

COMPRAVENTA DE COSA AJENA. TRADICIÓN. RATIFICACIÓN.
PARTICIÓN

Resumen

Pago de porción conyugal. Partición. Tradición efectuada por quien no era propietario y posterior ratificación.

Informe: Civil

Consulta

I. RELACIÓN DE HECHOS

1. Por escritura que el 17.3.1981 autorizó el Esc. ZZ, la cooperativa YY enajenó por título compraventa y modo tradición al Sr. AA, de estado civil

casado en segundas nupcias con BB y de quien se encontraba separado judicialmente de bienes, el inmueble padrón ...

2. AA falleció el 22.1.1988, bajo las disposiciones de un testamento solemne abierto. En su sucesión, tramitada ante el juez competente, previa vista fiscal, se declararon únicos y universales herederos de AA a sus cinco hijos legítimos: CC, DD, EE y FF, hijos de su primer matrimonio, y GG, hijo de su segundo matrimonio con BB y menor de edad, sin perjuicio de los derechos de la cónyuge supérstite, BB, por su porción conyugal.

3. Por escritura que el 30.3.1990 autorizó el Esc. XX, los Sres. CC, DD y EE enajenaron por título paga por entrega de bienes y modo tradición a la Sra. BB el 75% del inmueble. Dicha paga fue otorgada a los efectos de amortizar el 80% de la porción conyugal.

4. Por escritura que el 3.5.1991 autorizó el Esc. XX, el Sr. FF enajenó por título paga por entrega de bienes y modo tradición a la Sra. BB el restante 25% del inmueble de referencia.

5. Por escritura que el 20.8.1991 autorizó el Esc. XX, los Sres. CC, DD, EE, FF y GG procedieron a la partición de los bienes quedados al fallecimiento de su padre, AA, incluyéndose la totalidad del inmueble antes relacionado y adjudicándose este a sus hijos CC, DD, EE y FF.

6. Por escritura de declaratoria que el 13.12.2012 autorizó la Esc. VV, comparecieron los Sres. CC, DD, EE, FF y GG, donde: a) GG consintió y ratificó las referidas enajenaciones por paga por entrega de bienes y modo tradición del inmueble a favor de BB, en pago parcial de su porción conyugal; b) todos ellos declararon que en virtud de que el inmueble de referencia no integraba el objeto de la partición, convinieron en cancelar la inscripción de la escritura de partición relacionada tan solo respecto de aquel.

7. Según escritura que el 20.12.2012 autorizó el Esc. UU, la Sra. BB prometió vender a TT S.A. el inmueble antes citado. Presente en este otorgamiento, GG consintió y ratificó la promesa y se obligó a comparecer en la compraventa.

8. Por escritura que el 14.1.2013 autorizó el Esc. SS, TT S.A. cedió los derechos de la promesa antes relacionada a LL S.A.

9. Por escritura que el 15.3.2013 autorizó el Esc. UU, la Sra. BB enajenó por título compraventa y modo tradición a LL S.A., en cumplimiento de la promesa y cesión el inmueble. A dicha escritura compareció GG, quien consintió y ratificó en todos sus términos la compraventa.

10. Con fecha 19.3.2018, LL S.A. reservó para su venta a favor de HH la unidad padrón individual .../... En la cláusula décima se estableció que en caso de observación a la titulación, esta será sometida a la decisión inapelable de la Asociación de Escribanos del Uruguay.

II. NORMAS APLICABLES AL CASO

Sin perjuicio de otras que se citarán en el apartado III siguiente, son normas aplicables al caso:

- A. Las correspondientes a la tradición, reguladas en el libro tercero del Código Civil, relativo a los modos de adquirir el dominio (capítulo III).
- B. En lo pertinente, las previstas para los contratos, en la segunda parte del citado código, libro cuarto, bajo el título «De las obligaciones que nacen de los contratos».
- C. El artículo 1491 del Código Civil, aplicable a las pagas por entrega de bienes otorgadas —numerales 3 y 4 de la relación de hechos—, el cual dispone que estas deben regularse por las normas correspondientes al contrato de compraventa.
- D. El artículo 1669 del Código Civil, por cuanto en ambas daciones en pago, CC, DD, EE y FF enajenaron una cuota a cada parte de la cual no eran copropietarios. A ellos solo les correspondían cuatro quintas partes del inmueble, pero enajenaron la totalidad, las cinco quintas partes indivisas; es decir, enajenaron incluso la quinta parte perteneciente a GG, lo que constituye un caso de venta de cosa ajena.

