontrato sin autorización expresa

Nos ubicamos en la situación en la cual una persona confiere poder a otra para otorgar una compraventa y omite autorizarla expresamente a autocontratar.

Si el sujeto otorga el negocio en carácter de autocontrato, pretende producir los mismos efectos que si hubiera otorgado una compraventa con otro sujeto.

Pero ¿en qué situación se encuentra ese negocio antes de la aprobación?

A entender del informante, el negocio ya se perfeccionó en calidad de autocontrato por ser esa la voluntad del otorgante.

Desde que la ley somete el acto a la aprobación del mandante, admite la validez de la figura autocontractual, y la situación debe analizarse en el plano de los efectos.

En ese plano, considero que el poder de representación que posee el apoderado contiene una barrera que consiste en que, para lograr a través del autocontrato los mismos efectos que obtendría mediante una compraventa celebrada con otra persona, requiere la autorización o aprobación expresa del mandante.

Para el ordenamiento jurídico uruguayo, la falta de poder de representación no afecta la validez del negocio representativo sino su eficacia (artículo 291, inciso 3, de la ley 18.362).

En el autocontrato celebrado sin autorización expresa, el poder de representación del apoderado no despliega su eficacia hasta que se obtiene la aprobación expresa del mandante. Por ello, durante ese período el negocio representativo autocontrato es válido pero ineficaz.

La naturaleza integrativa de la autorización para autocontratar

DIEZ-PICAZO⁵⁹ plantea que la autorización en la autocontratación no puede considerarse como un supuesto especial de apoderamiento y no se puede hablar en puridad de un *poder para autocontratar*. La autorización constitutiva tiene por función hacer nacer un poder jurídico o una legitimación para actuar sobre el patrimonio de otro, mientras que la autorización integrativa viene a remover un obstáculo en el ejercicio de un poder.

Según dicho autor, la autorización para autocontratar está vinculada a un apoderamiento pero no constituye una ampliación del poder de representación, sino que se trataría de una autorización integrativa, es decir, de un acto que remueve un obstáculo en el ejercicio del poder.

59 Citado por DÍAZ DE ENTRE-SOTOS FORNS, María, *El autocontrato*, o. cit., p. 98.

Por su parte, el autor italiano AURICCHIO⁶⁰ señala que con la autorización integrativa no se atribuye un derecho o un poder nuevo, sino que se remueve un límite al ejercicio de aquel derecho o poder ya atribuido por la ley. El efecto que tiene el consenso preventivo es meramente negativo y consiste en eliminar un obstáculo.

El informante comparte lo expuesto por los autores citados y considera que esa distinción entre *autorización constitutiva e integrativa* es aplicable al derecho uruguayo.

El apoderamiento es un supuesto de autorización constitutiva, por el cual nace (se constituye) un poder de representación.

La autorización para autocontratar no es un apoderamiento sino un tipo de autorización integrativa, esto es, no constituye un poder para autocontratar sino que elimina un obstáculo para que el poder de representación pueda desenvolverse en ese ámbito.

Naturaleza de la aprobación de un autocontrato: aprobación integrativa

A entender del informante, la aprobación del autocontrato cumple la misma función que la autorización, pero *a posteriori* de la celebración del acto.

En virtud del conflicto de intereses que se presenta en el momento de celebrarse un autocontrato, la ley puso una barrera al ejercicio del poder de representación para ese tipo de actos, que consiste en obtener el consentimiento expreso del mandante.

Si el autocontrato se otorgó sin autorización, a través de la aprobación se elimina el obstáculo que existía, con lo que el negocio despliega toda su eficacia.

En doctrina extranjera, hay autores que se refieren a la aprobación como una autorización *a posteriori*.

En ese sentido, DÍAZ DE ENTRE-SOTOS FORNS⁶¹ expresa:

La autorización del representado puede ser anterior o posterior al acto concreto de autocontratación, como está reconocido por la Doctrina y, de manera implícita, por la Jurisprudencia. Cabe, pues, tanto la autorización previa como la autorización posterior (lo que equivale a una ratificación).

Se comparte lo expresado por esta autora, excepto por cuanto se considera que no hay equivalencia técnica entre *aprobación de autocontrato y ratificación*.

