

AUTORIZACIÓN JUDICIAL. NULIDAD RELATIVA. COMPRAVENTA.
PROMESA DE COMPRAVENTA. INCAPAZ. SUCESIONES

Resumen

La compraventa otorgada por los cónyuges AA y BB —esta última, incapaz absoluta, representada por su hija DD en calidad de curadora legal— por la cual los prenombrados cónyuges venden un inmueble a CC, con venia judicial que autorizaba a la curadora a otorgar una promesa de compraventa, adolece de nulidad relativa. No obstante, si la parte interesada no solicita la declaración de nulidad vía judicial, podrá esa escritura de compraventa subsanarse: por el transcurso de cuatro años desde la fecha de fallecimiento de la señora BB, incapaz absoluta, siempre presente lo dispuesto por el artículo 1569 del Código Civil; o si se inicia su sucesión y se declaran herederos de la causante a quienes correspondan, y estos ratifican en todos sus términos la compraventa realizada.

Informe: Civil

Consulta

I. HECHOS

Con fecha 31.12.2016, el Sr. AA, casado en únicas nupcias con BB, firmó un boleto de reserva con firmas certificadas por el suscrito escribano con CC, soltera. En dicho boleto se estableció que se firmaría la compraventa definitiva una vez designada la curadora de BB.

Con fecha 10.10.2019, la sede, mediante oficio, concede la venia respectiva, conforme al artículo 395 y concordantes del Código Civil, donde expresa que autoriza a realizar la promesa de compraventa.

Con fecha 18.11.2019 autoricé una escritura de compraventa entre los cónyuges casados en únicas nupcias AA y BB, con CC, soltera. Su precio es de USD 70.000, que se abonarán por la parte compradora a la parte vendedora de la siguiente manera: A) la suma de USD 16.000, que la parte compradora pagó a la parte vendedora antes del 1.4.2018, según declaración jurada de las partes en tal sentido; y B) el saldo, o sea, la suma de USD 54.000, que serán abonados de la siguiente manera: a) la suma de USD 30.000 en tres cuotas iguales de USD 10.000, con los siguientes vencimientos: 10.1.2022 (primera cuota), 10.1.2027 (segunda cuota) y 10.1.2032 (tercera cuota); los montos indicados para cada una de las cuotas serán depositados de la siguiente forma: USD 5.000 mediante depósito bancario en acreditación en cuenta y/o transferencia electrónica de fondos en el banco ... y el resto, la suma de USD 5.000, a depositar mediante acreditación en cuenta y/o transferencia electrónica de fondos en el

banco ...; y b) el saldo, o sea la suma de USD 14.000, que se abonaran en setenta cuotas mensuales iguales y consecutivas de USD 200, pagaderas del primero al diez de cada mes.

Se inscribió en el Registro respectivo de forma provisoria, por aspectos tributarios (impuesto de Primaria y timbres por plano nuevo); pasado el plazo, caducó.

El cónyuge BB compareció a la escritura representada por curadora, su hija DD. BB fue declarada incapaz por oficio judicial de fecha 21.2.2018.

El suscrito escribano siguió en este sentido un boleto de reserva firmado por las partes el 31.12.2016.

La sede judicial observó la escritura de compraventa argumentando que el oficio de fecha 10.10.2019 autorizaba a firmar a BB una promesa de compraventa.

El 21.2.2020 fallece el cónyuge BB.

II. MOTIVO DE LA CONSULTA

La sede judicial solicita una solución al respecto, en el entendido de que el negocio jurídico debió ser promesa de compraventa.

III. OPINIÓN DEL CONSULTANTE

De acuerdo con las consultas publicadas en las revistas de la Asociación, se abre la posibilidad (eventual) de realizar un mutuo disenso o distracto. La causa del distracto es «repristinar la situación jurídica de los bienes a su estado anterior».¹⁹⁸

En trabajo publicado, sus autoras expresan que para ejercitar los poderes otorgados por el artículo 1294 del Código Civil «es necesario que no haya cesado la relación obligatoria».¹⁹⁹

En la consulta publicada, hablando sobre mutuo disenso, se expresa en su acápite: «La relación jurídica creada por una compraventa con saldo de precio genera un conjunto de derechos y obligaciones que pueden conceptualmente ser objeto de modificaciones en la medida en que subsisten como tales».²⁰⁰

198 ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE DERECHO CIVIL. «Título de propiedad. Bien inmueble. Sociedad anónima. Directorio de sociedad anónima. Mutuo disenso. Acciones nominativas». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 98, n.º 1-12 (ene.-dic. 2012), pp. 262-265.

199 GRADÍN, Alda, y VIERA, Nélida. «Mutuo disenso. Negocio jurídico. Restitución. Resolución de contrato». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 88, n.º 1-6 (ene.-jun. 2002), pp. 115-120.

