

COMPRAVENTA. BIEN INMUEBLE. MENOR. PATRIA POTESTAD. EFICACIA

Resumen

Compraventa de inmueble a nombre de dos menores de edad representados por uno solo de sus representantes legales en ejercicio de la patria potestad. El negocio es válido pero ineficaz.

Informe: Civil

Consulta

I. HECHOS

2013. *Compraventa.* En escritura que el 4.11.2013 autorizó en Montevideo la Esc. XX (copia debidamente inscrita), los esposos AA y BB vendieron un bien inmueble a favor de CC, menor de 8 años, y DD, menor de 15 años, representados únicamente por su madre, EE.

2022. *Ratificación.* En escritura que el 16.9.2022 autorizó en Montevideo la Esc. XX (copia debidamente inscrita), comparecen EE y FF, en nombre y representación, y en ejercicio de la patria potestad de su hijo CC, menor de 17 años, y DD, mayor de edad, a ratificar la compraventa otorgada el 4.11.2013.

II. CONSULTA

Ante el hecho ocurrido de que compareció uno solo de los padres en ejercicio de la patria potestad y en representación de sus hijos menores de edad para adquirir un inmueble cuando, de acuerdo con las disposiciones legales, debían comparecer ambos, ¿qué consecuencias jurídicas tiene la ausencia de uno de ellos en la escritura de compraventa para adquirir un inmueble? ¿Se trata de un negocio nulo o de uno válido pero ineficaz?

III. OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

La consultante entiende que debe diferenciarse la *capacidad de goce*, el atributo inseparable de la persona que exige solo la condición de existencia y que poseen todas las personas físicas, sin distinción, de la *capacidad de ejercicio*, la aptitud legal de una persona para ejercer directamente sus derechos y asumir obligaciones. Para el caso planteado, se prevé el instituto de la representación legal —patria potestad—, por lo que estamos frente a un vicio en la legitimación de los representantes. El Código Civil establece, en el artículo 1255, lo siguiente: «El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su representación voluntaria o legal (artículo 1311) será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se haga». De acuerdo con la documentación adjunta, CC y DD ratificaron la compraventa de fecha 4.11.2013;

con dicha ratificación, el negocio alcanza la eficacia que los contratantes quisieron tener desde un principio. En el caso, la consultante entiende que es un contrato válido pero ineficaz, hasta que es ratificado por los menores. Por consiguiente, considera que no existe hoy ningún impedimento jurídico para la enajenación de dicho inmueble.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

Dado que la consulta planteada refiere a si existe nulidad o ineficacia del contrato celebrado en el año 2013, que adolece de un vicio en la representación alegada en virtud de no adecuarse a lo prescrito por la ley, analizaremos, previo a su evacuación, los siguientes puntos como base del informe: i) los requisitos de validez de los negocios jurídicos y su eficacia, y ii) la figura de la representación y la gestión sin poder.

I. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS Y SU EFICACIA

A. Requisitos de validez

Evaluamos la validez o invalidez del negocio jurídico analizando los requisitos esenciales para la validez de los contratos, expresamente regulados en nuestro Código Civil. El artículo 1261 expresa:

Para la validez de los contratos son esenciales los cuatro requisitos siguientes:

- 1.º Consentimiento de partes.
- 2.º Capacidad legal de la parte que se obliga.
- 3.º Un objeto lícito y suficientemente determinado que sirva de materia de la obligación.
- 4.º Que sea lícita la causa inmediata de la obligación.

Esto se entenderá sin perjuicio de la solemnidad requerida por la ley en ciertos contratos.

Y de acuerdo con el artículo 1278: «Pueden contratar todas las personas que no estuviesen declaradas incapaces por la ley».

Por su parte, el artículo 1560 regula la *nulidad* y expresa:

La nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las personas que en ellos intervienen, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la anulación del acto o contrato.

Para el profesor Jorge GAMARRA (1968), los elementos *esenciales* del contrato son sus componentes esenciales, esto es, aquellos que forman su parte integrante. Se dicen «esenciales» porque si falta alguno de ellos, el contrato no llega a formarse, no se perfecciona; es decir, no nace a la vida jurídica. En nuestro derecho positivo, esta «inexistencia» está incluida dentro del tipo de nulidad denominada *absoluta*. La ausencia de cualquiera de los requisitos que según el artículo 1261 del Código Civil son esenciales para la

validez de los contratos da lugar a un tipo especial de invalidez, que es la nulidad absoluta, que no produce obligaciones.

