

PARTICIÓN. EMBARGO GENÉRICO. PUBLICIDAD REGISTRAL.  
FRAUDE. INOPONIBILIDAD. JURISPRUDENCIA COMENTADA

Resumen

*En la partición sucesoria, por el efecto declarativo y retroactivo, el embargo genérico trabado a un copartiente no afecta los bienes adjudicados a los otros copartientes.*

*El efecto declarativo retroactivo de la partición hereditaria prevalece sobre el embargo genérico trabado contra un heredero por deudas personales con relación a dichas herencias. Nuestro derecho positivo no previó una acción de inoponibilidad por fraude contra la partición. Sin embargo, en la actualidad, la jurisprudencia sostiene que sí es admisible dicha acción. Ante tal situación, el escribano deberá valorar cada caso concreto.*

Informes: Registral y Civil

Consulta

ANTECEDENTES

**a.** El padrón inmueble unidad de propiedad horizontal ubicada en la localidad catastral Montevideo, objeto de la consulta, fue adquirido en régimen común por los cónyuges en únicas nupcias PBRV y GRG por compraventa tradición en escritura que autorizo el Esc. EG el 6.5.1968, debidamente inscripta.

**b.** PBRV falleció el 13.1.1986. De su sucesión fueron declarados el 22.9.1986 únicos y universales herederos sus cuatro hijos legítimos, MT, MC, JO y EWRR, sin perjuicio de los derechos de la cónyuge supérstite por sus gananciales (se inscribió su certificado de resultancias de autos en el Registro de la Propiedad Inmueble de Montevideo).

**c.** El 13.12.2015 fallecía GRG. Tramitada su sucesión, el 29.9.2016 se declararon únicos y universales herederos sus cuatro hijos legítimos, MT, MC, JO y EWRR (se inscribió su certificado de resultancias de autos sucesorios en el Registro de la Propiedad Inmueble de Montevideo).

**d.** El 27.2.2017 fallece EWRR. Tramitada su sucesión, el 28.9.2017 se declararon únicos y universales herederos del causante a sus hijos legítimos, AL y LERG, quienes aceptaron bajo beneficio de inventario, sin perjuicio del cónyuge supérstite por sus gananciales (el certificado de resultancias de autos respectivo se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble de Montevideo).

**e.** El 11.6.2018 se procedió, por parte de las hermanas MC, JO y MT, y los herederos de EWRR, a otorgar la escritura de partición de los bienes

quedados en condominio sucesorio de los causantes antes mencionados. En dicho negocio particionario, en el cuerpo general de bienes, se incluyó el haber sucesorio compuesto por el inmueble de Montevideo objeto de esta consulta y otro inmueble de la localidad catastral Pine Park, departamento de Canelones. Allí se adjudica el padrón de Montevideo objeto de esta consulta a MC, JO y MT, y se adjudica a los hijos de EWRR el otro bien inmueble, el de Pine Park, compensándoles la diferencia de hijuelas con una suma de dinero.

f. Existe un embargo genérico decretado por el Juzgado Letrado Civil de ... Turno, ficha .../2010, en autos caratulados «D. G. I. c/EWRR – Juicio ejecutivo», inscripto el 18.3.2010 y reinscripto el 2.1.2015, por la Dirección General Impositiva respecto a EWRR.

### OBSERVACIÓN REALIZADA A LA PARTICIÓN

Fue observada la partición por entender que:

Ante la situación de la existencia de un coheredero embargado se puede advertir, aunque no haya habido intención de fraude de las partes, la posibilidad que ese negocio jurídico sea atacado por el acreedor embargante en busca de protección de su crédito.

Al estar los plazos vigentes de las acciones de protección de créditos de las acreedores, como lo son las acciones paulianas, simulatoria y subrogatoria, la teoría del *disregard* y los distintos instrumentos para combatir el fraude como teorías, a modo de ejemplo, la sostenida por la Dra. y Jueza Beatriz Venturini, que establece que esa partición es inoponible ante el acreedor y encuadra el tema dentro de la responsabilidad extracontractual, por lo cual se ampliaría el plazo a 20 años, se detectan eventuales riesgos para los adquirentes.

Ante esta situación, si bien no es posible asegurar que haya existido fraude ante el acreedor embargante y ni que este acreedor embargante en algún momento vaya a iniciar acciones, ni el resultado de las mismas, se advierte un riesgo eventual de que cualquiera de estas acciones iniciadas pueda colocar en situación de riesgo a los futuros adquirentes.

Por lo tanto, estando dentro del plazo pactado en el contrato preliminar para realizarse la escritura de compraventa definitiva, la parte futura compradora decide rescindir y desistir del contrato preliminar y del negocio proyectado sin responsabilidad alguna para las partes, acorde a las cláusulas quinta y sexta del contrato preliminar.

### OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

El embargo trabado a uno de los herederos de los causantes cuyo acervo sucesorio fue objeto de la aludida partición —en este caso, a EWRR— es inoponible a dicha partición, en tanto el artículo 1151 del Código Civil textualmente expresa: «Hecha la partición, cada heredero se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todas las cosas

que le hubieren cabido y no haber tenido jamás parte alguna en las otras cosas de la sucesión».