200 ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE DERECHO CIVIL (informante: Carlos GROISMAN). «Mutuo disenso». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 88, n.º 7-12 (jul.-dic. 2002), pp. 369-372.

Las dudas que me surgen se refieren a qué ocurre con la firma de la cónyuge fallecida; o, mejor dicho, con el faltante de la firma. Por lo que se desprende del artículo 419, numeral 2.º del Código Civil, que trata de los modos de acabarse la tutela, se extinguió la curatela existente entre la madre BB y su hija curadora, DD. Además, el hecho de volver atrás con la compraventa celebrada implica abonar nuevamente los tributos de IRPF e ITP, bastante onerosos.

Otra posibilidad sería tramitar la sucesión y que se declare heredera a su hija DD por su mitad de gananciales; luego, firmar una declaratoria, y en ese documento rectificar la cláusula de objeto de compraventa por promesa de compraventa.

Por otra parte, personalmente, entiendo que por el hecho de haber fallecido la cónyuge incapaz BB, siendo objeto de protección legal (venia), ya no sería necesario realizar una ratificatoria de promesa de compraventa u otro documento y dejar firme la compraventa celebrada.

Reconozco que la escritura se celebró con algunas dificultades previas; por ejemplo, solucionar algunos aspectos del plano del inmueble en Catastro y, a su vez, cumplir un plazo para la firma de la promesa, siendo que este fue concedido por segunda vez, lo que me llevó, en la vorágine, a no prestar cuidado a lo que expresaba el oficio judicial.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

Se consulta si el negocio otorgado debería haber sido una promesa de compraventa, tal como fuera autorizada la venia por la sede Judicial, y no una escritura de compraventa, como autorizó el referido profesional. Se reiteran los inconvenientes que provocan la omisión o el mal cumplimiento de las venias judiciales otorgadas para realizar actos jurídicos por personas absoluta o relativamente incapaces.

Consideramos evacuar la consulta en tres partes.

I. ¿QUÉ ES LA VENIA JUDICIAL? EL NEGOCIO OTORGADO NO SE ADECUA A LA VENIA SOLICITADA

Nuestro Código Civil regula los institutos de protección de incapaces a través de la patria potestad, la tutela y la curatela. Se busca autorizar la circulación de bienes y su administración por parte de los incapaces a través de sus representantes legales, pero con determinadas restricciones (incluso, prohibiciones absolutas). Para ello prevé previas *autorizaciones judiciales* para realizar determinados actos o negocios jurídicos.

COUTURE, en su *Vocabulario jurídico*, define la venia judicial como «la anuencia, autorización, licencia o permiso que el juez otorga para la realización de un acto o gestión en los casos requeridos por la ley». Es im-

portante, por tanto, establecer cuál es la relevancia de la capacidad en el plano de validez y eficacia de los contratos y cuál es la consecuencia de realizar determinados actos o negocios en nombre del incapaz vulnerando las normas en la materia.

Cabe entonces preguntarse: ¿cuál es la consecuencia cuando se omite la autorización o venia judicial o esta no se adecua al acto realizado por el representante del incapaz? El artículo 397 del Código Civil establece que las enajenaciones o gravámenes hechos contra las disposiciones de los artículos precedentes serán de ningún valor.

II. ¿CUÁL ES LA SANCIÓN POR LA OMISIÓN DE LA VENIA?

En el caso de marras, se trata de una compraventa autorizada por el escribano consultante por la cual la parte vendedora, integrada por los cónyuges AA y BB, siendo este último incapaz y representándolo su hija DD en su carácter de curadora, vende a CC un bien inmueble sin venia judicial para dicho acto.

Existió una venia judicial, pero esa venia se otorgó para realizar una promesa de compraventa y no una compraventa, como autorizó el escribano consultante.

Se concedió la venia solicitada *para realizar promesa de compraventa* de la mitad indivisa propiedad del incapaz, en los términos y condiciones que surgen del expediente, y se concedió un plazo de cuarenta días a efectos de acreditar en debida forma la realización del negocio autorizado.

No se agregó al expediente presentado por el escribano consultante los motivos por el cual el juez otorgó venia exclusivamente para el otorgamiento de una promesa de compraventa y no para la escritura compraventa, pero vale interpretar que debido a que el precio no se abonaría en una sola partida contra el otorgamiento de la escritura de compraventa —casi un 80 % de él se financiaría en cuotas a vencer en enero de 2022, enero de 2023 y enero de 2032—, se podría entender que el juez buscó darle algún tipo de garantía al incapaz, al dejar que se otorgara la compraventa contra el pago del total del saldo del precio. Cabe entonces analizar: ¿cuál es la sanción por la omisión de dicha venia para el otorgamiento del acto realizado?