Pero la invalidez (nulidad) admite grados; mientras que la omisión de elementos esenciales produce una nulidad absoluta, los vicios del consentimiento y la incapacidad relativa dan lugar a una especie de invalidez que no obsta al surgimiento del vínculo obligacional generado por el contrato. Si tomamos en cuenta lo que dice el artículo 1560 del Código Civil, la nulidad es absoluta cuando está producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las personas que intervienen.¹

Expresan los profesores CAFARO y CARNELLI (1996: 9):

El *negocio jurídico* es la declaración de voluntad o declaraciones dirigidas a obtener un fin, a alcanzar un determinado resultado, para lo cual es necesario que aquella o aquellas se ajusten al marco normativo impuesto por el ordenamiento para que el interés de los sujetos que la expresaron pueda contar con protección estatal y, de este modo, obtener el efecto que persiguieron al emitir voluntad.

En caso de faltar alguno de los elementos constitutivos del negocio, este será inexistente. La inexistencia negocial hace procedentes las restituciones de las prestaciones que hubieren sido realizadas, en virtud de no existir título que las fundamente, las que se reprimen a través de la acción del pago de lo indebido y no por la vía de las restituciones previstas para los negocios nulos: esos implican un negocio existente aunque inválido, y aquellos, inexistencia negocial. Advierten los citados autores que *inexistencia* y *nulidad* son dos conceptos diferentes: la nulidad implica la existencia de una relación jurídica aunque inválida; la inexistencia genera una obligación de naturaleza cuasicontractual (pago de lo indebido). En materia de nulidad absoluta, es efecto relevante la oponibilidad de la nulidad a terceros poseedores, independientemente de su buena fe.

B. Requisitos de eficacia

Expresan CAFARO y CARNELLI (1996: 13 y ss.): «Cada sujeto de derecho, por su carácter de tal y como reafirmación del mismo y de la autonomía privada, tiene la posibilidad de crear normas. Esta posibilidad se denomina *poder normativo negocial*».

El poder normativo de cada individuo encuentra su validez en una norma superior, en una ley. Los sujetos de derecho celebran contratos; estos son normas jurídicas, porque dan origen a derechos subjetivos y deberes. El poder normativo es un presupuesto externo del negocio. En consecuencia, la posibilidad de alcanzar el efecto final depende de que el sujeto de derecho pueda —esté habilitado por la ley para hacerlo— emitir voluntad jurídica y, con ella, crear el negocio, lo que ocurrirá cuando el sujeto que emite la voluntad tenga poder normativo.

A su vez, para que ese negocio produzca el efecto jurídico deseado es necesaria, además, la actuación en la zona de la autonomía propia, aspecto que puede diferenciarse de la voluntad negocial en sí

1 Por ejemplo, las autorizaciones judiciales (venias) no se exigen en atención a la naturaleza del contrato y sí al estado de incapacidad; por tanto, en caso de falta de venia, se trataría de una nulidad relativa.

misma. El negocio produce una modificación en el mundo jurídico que consistirá: 1) respecto de los negocios obligacionales, en el surgimiento de una relación obligatoria que importará el nacimiento y la adquisición de un derecho de crédito correlativo a un deber de prestar, y 2) respecto de los dispositivos en la adquisición, modificación, transmisión o extinción, en un derecho real o de crédito preexistente. Para que estos efectos se produzcan simultáneamente con la declaración de voluntad negocial será necesario que exista coincidencia en la titularidad de la voluntad negocial y la titularidad de la esfera jurídica patrimonial. No existiendo tal coincidencia, el efecto final se alcanzará cuando la propia ley o la voluntad del titular del patrimonio comprometido intervengan positivamente, con anterioridad o posterioridad a la declaración de voluntad, para permitir el pretendido resultado. Es decir, debe distinguirse el *poder normativo* del *poder de disposición*: el primero es inherente a la capacidad jurídica del sujeto; el segundo es la posibilidad de hacer surgir los efectos perseguidos por el declarante a través del negocio. Tampoco debe confundirse *voluntad negocial* con *poder de disposición*: la primera forma el negocio; el segundo permite concretar sus efectos propios. En tal sentido, expresan los citados autores:

No debe confundirse la existencia de un contrato de compraventa con su eficacia. La primera es dependiente de las declaraciones de voluntad, que se encuentran dotadas de contenido y finalidad; en cambio, la eficacia [...] es el surgimiento de la relación obligatoria de compraventa por la cual las partes están obligadas recíprocamente a entregar una cosa y pagar una suma de dinero.

II. LA FIGURA DE LA REPRESENTACIÓN Y LA GESTIÓN SIN PODER

En cuanto a que los efectos del negocio jurídico queden subordinados a la presencia de poder de disposición, corresponde distinguir entre los negocios sobre patrimonio *propio* o *ajeno* al declarante.