La interpretación literal de la norma señalada no permite, a juicio de la suscripta, otra interpretación que considerar realizar la ficción legal donde la partición se considera cumplida al momento mismo del fallecimiento del causante, con lo que el bien adjudicado a los coherederos no embargados nunca ingresó al patrimonio del deudor; por consiguiente, el acreedor solo podría atacar aquellos que hubieran sido adjudicados a su deudor.

Nuestro análisis cuenta con el respaldo formal del artículo 54, inciso 1.º de la ley 16.871 de Registros Públicos, en tanto exceptúa de la oponibilidad registral a los negocios jurídicos que tengan efectos declarativos conforme a la ley.

El acto jurídico que nos ocupa no podría ser tachado de fraudulento en la medida que la *cuota* correspondiente al deudor implicó la asignación de un bien inmueble por el cual, además, se tuvo que abonar por parte de los restantes coherederos una *soulte* por la diferencia de valor. Con tal suerte, consideramos que, en nuestra hipótesis, el negocio se vuelve inexpugnable.

Dicho esto, la partición cumple con declarar que, a la fecha de fallecimiento de los causantes, el bien cuya venta se pretende pasó a ser propiedad exclusiva de las coherederas no deudoras, siendo inoponible a dicho negocio jurídico el embargo genérico inscripto por el acreedor de otro de los coherederos. En apoyo a esta interpretación se han emitido innumerables dictámenes de la Asociación de Escribanos del Uruguay y profesionales que reflejan la doctrina y concluyen en ese sentido, a los cuales me remito. Citaré, entre ellos, los siguientes:

- Escs. Dora BAGDASSARIAN y Mabel RASINES DEL CAMPO, *Partición extrajudicial*, página 151.
- *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 88, n.º 7-12 (jul.-dic. 2002), página 362; tomo 96, n.º 1-12 (ene.-dic. 2010), página 204.
- Trabajo del Dr. Esc. Enrique AREZO PÍRIZ, quien en el tomo 91 de la *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay* publicó el artículo «Partición en fraude de los acreedores». Allí, en síntesis, manifiesta lo siguiente: la Ley Registral 16.871, de 1997, en el inciso segundo del artículo 54, exceptúa de la oponibilidad registral a aquellos actos retroactivos declarativos a los que refiere la legislación vigente; devuelve «a texto expreso», dice el autor, la vigencia al artículo 1151 del Código Civil. Señala AREZO PÍRIZ en su trabajo que si bien la norma del Código Civil, a su entender, nunca perdió la vigencia, esta disposición legal cierra cualquier discusión sobre ella. Para el autor, esta norma requiere de un esfuerzo probatorio del fraude a los acreedores, que analiza en virtud de las *soulttes* que vacían de bienes tangibles el patrimonio del acreedor. No obstante, el punto que nos ocupa no es el fraude, sino la validez de la partición.

La partición retrotrae sus efectos al momento en que se produjo la sucesión del causante, por lo que el embargo trabado a uno de los copartientes no alcanza a la indivisión, sino en forma exclusiva a la cuota parte que corresponde al deudor. En este marco, la acción por fraude —única posible— solo podría ir contra los otorgantes de la partición, pero nunca contra los compradores de buena fe.

### OBJETO DE LA CONSULTA

Conocer la opinión de la Asociación de Escribanos del Uruguay con respecto al efecto declarativo retroactivo de la partición que nos ocupa y la certeza jurídica sobre las bondades de dicho negocio jurídico.

### Informe de la Comisión de Derecho Registral

El tema del efecto declarativo de la partición y del embargo ha sido ampliamente tratado en la doctrina y jurisprudencia nacional, así como en innumerables consultas efectuadas a esta Asociación.

El artículo 1151 del Código Civil expresa que «hecha la partición, cada coheredero se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todas las cosas que le hubieren cabido y no haber tenido jamás parte alguna en las otras cosas de la sucesión». Dicha norma consagra el efecto declarativo y retroactivo de la partición, el cual fue ratificado por el artículo 380.6 del Código General del Proceso, en la actual redacción dada por la ley 19.090, de 14 de junio de 2013, que refiere únicamente a actos de disposición y gravamen; también el artículo 54, inciso 2.º de la ley 16.871, que exceptúa del régimen general de oponibilidad registral a los actos declarativos retroactivos y, por tanto, a la partición.

En cuanto al aspecto registral, VAZ FERREIRA expresa que «el efecto declarativo debería tener, como consecuencia lógica, que las escrituras de partición no se inscribieran».<sup>73</sup> Pero a efectos de lograr su publicidad frente a terceros, y por necesidad práctica, ya la ley 10.793, de 25 de setiembre de 1946, en su artículo 18, se refería expresamente a la inscripción de las particiones.

Por su parte, la actual ley 16.871, de 28 de setiembre de 1997, de organización de los Registros Públicos, ratifica este criterio en el artículo 17 al incluir, entre los actos inscribibles en la sección Inmobiliaria del Registro de la Propiedad, los actos declarativos.

El principio general referente a los efectos de la publicidad registral, establecido en el inciso 1.º del artículo 54 de la ley 16.871, refiere a que los actos, negocios jurídicos y decisiones de las autoridades competentes serán

73 VAZ FERREIRA, Eduardo. *La partición*. Montevideo: Martín Bianchi Altuna, 1977, p. 23.

oponibles frente a terceros a partir de su presentación ante el Registro correspondiente (*publicidad declarativa*).