Mientras que la ratificación opera ante un negocio otorgado con ausencia de poder de representación, la aprobación del autocontrato opera ante un negocio otorgado con poder de representación pero sin autorización para autocontratar, y su función es remover el obstáculo para que ese poder despliegue toda su eficacia.

60 Citado ibídem, p. 99.

61 Ibídem, p. 100.

Sin perjuicio de ello, la manifestación de voluntad del representado, ya sea que exprese que ratifica o que aprueba, es idónea para sanear el problema.

La receptividad de la aprobación

La aprobación es un acto recepticio. Ya sea que se entienda que el autocontrato sin autorización es una propuesta irrevocable o un acto perfeccionado válido pero ineficaz, para subsanar la titulación basta la aprobación expresa del representado y su comunicación a la contraparte.

No se requiere una nueva manifestación del autocontratante ni el consentimiento de sus herederos. Sin embargo, es relevante destacar que hasta que se otorgue la aprobación el bien no se habrá transmitido al patrimonio del adquirente.

SEGUNDA PARTE. APLICACIÓN DE LO EXPUESTO AL CASO CONCRETO

En el caso analizado se presenta una situación de autocontrato, ya que MLLG compareció por sí como una de las vendedoras y además en su calidad de apoderada, en nombre y representación de una de las compradoras, MVSL.

No surge probado que haya existido autorización expresa para autocontratar.

Ante dicha situación, a entender del informante el negocio se encuentra perfeccionado, pero su eficacia en lo relativo al vínculo entre MLLG y MVSL depende de que sobrevenga la aprobación del representado.

Diversos integrantes de la Comisión sostienen que el autocontrato sin autorización debe ser calificado como una propuesta que en el caso es irrevocable, lo cual se desprende del hecho de haber declarado que recibió el precio antes de la compraventa. El fundamento de la aprobación expresa exigida por el artículo 2070 del Código Civil se halla en lograr la secuencia propuesta-aceptación para formar el acuerdo de voluntades.⁶² Al tratarse de una propuesta irrevocable, no se extingue por el fallecimiento del proponente y puede aprobarse con posterioridad a ese hecho.

Por ello, para cualquiera de las dos posiciones, la aprobación expresa de MVSL es idónea para subsanar la situación.

No se requiere el consentimiento de los herederos de MLLG porque la manifestación de voluntad realizada por esta se encuentra vigente, pero, mientras no se otorgue la mencionada aprobación, la cuota en el bien que pertenecía a MLLG no ha sido transferida a MVSL.

La aprobación es un acto recepticio, por lo cual deberá ser comunicada al domicilio de MLLG establecido en la escritura de compraventa.

62 CAFARO, Eugenio B., y CARNELLI, Santiago, *Eficacia contractual*, o. cit., p. 121.

RESPUESTA A LA CONSULTA PLANTEADA

La aprobación expresa de MVSL es idónea para subsanar la situación y deberá ser comunicada al domicilio constituido de MLLG en la escritura de compraventa.

No se requiere el consentimiento de los herederos de MLLG porque la manifestación de voluntad realizada por esta se encuentra vigente, pero, mientras no se otorgue la mencionada aprobación, la cuota en el bien que pertenecía a MLLG no ha sido transferida a MVSL.

Esc. Juan Pablo Villar
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Fernando Alonso, Karen Bonner, Alicia Cancela, Analía Cánepa, Jorge Carneiro, María Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Ana Correa Morales, Gustavo Echavarría, Nicolás García Rodríguez, Alicia González Bilche, Mariana González Bonaudi, Carlos Groisman, Adriana Inciarte, Mónica Jover, Francisco Mastropierro, Maximiliano Mauri, Ana Lía Méndez, Roque Molla, María Alejandra Portillo, María del Pilar Ramírez, Mildred Secondo, Adriana Silva, Gonzalo Trobo, Horacio Varoli, María Beatriz Vázquez, Jimena Viana y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por el Esc. Juan Pablo Villar. (Discorde, Esc. Laura Parnás.)

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la Asociación de Escribanos del Uruguay el 20.6.2017, expediente 1398/2017.