Por principio, el negocio sobre patrimonio ajeno es ineficaz: el declarante no alcanza el fin propuesto. Este es el efecto patrimonial, salvo que el sujeto del interés y titular del patrimonio o la ley habiliten la sustitución de la voluntad, esto es, que tenga poder de representación. Es decir que para que el negocio celebrado sobre patrimonio ajeno sea eficaz —para que surta sus efectos— debe existir un negocio de apoderamiento. En lo que refiere a la *representación voluntaria*, artículo 2051 del Código Civil, la propia ley será la que habilite la representación; en el caso de la *representación legal*, los artículos 252, 313 y 431 del Código Civil.

El representante habilitado por alguno de dichos medios tiene el poder de formar un negocio cuyos efectos no radicarán en su propio patrimonio, sino en el de la persona por cuyo nombre y cuenta obra. Deriva de allí una especificidad del poder de disposición que se denomina *poder de representación*.

¿Qué efectos jurídicos tiene la celebración de un negocio jurídico a nombre ajeno que no tiene la habilitación, ya sea por un negocio de apoderamiento o prescripción de la ley? Previo a la entrada en vigencia de la ley 18.362, de 6 de octubre de 2008, la aplicación de la norma al caso planteado no era clara, ya que el Código Civil refiere a nulidad; sin embargo, permite que esta se subsane por ratificación. En efecto, el artículo 1255 del Código Civil expresa: «El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su representación voluntaria o legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se haga». Por su parte, el artículo 2061 —inciso segundo— dice: «Si se constituye dos o más mandatarios y el mandante no ha dividido la gestión, podrán dividirla entre sí los mandatarios; pero si se les ha prohibido obrar separadamente, lo que hicieren de este modo será nulo».

GAMARRA (1968) entendía la nulidad absoluta del negocio de gestión sin poder basándose en una interpretación literal del referido artículo 1255. Dicha tesis resultaba incongruente con la posibilidad que brinda el propio artículo de ratificar lo actuado. Esto llevó al autor a revisar su tesis y expresar, luego (GAMARRA, 1973), que el término «ratificación» del artículo 1255 citado debe interpretarse como sinónimo de consentimiento que confiere el seudorrepresentado en aras de formar el negocio. De este modo, *el negocio final es inexistente hasta tanto el titular de la esfera jurídica patrimonial que se pretende afectar brinde su consentimiento.*

Por su parte, CAFARO y CARNELLI parten de *distinguir el poder normativo del poder de disposición, y califican al negocio como válido pero ineficaz por falta de poder de disposición de quien declara la voluntad negocial a nombre de un sujeto distinto del declarante* (1996: 114 y ss.). El negocio jurídico final se forma a partir de la conjunción de voluntades concordantes entre el seudorrepresentante y el contratante (ajeno a la relación entre poderdante y apoderado). Puesto que la voluntad del representado no integra el negocio realizado por el representante con el tercero, este será válido si se adecua a los requisitos de validez, pero no desplegará sus efectos hasta tanto el titular del patrimonio al cual van dirigidos lo ratifique.

En el caso de actuación —emisión de la declaración— por intermedio de representantes, la voluntad del representado no incide en la existencia y validez del negocio, sino en el plano de su eficacia. Tal voluntad, no existente al momento del negocio, puede emitirse a posteriori; el negocio pasa así de un período de ineficacia a otro de eficacia permanente y definitiva mediante aquella sola declaración de voluntad, es decir, a través de un negocio unilateral. La voluntad del representado no integra el negocio realizado por el representante con el tercero, por cuanto este existe y está formado por las declaraciones de voluntad del representante y del tercero. Esa ineficacia, entendida como noción diferente a la de invalidez, consiste en que el negocio no produce sus consecuencias.

El artículo 291 de la ley 18.362 expresa (destacado nuestro):

El negocio de apoderamiento para negocio de gestión solemne deberá otorgarse indistintamente por escritura pública o por documento privado con firmas certificadas notarialmente.

Aquellos poderes que confieren facultades para otorgar negocios jurídicos solemnes y los registrables que se otorguen por documento privado con firmas certificadas deberán ser protocolizados en forma previa o simultánea a su utilización.

Si se omiten los requisitos a que refiere el inciso primero, el negocio de gestión será válido, pero ineficaz.

[...]

Con esta afirmación, el legislador da luz a las interpretaciones expuestas: opta, para el caso de alguna omisión, por la validez del negocio, aunque sea ineficaz.