El Código Civil, en sede de curaduría o curatela, prevé quiénes están sujetos a curaduría general, cuando fueren incapaces, y quiénes podrán solicitar la declaración de incapacidad y nombramiento de curador al incapaz (arts. 432, 433 y ss.). El artículo 431, en su inciso final, establece que lo dispuesto en el título «De la tutela» tendrá lugar en todos los casos de curaduría, en cuanto no se oponga a lo determinado en el título de curaduría y curatela. Asimismo, el artículo 438 establece que son nulos de derecho los actos y contratos del demandado incapaz posteriores a la inscripción de la interdicción respectiva.

El artículo 395, en sede de tutela, establece que el tutor no podrá, sin previo decreto judicial, enajenar los bienes raíces del menor ni constituir

sobre ellos ningún derecho real. Y agrega su inciso final que la autorización para enajenar o gravar los bienes deberá recaer, en cada caso, sobre fincas u objetos especialmente designados.

Sabemos, entonces, que hay nulidad. Pero ¿de qué tipo? ¿Absoluta o relativa? El artículo 1560 del Código Civil dispone:

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 [destacados nuestros].

La falta de venia o autorización judicial no es una omisión o formalidad requerida para la validez de ciertos actos o contratos en consideración a su naturaleza o estado de las personas que en ellos intervienen; por tanto, este tipo de vicio se encontraría en el inciso tercero residual (cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa).

Características de la nulidad relativa

Como expresa CAFFERA,²⁰¹ las características de la nulidad relativa son las siguientes:

- Opera mediante una sentencia judicial de anulación; es constitutiva. La ineficacia del contrato absolutamente nulo es originaria, nunca produce efectos; en cambio, el contrato relativamente nulo solo deviene ineficaz si el beneficiario de la nulidad lo solicita judicialmente y el juez lo concede. El contrato relativamente nulo nace nulo, pero eficaz. La sentencia no crea la nulidad, sino que hace que el contrato nulo se vuelva ineficaz. La sentencia crea el estado de ineficacia.
- Solo puede ser alegada por aquellos en cuyo beneficio está establecida. El artículo 1562 establece que la nulidad relativa «no puede ser alegada [...] por otros individuos que aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes».
- Es subsanable; esto significa que existen mecanismos por los cuales se vuelve imposible a partir de determinado momento requerir que el juez vuelva ineficaz al contrato aquejado de este tipo de defectos. No se trata de que el contrato se transforme de nulo a válido, sino de que la principal consecuencia de la invalidez ya no podrá actuarse. Puede subsanarse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes.

201 CAFFERA, Gerardo. *Obligaciones: teoría de la obligación del contrato y el cuasicontrato*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2018.

Para el profesor MOLLA, en la nulidad relativa, la sentencia judicial, más que crear la ineficacia, aniquila el contrato y sus efectos. Por su parte, el profesor AREZO PÍRIZ²⁰² opina que se trata de una nulidad relativa, ya que no estaría dentro de las causales de la nulidad absoluta (art. 1560, incs. 1.º y 2.º); y como nulidad relativa, solo puede ser alegada por las personas que le ley autoriza para hacerlo. Si el interesado no alega la nulidad en el tiempo señalado por la ley, el acto relativamente nulo queda definitivamente válido, como si nunca hubiera tenido vicio de nulidad alguno.

En virtud de lo expuesto, las autorizaciones judiciales llamadas *venias* no se exigen en atención a la naturaleza del contrato y sí al estado de incapacidad. Por lo tanto, en el caso de no haberse solicitado venia o haberse dado para la realización de un contrato diferente al efectivamente otorgado, estaríamos frente a una nulidad relativa.

La fecha para accionar o excepcionarse por nulidad relativa en nuestro caso de incapacidad es de cuatro años contados desde el día en que se haya terminado esa incapacidad o desde el día de la muerte del incapaz. Vencido el plazo, esa nulidad desaparece y el acto o contrato es totalmente válido.

III. SOLUCIONES

El escribano consultante opina, de acuerdo a consultas existentes en la revista de la Asociación, que una opción para subsanar el error cometido sería otorgar un contrato de mutuo disenso o distracto; el mismo profesional reconoce que esa opción no sería posible, ya que al haber fallecido la cónyuge incapaz, se extinguió la curatela existente entre la madre BB y su hija curadora DD.

Otra posibilidad, opina el consultante, sería tramitar la sucesión de la Sra. BB y que se declare heredera a su hija DD por su mitad de gananciales, y luego, firmar una declaratoria y rectificar la cláusula de objeto de «compraventa» por «promesa de compraventa».

Y concluye la consulta entendiendo que por el hecho de haber fallecido la cónyuge incapaz BB, no sería necesario realizar la declaratoria y dejar firme la compraventa celebrada.