III. PLANTEAMIENTO DEL CASO Y OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

A. Por dos escrituras de paga por entrega de bienes otorgadas ante el mismo escribano, CC, DD, EE y FF, propietarios tan solo de cuatro quintas partes del inmueble padrón ..., lo enajenaron a BB en su totalidad.

B. En mérito de lo previsto por el artículo 1491 del Código Civil, esta situación está contemplada en el artículo 1669 del mismo código, que establece que la venta de cosa ajena vale. Pero ¿a qué se refiere esta norma? En mi opinión, al contrato como negocio obligacional. No dice «la enajenación de cosa ajena vale», y nada dice tampoco respecto del negocio dispositivo necesario también para la traslación de dominio, esto es, la tradición. Con igual criterio, corresponde interpretar el artículo 1681 del citado código, al cual volveré más adelante.

C. El artículo 758 del mismo código, sobre el tema específico, establece que la tradición es la transferencia que hace una persona a otra de la posesión de una cosa con la facultad y ánimo de transferir el dominio.

D. Asimismo, en concordancia con esta norma, el artículo 769 del Código Civil dispone que «para que se adquiriera el dominio por la tradición se requiere: 1) Que la tradición se haga por el dueño o su representante».

E. No quiero extenderme demasiado, pero de estas disposiciones y de las restantes vinculadas al tema debe concluirse que el dueño, la voluntad del dueño, debe estar presente para convalidar la venta de cosa ajena como única manera que el comprador adquiriera el dominio del bien vendido, a no ser que opte por adquirirlo por prescripción.

F. Por supuesto que no voy a obviar que el artículo 1681 del Código Civil admite la venta de cosa ajena ratificada después por el dueño, y que confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de venta.

G. Pero sí cuestiono la manera en que debe verificarse tal ratificación.

H. En mi opinión, no basta con formular una ratificación genérica, tal como resulta de la documentación que acompaño. Una ratificación otorgada en esos términos carece de todo sustento. Más aún: en un caso asimilado a la venta de cosa ajena, entiendo que debe actuarse con mayor precisión y diligencia.

I. ¿Qué valor puede tener una tradición hecha por un no dueño? A mi manera de ver, ninguno; es totalmente falsa. Detrás de una tradición verificada de este modo no hay nada. En consecuencia, si posteriormente el dueño comparece a ratificar de manera genérica una tradición así realizada, ningún resultado podrá obtenerse, ya que nada estará ratificando.

J. ¿Acaso el derecho contempla la posibilidad de transformar lo falso en verdadero? ¿Ese es su fin?

K. La única manera de que la tradición se verifique es que el propio dueño exteriorice su voluntad de hacer la tradición y así lo manifieste, en forma expresa. Podrá ratificar la venta como negocio obligacional en forma genérica, pero el negocio dispositivo que la compraventa implica —la tradición— deberá hacerla en forma expresa, ya sea por sí o por su representante con facultades suficientes.

No se entienda esta exposición como arbitraria: es compartida por la mayoría de los colegas que he consultado.

Obsérvese además que si esta solución de hacer la ratificación en forma genérica fuera incuestionable, no habría sido necesario que GG compareciera una y otra vez a consentir y ratificar los negocios posteriores, comparecencia que, a mi modo de ver, fue en vano.

L. Por último, en defensa de mi posición no puedo omitir que una de nuestras funciones primordiales es la de imprimir certeza, seguridad jurídica a los negocios en los cuales somos llamados a actuar, no solo con el propósito de permitir el tráfico pacífico de los títulos de propiedad y de evitar perjuicios a nuestros clientes, sino también con el fin de evitar fisuras y, por tanto, controversias.