III. APLICACIÓN DEL ANÁLISIS AL CASO PLANTEADO

En el caso planteado, la ineficacia del negocio jurídico otorgado en el año 2013 se debió a la falta de poder de disposición. Siendo los compradores, a la fecha indicada, menores de edad, de acuerdo con lo prescripto por el artículo 280 del Código Civil —por tanto, absolutamente incapaces, según lo establecido en

el artículo 1279 de la misma norma—, la ley exige que sean sus representantes legales —padres, tutores o curadores, según corresponda— quienes actúen por ellos en la esfera legal. De acuerdo con el artículo 252 del citado código, ambos padres, conjuntamente —salvo resolución judicial en contrario—, ejercen la patria potestad de sus hijos menores de edad y los representan en todos los actos civiles (C. Civil, art. 259).

En doctrina se habla de *requisito de validez* y *requisito de eficacia*, considerando la importancia que la ausencia o el vicio de ciertas circunstancias produce en la validez del negocio o en su eficacia.

En la compraventa otorgada en 2013 se actuó en representación de los menores de edad de forma incorrecta, incompleta: compareció solo su madre, cuando ambos padres, al decir de la consultante, se encontraban en ejercicio de la patria potestad. De esta forma, se afectó un requisito de eficacia del negocio celebrado, en virtud de no haberse manifestado este por ambos padres, de acuerdo con lo prescrito por la ley. Se trata de una situación de *representación sin poder*.

El vicio no recayó sobre un elemento intrínseco del negocio, ni su causa, ni su objeto, ni sobre la capacidad jurídica de los otorgantes, ni sobre el elemento externo de la solemnidad del acto, por lo que podemos calificar al negocio como existente y válido. Pero, dado que la compareciente al negocio carecía, en virtud de lo prescrito por la ley, de poder de disposición sobre el patrimonio del sujeto del interés, el este no desplegó sus efectos, no alcanzó el fin perseguido por las partes, sino hasta 2022, con el otorgamiento, por parte de ambos padres en representación del hijo menor de edad y del hijo ya mayor, de la ratificación del acto. En la situación planteada no existe un vicio en un elemento del negocio, sino que falta un requisito vinculado al poder representativo, externo al negocio en sí; se dispuso, en este caso, que la consecuencia negativa fuera la ineficacia del negocio celebrado.

Siguiendo el planteo expuesto por el legislador en la ley 18.362 referida, y aunque esta trata de representación voluntaria, analógicamente, sería aplicable al caso de representación legal planteado. *El negocio es válido pero ineficaz por haberse omitido un requisito legal en materia de representación, subsanable mediante la ratificación.*

IV. CONCLUSIÓN

Las consecuencias jurídicas del hecho de que uno solo de los padres haya comparecido en ejercicio de la patria potestad —en lugar de haber comparecido ambos, conforme a lo prescrito por ley— en representación de sus hijos menores de edad no afectó la validez del contrato. *El contrato, si bien válido, fue ineficaz hasta la ratificación otorgada en 2022. El contrato celebrado en 2013 no desplegó sus efectos —no alcanzó el fin buscado, los resultados queridos por las partes— hasta el año 2022, en que se ratificó.* Cabe advertir que, en caso de haber recaído —antes de la inscripción de la ratificación (16.9.2022)— algún tipo de interdicción sobre el bien objeto del negocio jurídico o los vendedores, extitulares del bien, esta habría afectado el negocio celebrado.

Escs. Karen Bonner y M.^a Inés Casatroja
Informantes

BIBLIOGRAFÍA REFERIDA

CAFARO, Eugenio, y CARNELLI, Santiago (1996). *Eficacia contractual*, 1.ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

GAMARRA, Jorge (1968). *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo x, 1.ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

— (1973). *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo xv, 1.ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Carlos Groisman, Adriana Goldberg, Adriana Silva, Ana Realini, Analía Cánepa, Javier Carneiro, Daniella Cianciarulo, Diego Séré, Valentina Martínez Jaime, M.ª Carolina Vercellino, Florencia Manfredi, Gustavo Echavarría, Juan Pablo Villar, Karen Bonner, Laura Parnás, M.ª Beatriz Vázquez, Margarita Puertollano, M.ª Inés Casatroja, M.ª del Rosario Marchese, M.ª Marcela Aldana, Mariana Capel, Roque Molla, Mónica Jover, Nicolás García Rodríguez, Patricia Rivas, M.ª del Pilar Ramírez, Priscila Ferreira y Verónica Peláez, aprueba el informe que antecede.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 24.7.2023, expediente 2807/2023.*