En nuestra opinión, de acuerdo con todo lo expuesto e informado, y tomando en consideración otras consultas realizadas a esta comisión, las opciones para subsanar esa nulidad relativa podrían ser:

- a. Tramitar la sucesión de la Sra. BB, en la que se declaren sus herederos, y que estos sean quienes ratifiquen la enajenación del cincuenta por ciento otorgada y otorguen las correspondientes cartas de pago del saldo de precio adeudado, ya que no se pactó en la compraventa solidaridad alguna para que pueda solo el otro cónyuge otorgar las

202 AREZO PÍRIZ, Enrique. «Naturaleza de la autorización o venia judicial en los casos de los incapaces y consecuencias de su omisión». En *Gaceta Forense*, tomo 1, n.º 3.

correspondientes cartas de pago. Asimismo, a partir del fallecimiento de la cónyuge incapaz, el saldo de precio no requiere ser depositado en la cuenta del banco ... a nombre del incapaz, como se estableció en la escritura de compraventa.

- b. Esperar a que transcurran cuatro años —plazo de prescripción—, conforme el inciso 1.º del artículo 1568 del Código Civil: «El plazo para pedir la anulación durará cuatro años, contándose, en caso de violencia, desde el día en que hubiere cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato, y en el caso de incapacidad legal, desde el día en que haya terminado esta incapacidad».

Siguiendo la posición del Esc. Raúl ANIDO, el cese de esa incapacidad sería desde el momento del fallecimiento del incapaz, y teniendo siempre presente lo dispuesto por el artículo 1569 del Código Civil.

CONCLUSIÓN

La venia que debería haberse otorgado por el juzgado, de acuerdo con lo que establece el Código Civil, artículo 395, es la que autorice a la curadora a enajenar la propiedad de la cónyuge BB incapaz, una vez se hubieran cumplido determinadas condiciones (por ejemplo, el pago de la totalidad del precio pactado).

La compraventa otorgada por los cónyuges AA y BB —esta última, incapaz absoluta representada por su hija DD en calidad de curadora legal— por la cual los prenombrados venden un inmueble a CC, con una venia judicial que autorizaba a la curadora a otorgar una promesa de compraventa, adolece de nulidad relativa.

No obstante, si la parte interesada no solicita la declaración de nulidad vía judicial, podrá esa escritura de compraventa subsanarse o por el transcurso de cuatro años desde la fecha de fallecimiento de la Sra. BB, incapaz absoluta, siempre presente lo dispuesto por el artículo 1569 del Código Civil, o si se inicia su sucesión y se declaran herederos de la causante a quienes correspondan y estos ratifican en todos sus términos la compraventa realizada.

Esc. Alejandra del Portillo
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Roque Molla, Juan Pablo Villar, Francisco Mastropierro, Carlos Groisman, Lourdes Mainé, Ana Lía Méndez, Marcela Aldana, Margarita Puertollano, Mariana Capel, Marynés Van Cranembrouck, Nicolás García Rodríguez, M.^a del Rosario Marchese, Sonia Castellano, Victoria Adami, Mónica Jover, M.^a Beatriz Vázquez, Laura Parnás, Silvia B. Vázquez, Alejandra Del Portillo, Gustavo

Echavarría, Ana Irabedra, M.^a Inés Casatroja, Sabrina Buono, Verónica Ubillos, Florencia Manfredi, Adriana Goldberg, María Ritacco y Daniella Cianciarulo, aprueba el informe que antecede, elaborado por la Esc. Alejandra del Portillo.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 19.10.2020, expediente 2402/2020.*

CESIÓN DE CRÉDITOS. SALDO DE PRECIO. PAGA. PROMESA
DE COMPRAVENTA. NOTIFICACIÓN. ESCRITURA JUDICIAL

Resumen

La cesión de crédito litigioso por saldo de precio de un compromiso de compraventa inscripto resulta inoponible al deudor —cedido— si no es notificada o consentida por este (artículo 1758 del Código Civil). La cesión de crédito se perfecciona con el acuerdo de voluntades entre cedente y cesionario, pero el crédito se transfiere con la notificación de la cesión o la aceptación del deudor. La carta de pago otorgada por el cesionario del crédito a favor del deudor —cedido— o «retrayente» del crédito produce efecto cancelatorio de la obligación del pago de precio de la promesa de compraventa, en virtud del mecanismo del artículo 1764 del Código Civil, habilitando al promitente adquirente a solicitar la ejecución forzada de la promesa.

Informe: Civil

Consulta

I. RELACIÓN DE HECHOS

1. 30.6.1998. AP III S. A. —luego «PA S. A., por cambio de nombre— promete vender al Sr. RSS dos padrones —...1 y ...2— rurales de Tacuarembó por un precio de USD 44.620, quedando un saldo impago de USD 20.440 que se pagaría en distintas partidas. El compromiso de compraventa se inscribe el 3.9.1998.