El carácter de *publicidad noticia* de la inscripción de la partición resultaría del citado inciso 2.º del artículo 54 de la ley 16.871, que declara exceptuados del régimen general de publicidad los actos declarativos retroactivos, cuyos efectos frente a terceros están determinados por la legislación vigente.

La publicidad noticia solo produce efectos informativos —ley 16.871, art. 56—, por lo que es un mero conocimiento; es descriptiva, no declara el derecho. Y como bien lo señala MOLLA, refiriéndose al artículo 54 de la ley 16.871, «en suma, prevé la inscripción a los efectos del perfecto encañamiento del titular inscripto y los demás derechos registrados, pero no respecto a la eficacia y validez del negocio de partición».<sup>74</sup>

En cuanto al embargo trabado con anterioridad a la partición, si es genérico, vincula a los bienes que se le adjudican únicamente al heredero, o sea, en este caso, a los adjudicatarios LERG y AL, hijos de EWRR.<sup>75</sup>

«Otorgada la partición, el efecto retroactivo mencionado enerva toda posibilidad de que los restantes condóminos se encuentran afectados por el embargo de uno de ellos».<sup>76</sup> En el caso en consulta, el embargo genérico fue trabado y reinscripto antes del fallecimiento del embargado EWRR y antes de otorgada la partición, por lo que le son aplicables las conclusiones referidas.

Deberá tenerse presente, además, el artículo 380.2 del Código General del Proceso, en su actual redacción, que expresa:

Quando se trate de embargo genérico, la vía de apremio se suspenderá hasta la denuncia de bienes concretos. El embargo genérico comprenderá los bienes presentes y futuros registrables del embargado. En caso de universalidades, los bienes concretos que las integran deberán ser objeto de embargos específicos. Cuando el ejecutante solicitare el embargo específico de bienes comprendidos en un embargo genérico, el nuevo embargo tendrá la fecha del embargo genérico.

## CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, de acuerdo con la normativa vigente en la materia y al efecto declarativo de la partición, se concluye que el bien adjudicado a

74 MOLLA, Roque. «El embargo y la partición: un fallo de acuerdo al ordenamiento jurídico uruguayo». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 96, n.º 1-12 (ene.-dic. 2010), pp. 161-166.

75 CAMBIASSO, Susana. «Partición con soulte total: inoponibilidad de la misma frente a un embargo trabado con anterioridad a uno de los condóminos». Nota de jurisprudencia, «Aspecto registral». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 75, n.º 7-12 (jul.-dic. 1989), pp. 382-383.

76 *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 96, s/n.º (2010).

MT, MC y JO no se encuentra afectado por el embargo genérico trabado a EWRR, por lo que se comparte la opinión de la consultante.

Escs. María Cristina Anzuela  
e Inés Rodríguez Sarmiento  
Informantes

Aprobado en la fecha por la Comisión de Derecho Registral, integrada por los Escs. Mercedes Azar, Susana Cambiasso, Álvaro Garbarino, Carlos del Campo, Enrique Marna, Karen Perdomo, Javier Ascheri, Gerardo Cardozo, Robert Melo y M.<sup>a</sup> del Rosario Marchese.

Esc. Mercedes Azar  
Coordinadora

## Informe de la Comisión de Derecho Civil

### **PRIMERA PARTE: CONSIDERACIONES GENERALES**

#### **Planteamiento**

En los últimos años ha sido fuente de controversias la problemática que se presenta con relación a «embargo y partición» y «fraude y partición». La situación paradigmática ha sido aquella en la cual uno de los copartientes tiene deudas personales y se encuentra embargado genéricamente, mientras que los demás se encuentran libres de embargos; y en ese contexto, se otorga una partición. Luego, cuando los adjudicatarios no deudores ni embargados pretenden enajenar el bien, se plantea la problemática sobre si la titulación puede aceptarse o no.

Si bien la Comisión de Derecho Civil, en diversos informes, ya se ha expedido sobre la temática, en doctrina y jurisprudencia se han planteado diversas opiniones. A través de esta primera parte del informe se pretende brindar un panorama descriptivo de la situación y del problema existente.

#### **Naturaleza de la partición y la distinción entre el embargo-partición y el fraude-partición**

La partición se encuentra regulada en materia hereditaria en los artículos 1115 a 1167 del Código Civil, y dicha normativa es aplicable a la partición de la indivisión posganancial por remisión del artículo 2013 del mismo código, con las adecuaciones correspondientes a la naturaleza de esta co-

munidad, y también (art. 1151 y ss.) a la copropiedad contractual, según lo dispuesto por el artículo 56 de la ley 16.871 de Registros Públicos.

La denominada *partición definitiva extrajudicial* es un negocio jurídico solemne que tiene por causa poner fin total o parcialmente a un estado de comunidad a través de la adjudicación de bienes en proporción al valor de a cuota que corresponde a cada comunero.

La partición opera como la condición que determina cuáles bienes le corresponden de manera exclusiva a cada uno de los comuneros y cuáles le son ajenos. Ello surge con claridad del artículo 1151 referido, al disponer: «Hecha la partición, cada coheredero se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todas las cosas que le hubieren cabido y no haber tenido jamás parte alguna en las otras cosas de la sucesión (artículo 2330)».

De dicho artículo surge la naturaleza declarativa retroactiva de la partición en el derecho positivo uruguayo. «Declarativa» porque a través de la partición no se transfieren cuotas, sino que se «fija», «acierta», «declara» lo que le corresponde a cada comunero por su cuota. La cuota es la que le confiere al comunero un derecho potencial a la totalidad de cada uno de los bienes que se le adjudiquen, y la partición, la que concreta ese derecho. «Retroactiva» porque cada adjudicatario se reputará dueño exclusivo de los bienes que se le adjudicaron desde el inicio de la comunidad, y que jamás tuvo parte alguna en los bienes que se le adjudicaron a otro copartiente.

La naturaleza declarativa retroactiva de la partición establecida en el artículo 1151 del Código Civil se conecta de manera armoniosa con los artículos 2329 y 2330 del mismo código, de los cuales se desprende que los actos de disposición individuales realizados por los comuneros durante la indivisión están sujetos al resultado de la partición.

Esta naturaleza declarativa retroactiva de la partición ha sido reconocida de manera homogénea por la doctrina uruguaya —a vía de ejemplo, VAZ FERREIRA,<sup>77</sup> AREZO PÍRIZ,<sup>78</sup> CAROZZI,<sup>79</sup> MOLLA<sup>80</sup> y BERDAGUER—,<sup>81</sup> así como por la jurisprudencia.<sup>82</sup>

En la práctica se han generado diversas interpretaciones con relación al conflicto que suele generarse entre el derecho de los comuneros a salir del

77 VAZ FERREIRA, Eduardo. *Tratado de las sucesiones*, tomo VI, vol. 1. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1991, p. 139.

78 AREZO PÍRIZ, Enrique. *Tratado de las particiones*, tomo 2. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 1997, p. 214.

79 CAROZZI FAILDE, Ema. *Manual de la sociedad conyugal*, 7.ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2015, p. 465.

80 MOLLA, Roque. «El embargo y la partición: un fallo de acuerdo al ordenamiento jurídico uruguayo». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 96, n.º 1-12 (ene.-dic. 2010), pp. 164 y ss.

81 BERDAGUER, Jaime. *Fundamentos del Derecho Civil*, tomo III. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2012, p. 249.

82 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA (Larrieux [r], Chediak, Hounie, Pérez Manrique). Sentencia 57 de 14.3.2016. En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XLVII, p. 397.

estado de indivisión a través de la partición y la tutela legal del crédito del acreedor personal de uno de los coindivisarios.

Distintos operadores jurídicos suelen confundir dos situaciones que deben distinguirse: 1) el embargo y la partición, y 2) el fraude y la partición. Si bien la realidad presenta casos de particiones fraudulentas —en sentido pauliano, como se explicará— con un copartiente embargado, también hay particiones no fraudulentas con un copartiente embargado y particiones fraudulentas sin un copartiente embargado.

## **La doctrina nacional con relación a «embargo y partición» y «fraude y partición»**

### **1. *El embargo y la partición***

Sucedee con cierta frecuencia que al momento de otorgarse la partición, uno de los comuneros se encuentra embargado. Se ha cuestionado en diversos ámbitos jurídicos si, en ese caso, la partición es oponible o no al acreedor embargante.

Desde el punto de vista del derecho civil, la postura de que la partición es oponible al acreedor embargante se fundamenta en que el artículo 1151 del Código Civil consagra el efecto declarativo retroactivo de la partición y en lo dispuesto por los artículos 2329 y 2330 del mismo código. De la misma manera que si se hipoteca una cuota antes de la división de la cosa común, una vez verificada la división, la hipoteca afecta solo a los bienes que se le adjudicaron al hipotecante (C. Civil, art. 2330), si un acreedor embargó genéricamente a un comunero, una vez otorgada la partición, ese embargo afecta solo a los bienes que se le adjudicaron al comunero embargado.

El tema ha generado polémica en virtud de diferentes interpretaciones que se han presentado al contextualizar lo dispuesto en los artículos citados con las normas procesales y registrales.

Desde el punto de vista procesal, el artículo 901 del Código del Procedimiento Civil establecía que toda enajenación o gravamen de la cosa embargada, como «todo acto que altere el estado actual de la misma, en perjuicio del ejecutante», quedaba sometido a lo dispuesto por el artículo 647 (actual 685) del Código Civil. Se alegaba que si bien la partición no era un acto de enajenación ni gravamen, sí era un acto que alteraba el estado actual de la cosa y, por lo tanto, era inoponible al acreedor embargante.<sup>83</sup> En la actualidad, dicha norma no se encuentra vigente, por lo que ya no es un argumento válido. Por el contrario, la norma vigente es el artículo 380.6 del Código General del Proceso, que limita la eficacia de todo «acto de disposición o de gravamen» sobre el bien embargado posterior a la efectividad del embargo y no de «todo

83 Al respecto, LAMAS, José. «Embargo y efecto declarativo de la partición». En *Revista Uruguaya de Derecho de Familia*, año 9, n.º 11 (ago. 1996), pp. 107 y ss.

acto que altere el estado actual de la misma»; por lo tanto, no limita la eficacia de la partición, que es un acto declarativo retroactivo y no un acto de disposición o de gravamen.

En lo que refiere al aspecto registral, se alegaba, por los defensores de la inoponibilidad de la partición al acreedor embargante,<sup>84</sup> que el artículo 1664 del Código Civil establecía que las escrituras públicas de división de bienes raíces entre condueños o socios no surtían efectos frente a terceros hasta su inscripción en el Registro. A ello se agregaba que el artículo 3.º de la ley 10.793 incluía, entre los actos inscribibles, a las particiones, y que era aplicable el régimen general establecido en el artículo 12 de dicha ley, que disponía que los instrumentos que debían inscribirse «no producirán efecto contra terceros sino desde el momento de su presentación al Registro para su inscripción»; por lo tanto, la publicidad era declarativa y no de mera noticia.

Con relación a este aspecto, la ley registral 16.871, vigente desde el 1 de mayo de 1998, pretendió resolver la cuestión de manera categórica en sus artículos 54 y 56. El primero de dichos artículos, en su inciso 1.º, consagra el principio de que los actos son oponibles respecto de terceros a partir de la presentación en el registro, y el segundo consagra una excepción, al disponer: «Se exceptúan de la disposición anterior los actos declarativos retroactivos cuyos efectos frente a terceros estén determinados por la legislación vigente». Es claro que el caso paradigmático de «acto declarativo retroactivo» en nuestro derecho es la partición; por ello, dicho acto está exceptuado del efecto de «oponibilidad a partir de la presentación en el Registro».

Ello es confirmado por el artículo 56, que al referir a las inscripciones que solo tienen un efecto de «publicidad noticia» —es decir, aquellas que se realizan a los solos efectos informativos y no para lograr la oponibilidad del acto inscripto— establece que las cesaciones de condominio, cuando tengan origen contractual, se rigen por lo dispuesto en la sección del Código Civil que incluye al artículo 1151, esto es, el artículo que consagra el efecto declarativo retroactivo de la partición.

Diversos autores de la doctrina uruguaya se han manifestado en el sentido de que, en la actualidad, la partición otorgada por un copartiente embargado genéricamente por un deudor personal es oponible al acreedor embargante, y dicho embargo afectará a los bienes que se le hayan adjudicado al copartiente embargado, pero no a los que se le hayan adjudicado a otro copartiente. A vía de ejemplo, MOLLA,<sup>85</sup> AREZO PÍRIZ,<sup>86</sup> DOMÍNGUEZ

84 Al respecto, LAMAS, José. Ob. cit.

85 MOLLA, Roque. «El embargo y la partición...» cit., p. 165.

86 AREZO PÍRIZ, Enrique. «Inoponibilidad por fraude en las particiones». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 98, n.º 1-12 (ene.-dic. 2012), pp. 19 y 20.

GIL,<sup>87</sup> CAROZZI,<sup>88</sup> BERDAGUER,<sup>89</sup> CAMBIASSO<sup>90</sup> y la Comisión de Derecho Civil de la Asociación de Escribanos del Uruguay.<sup>91</sup>

## 2. *El fraude y la partición*

Una situación diferente, pero vinculada a la temática del embargo y la partición, es la que se presenta con relación a la partición otorgada en fraude a un acreedor en el sentido pauliano (C. Civil, art. 1296), esto es, con conocimiento de la insolvencia en la que quedaría el deudor (copartiente embargado). Se ha cuestionado si frente a dicha situación el acreedor puede iniciar una acción de inoponibilidad por fraude o si solo puede accionar por responsabilidad civil contra los copartientes. En materia doctrinaria pueden observarse tres posiciones:

1. Para una posición, no existe norma legal que prevea la acción de inoponibilidad por fraude en caso de partición y, además, es improcedente la acción pauliana, porque el artículo 1296 del Código Civil es una norma excepcional, no extensible por analogía. Ante la ausencia de norma legal expresa, si las circunstancias del caso concreto lo ameritan, la situación eventualmente se podrá resolver en vía judicial por otros institutos, como la responsabilidad civil de los otorgantes, pero no a través de la inoponibilidad por fraude. En tal sentido, pueden leerse trabajos de MOLLA<sup>92</sup> e YGLESIAS.<sup>93</sup>
2. Otros autores han sostenido que es aplicable a la partición fraudulenta la acción pauliana prevista en el artículo 1296 del Código Civil, por integración analógica o por interpretación extensiva. Por lo tanto, el acreedor puede iniciar dicha acción a los efectos de que se declare en vía judicial la inoponibilidad de la partición. En esta línea argumentativa se encuentran autores como VAZ FERREIRA,<sup>94</sup>

87 DOMÍNGUEZ GIL, Daniel. «Indivisión, embargo y partición: los límites de la responsabilidad patrimonial». En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXVIII, p. 722.

88 CAROZZI FAILDE, Ema. *Manual de la sociedad conyugal* cit., pp. 472 y ss.

89 BERDAGUER, Jaime. *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo III cit., pp. 235 y ss.

90 CAMBIASSO, Susana. *El embargo del derecho hereditario y temas conexos*. Montevideo: s/e., 2006, p. 102.

91 A vía de ejemplo: ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE DERECHO CIVIL. «Partición». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 95, n.º 1-6 (ene.-jun. 2009), p. 104.

92 MOLLA, Roque. «La máxima *fraus omnia corrumpit* y la tutela legal del crédito». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 100, n.º 1-12 (ene.-dic. 2014), pp. 80-83.

93 YGLESIAS, Arturo. «Acción pauliana y partición». En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XLI, p. 536.

94 VAZ FERREIRA, Eduardo. *Tratado de las sucesiones*, tomo VI, vol. 2. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, s/a., p. 313.

BERDAGUER<sup>95</sup> y CAROZZI.<sup>96</sup> De acuerdo con esta postura, el plazo para iniciar la acción expira en un año, contado desde que el acreedor o acreedores supieren de la existencia de la partición o a partir de su fecha de inscripción en el Registro, en caso de corresponder (art. 1296, analogía mediante).

3. Por último, para algunos autores, si bien la acción pauliana no alcanza a la partición, debido a que el fraude todo lo corrompe, sería viable iniciar una acción general de inoponibilidad por fraude por parte del acreedor perjudicado contra dicha partición. Esta es la corriente sostenida por AREZO PÍRIZ<sup>97</sup> y VENTURINI.<sup>98</sup>

Esta acción general de inoponibilidad por fraude no está prevista de manera expresa, y ante tal situación se ha sostenido que recién caducaría a los cuatro años de otorgada la partición (C. Civil, art. 1332); incluso se ha llegado a sostener<sup>99</sup> que rigen las disposiciones comunes que para las pretensiones personales establecen un plazo mayor para que opere (veinte años, C. Civil, art. 1216).

Esta situación genera una enorme incertidumbre porque, según la posición que se tome, la partición no será atacable por fraude —sin perjuicio de la eventual aplicación de otros institutos, como la responsabilidad de los otorgantes—; o sería pasible de una acción pauliana durante un año, o por una acción general de inoponibilidad por fraude por cuatro o por veinte años, según la interpretación que se siga. Y dicha incertidumbre dificulta la libre circulación de los bienes.

## La jurisprudencia

Con relación a la jurisprudencia, consideramos que también deben distinguirse las dos situaciones señaladas.

**A.** En lo que refiere al fraude y la partición, se visualiza una clara tendencia a favor de sostener la inoponibilidad de la partición al acreedor basada en el fraude. En algunas sentencias se considera aplicable el artículo 1296 del Código Civil por analogía y, por lo tanto, la posibilidad de iniciar la acción caducaría un año después de la inscripción de la partición.<sup>100</sup> Otras sentencias se afilian a la posibilidad de iniciar una acción general de

95 BERDAGUER, Jaime. *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo III cit., p. 57.

96 CAROZZI FAILDE, Ema. *Manual de derecho sucesorio*, tomo II, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2018, p. 230.

97 AREZO PÍRIZ, Enrique. «Inoponibilidad por fraude en las particiones» cit., pp. 19 y ss.

98 VENTURINI, Beatriz. «Tutela del crédito y partición fraudulenta». En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XIX, p. 613.

99 TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL 5.º, resolución 253 de 8.5.2013. Simón (r), Gradín y Fiorentino. En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XLIV, pp. 377 y 378.

100 A vía de ejemplo: *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXXVII, caso 29, pp. 24 y 25.

inoponibilidad por fraude, cuyo plazo de prescripción sería muy incierto, llegándose a considerar que rige el criterio general de veinte años a que refiere el artículo 1216 del Código Civil.<sup>101</sup>

**B.** En lo que refiere al embargo y la partición, la tendencia jurisprudencial no es clara: 1) hay sentencias que consideran que el negocio particionario es válido, eficaz y oponible al acreedor embargante, sin perjuicio de una eventual acción por fraude;<sup>102</sup> y 2) hay sentencias que sostienen que la partición posterior es inoponible al acreedor que embargó e inscribió con anterioridad.<sup>103</sup>

Las sentencias que consideran que la partición posterior es inoponible al acreedor que embargó e inscribió con anterioridad suelen utilizar como argumento principal el hecho de que se debe tutelar el crédito contra el fraude,<sup>104</sup> lo cual implica una clara confusión entre: *a*) el embargo y la partición, y *b*) el fraude y la partición.

La determinación de si prevalece el embargo o la partición es independiente de la prueba del fraude y de las consecuencias que este puede tener, y confundir las acciones tendientes a demostrar cada uno de estos extremos genera, entre otras cosas, un incorrecto uso de las vías procesales.

Uno de los aspectos más graves de esta confusión consiste en que genera la falsa sensación de que el embargo afecta a los bienes adjudicados a otros copartientes durante su vigencia, que puede llegar a treinta años (reinscripciones mediante), cuando si lo que se pretende es declarar inoponible el acto por fraude, debería sentenciarse que el embargo no afecta a la partición; ello, sin perjuicio de una eventual acción por fraude, la cual tiene un plazo de caducidad muchísimo menor, y basta para demostrarlo que para las enajenaciones, el plazo de la acción pauliana es de un año (C. Civil, art. 1296).

101 TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL 5.º, resolución y pp. cit.

102 A vía de ejemplo: TRIBUNAL CIVIL 5.º Turno, sentencia 8 de 11.2.2000. Van Rompaey (r), Rochón, Tobía. Suma publicada en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXXI, p. 180. TRIBUNAL CIVIL 7.º, sentencia 54 de 7.5.2001. Rodríguez Caorsi (r), Troise, Bello. Suma publicada en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXXII, p. 186.

103 A vía de ejemplo: TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL 6.º, sentencia 272 de 27.10.2010, Klett (r), Hounie, Martínez Rosso. Suma publicada en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XLI, pp. 208 y 209. La Dra. MARTÍNEZ ROSSO, en su discordia, no comparte los desarrollos precedentes en lo que refiere al efecto del embargo y posterior partición cuando se trata, como en el caso, de un acreedor del heredero. No obstante, como en el proceso también se impetró la declaración de inoponibilidad de la partición por fraude, se arriba a idéntica solución confirmatoria, pero por fundamentos diversos.

104 Una interesante evaluación y crítica sobre dichas situaciones puede leerse en BERDAGUER, Jaime: *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo III cit., pp. 245 y ss., y 251 y ss.

## La posición de la Comisión de Derecho Civil

Con relación al embargo trabado por un acreedor personal del heredero y la partición, la posición de esta comisión siempre ha sido que el efecto retroactivo de la partición prevalece sobre el embargo genérico trabado contra un copartiente por un deudor personal; por lo tanto, dicho embargo no alcanza a los bienes adjudicados al copartiente no embargado.<sup>105</sup> Los fundamentos para sostener esa afirmación son los ya expuestos en este informe, en el ítem «El embargo y partición».

Respecto al fraude y la partición, en primer lugar, corresponde señalar que el supuesto de partición otorgada en fraude a un acreedor en el sentido pauliano —esto es, con conocimiento de la insolvencia en que quedaría el deudor (copartiente embargado)— es un negocio verdadero, a diferencia de la partición simulada absolutamente, en la cual no hay negocio. Si la partición hubiera sido simulada, el acreedor podría iniciar una acción simulatoria, sin perjuicio de los terceros de buena fe (C. Civil, arts. 1289 y 1580).

Con relación a la partición otorgada en fraude a un acreedor en el sentido referido, ante la ausencia de una norma expresa, se ha discutido si es posible iniciar una acción de inoponibilidad por fraude. Esta comisión, en su actual integración, se afilia a la postura que sostiene que ante la ausencia de norma legal expresa que prevea la posibilidad de iniciar una acción de inoponibilidad por fraude, el acreedor, si considera que existió un acuerdo fraudulento en la forma de partir, podrá iniciar una acción indemnizatoria por responsabilidad civil extracontractual contra los otorgantes, cuya suerte dependerá de las circunstancias del caso concreto, pero no una acción de inoponibilidad de la partición.

Sin perjuicio de ello, vale señalar que, lamentablemente, esta no es la postura que ha tomado la jurisprudencia en los últimos años, según vimos precedentemente. A nuestro entender, la jurisprudencia debería replantearse su postura, y en especial: por una parte, debería distinguir «embargo y partición» de «fraude y partición»; y por otra parte, si considera admisible una acción de inoponibilidad por fraude a la partición, debería mantenerse dentro de los parámetros que brinda el artículo 1296 del Código Civil. Con relación a este último aspecto, entendemos que es un error pretender aplicar una acción general de inoponibilidad por fraude por un plazo mayor: además de no estar previsto en la ley, es incoherente con el contexto de la regulación, al conducir al absurdo de aplicar a la partición un plazo para iniciar la acción mucho mayor que el establecido para las enajenaciones (C. Civil, art. 1296).

105 A vía de ejemplo: ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE DERECHO CIVIL. «Partición» cit., p. 104.

## Sobre la actuación notarial

El complejo panorama planteado genera grandes dificultades para el notariado cuando debe decidir si acepta o no un título con algunas de las características referidas. Porque aunque se comparta la opinión de esta comisión y se sostenga que el embargo no afecta y que no es viable una acción de inoponibilidad por fraude, si en vía judicial se considera que la partición fue fraudulenta y se sigue la posición que predomina en jurisprudencia, el eventual adquirente puede verse envuelto en una problemática importante.

¿Esto significa que toda partición con un copartiente embargado deba rechazarse? Consideramos que no. La razón se encuentra en que no se puede afirmar que exista una clara tendencia jurisprudencial que sostenga que el embargo prevalece sobre la partición. Sí se puede afirmar que existe una clara tendencia jurisprudencial que sostiene que una partición otorgada —según el criterio del sentenciante— «en fraude a un acreedor» le es inoponible.

El hecho de que un copartiente se encontrara embargado no es sinónimo de que la partición se haya otorgado en fraude a los acreedores. A vía de ejemplo, si dos herederos otorgan partición sobre los bienes hereditarios y se adjudica un inmueble para cada uno, con características similares, aunque se admita la acción de inoponibilidad por fraude, esta no debería prosperar ni —mucho menos— perjudicar a un tercero que adquiere el bien adjudicado al copartiente no embargado, porque el acreedor puede ejercer su derecho sobre el bien que se le adjudicó a su deudor.

En virtud de ello, el escribano deberá evaluar cada caso concreto para decidir si considera que la titulación puede aceptarse o no.

### SEGUNDA PARTE: APLICACIÓN DE LO EXPUESTO AL CASO CONCRETO

En lo que refiere al caso concreto, el bien objeto de consulta se encontraba en indivisión hereditaria proveniente de las sucesiones de PBRV y GRG. Los indivisarios eran MT, MC, JO y EWRR.

El heredero EWRR había sido embargado por una deuda personal con relación a las herencias (sin perjuicio de que dicha deuda haya sido personal o social con relación a la sociedad conyugal que este tuvo con su cónyuge, lo cual desconocemos).

Se procedió a otorgar partición extrajudicial entre MT, MC, JO y los herederos de EW, llamados AL y LERG, adjudicándose el padrón de Montevideo objeto de esta consulta a MC, JO y MTRR, y a AL y LERG el otro bien inmueble, ubicado en el departamento de Canelones, compensándoles la diferencia de hijuelas con una suma de dinero.

Como se expresó, de acuerdo con la opinión de esta comisión, el efecto retroactivo de la partición otorgada prevalece sobre el embargo genérico trabado contra EWRR, de manera que el inmueble objeto de consulta, ad-

judicado a MC, JO y MT, no se encuentra alcanzado por dicho embargo. El acreedor embargante podrá perseguir el bien adjudicado a los herederos de EWRR, pero no el bien adjudicado a MC, JO y MT. Con relación a un eventual fraude, a entender de esta comisión, no es viable iniciar una acción de inoponibilidad por fraude.

Sin perjuicio de ello, debido a que existe una clara tendencia jurisprudencial que sostiene que una partición otorgada en fraude a un acreedor puede ser declarada inoponible, el escribano debe valorar cada caso concreto.

En este caso particular en consulta, habiéndosele adjudicado a tres de los hijos un inmueble y a los herederos del cuarto hijo EWRR otro, en principio, es razonable considerar que no va a prosperar una eventual pretensión de declaración de inoponibilidad por fraude y, menos aún, pretender alcanzar al tercero adquirente, porque el acreedor puede ejecutar el bien adjudicado a su deudor. Por otra parte, para la corriente jurisprudencial que sostiene que es aplicable por analogía el artículo 1296 del Código Civil, si la partición fue inscripta hace más de un año, el plazo para iniciar la acción ya habría caducado.

#### **RESPUESTA A LA CONSULTA PLANTEADA**

¿Cuál es la opinión de la Asociación de Escribanos del Uruguay con respecto al efecto declarativo retroactivo de la partición que nos ocupa y la certeza jurídica sobre las bondades de dicho negocio jurídico? En nuestra opinión, el embargo referido no alcanza al bien adjudicado a MC, JO y MT; por lo tanto, estos pueden enajenar libre de embargos. Respecto a una eventual acción de inoponibilidad por fraude, para esta comisión no es viable dicha acción.

A pesar de ello, existe una tendencia jurisprudencial que sostiene que una partición otorgada en fraude a un acreedor le es inoponible, lo cual conduce a que el escribano deba valorar cada caso concreto. En el caso en consulta, por las características señaladas, en principio es razonable considerar que no va a prosperar una eventual pretensión de declaración de inoponibilidad por fraude y, menos aún, pretender alcanzar al tercero adquirente, porque el acreedor puede ejecutar el bien adjudicado a su deudor.

Escs. Juan Pablo Villar y Roque Molla  
Informantes

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Marcela Aldana, Silvia Vázquez, Verónica Ubillos, Natali Bustelo, Sandra Etcheverry, Margarita Puertollano, Adriana Amado, Adriana Goldberg, Américo Bianchi, Diego Séré, M.<sup>a</sup> del Rosario Marchese, M.<sup>a</sup> Beatriz Vázquez, M.<sup>a</sup> Laura Conde, María Sienna, Nicolás García Rodríguez, M.<sup>a</sup> del Pilar Ramírez,

Sabrina Buono, Juan Pablo Alonso, Alejandra Portillo, Ana Irabedra, Gustavo Echavarría, Mariana Capel, Daniella Cianciarulo, Carlos Groisman, Juan Pablo Villar y Roque Molla, aprueba el informe que antecede. Se abstiene la Esc. Mariana Abó.

Escs. Juan Pablo Villar y Roque Molla  
Coordinadores

*Informes aprobados por la Comisión Directiva Nacional  
de la AEU el 29.6.2020, expediente 2259/2019.*

## ERROR. PADRÓN. CERTIFICADO NOTARIAL

### Resumen

*El error en el número de empadronamiento no es error en el objeto, sino en uno de los elementos identificatorios del objeto material de la prestación emergente de la obligación de una de las partes. Si el resto de los elementos que permiten identificar el bien están correctamente expresados, el negocio es válido y eficaz, no pudiéndose afirmar tampoco que exista vicio del consentimiento. Por tanto, desde el punto de vista sustancial, el negocio no es observable.*

Informe: Registral

### Consulta

#### HECHOS

##### I. Aspecto gráfico

a. Plano de mensura y fraccionamiento del Agr. RMM, de enero de 1970, inscripto en Catastro el 20.8.1970 con el n.º ..., del cual surge el padrón rural n.º ... 1, que comprende cinco fracciones de campo numeradas de «1» a «5», con una superficie de 114 hectáreas con 1.542 metros cada una, ubicadas en la ... sección catastral del departamento de Paysandú, zona rural.

b. Las fracciones 2 y 3 conforman actualmente el padrón ...2 (antes ...1).

c. La fracción 4 conforma actualmente el padrón ... 1.