Por lo expuesto, quisiera saber si el título es bueno o si, por el contrario, de acuerdo a los fundamentos expuestos, se entiende que es necesario otorgar la tradición en forma expresa y conforme a lo establecido en el artículo 769, numeral 1.º del Código Civil.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

Según los hechos relacionados por la consultante:

- a) una quinta parte indivisa del bien en cuestión le correspondía a GG;
- b) GG no compareció en las enajenaciones de paga por entrega de bienes otorgadas el 30.3.1990 y 3.5.1991, por las cuales CC, DD, EE y FF enajenaron a BB la totalidad del inmueble como pago de parte de la porción conyugal;

- c) por escritura que el 20.8.1991 autorizó el Esc. XX, CC, DD, EE, FF y GG procedieron a la partición de los bienes quedados al fallecimiento de su padre, AA, incluyéndose la totalidad del inmueble antes relacionado y adjudicándose este a sus hijos CC, DD, EE y FF;
- d) por escritura otorgada el 13.12.2012: 1) GG consintió y ratificó las referidas enajenaciones, título paga por entrega de bienes y modo tradición a favor de BB, y 2) CC, DD, EE, FF y GG declararon que el inmueble de referencia no integraba el objeto de la partición y convinieron en cancelar la inscripción registral.

El caso planteado refiere a: a) el pago de la porción conyugal, efectuado por los herederos a la cónyuge superviviente con un bien de la herencia; b) la partición de los bienes de la herencia, y c) si la tradición fue efectuada por los dueños de la totalidad del bien o no.

I. NORMATIVA DEL CÓDIGO CIVIL APLICABLE AL CASO PLANTEADO

Artículo 874: «La porción conyugal es aquella parte del patrimonio del cónyuge premuerto que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua manutención».

Artículo 1151: «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».

El artículo 1449 expresa que «cuando por el pago debe transferirse la propiedad de la cosa, es preciso para su validez que el que lo hace sea propietario de ella y tenga capacidad para enajenarla». De acuerdo a los artículos 1490 y 1663, el acto —paga por entrega de bienes— tendrá los mismos efectos que la compraventa.

De acuerdo al artículo 1669, la venta de cosa ajena es válida como negocio obligacional; sin embargo, el negocio dispositivo es ineficaz, y por lo tanto, la tradición efectuada por quien no es el dueño no surte efecto (art. 769).

El artículo 1681 establece:

La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta. Lo mismo sucede si el vendedor adquiere el dominio de la cosa ajena después de entregada al comprador y por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella transferido al primer comprador.

II. DOCTRINA

Expresa el profesor AREZO PÍRIZ:¹⁰⁶ «El porcionero recibe su asignación no de pleno derecho como el heredero (*saisine*), sino por el modo de adquirir tradición que le hagan los herederos o el albacea en su caso».

106 AREZO PÍRIZ, Enrique, *Tratado de las particiones*, Montevideo: AEU, tomo II.

Para MIRANDA y CURBELO URROZ,¹⁰⁷ «la partición no es un nuevo título de adquirir, sino un acto que resulta del ejercicio de un título preexistente, transforma un derecho resoluble de los comuneros en la comunidad en un derecho exclusivo, actual y definitivo sobre las cosas que a cada uno cupieron en su lote». La partición no tiene efecto constitutivo, sino declarativo (art. 1151 CC).

Varios autores desarrollan el tema tradición (tradición de cosa ajena). Entre ellos:

- GAMARRA;¹⁰⁸
- CAFARO y CARNELLI:¹⁰⁹ «Por ejemplo, en la tradición de cosa ajena, que es inmediatamente ineficaz, pero que puede pasar a un estado posterior de eficacia en cuanto sobrevenga la voluntad del titular del patrimonio aprobando la penetración en su esfera jurídica»;
- DEL CAMPO¹¹⁰ lo examina de forma clara y sucinta: «La legitimación dispositiva es un requisito de eficacia del negocio dispositivo. Si no la tiene al momento de la tradición, no produce el efecto traslativo de dominio. La legitimación superviniente hace que se transfiera el dominio al *accipiens*».

De la normativa y doctrina citadas, así como de los hechos relacionados, podemos concluir que BB era propietaria de la totalidad del bien en cuestión, en virtud de la paga de la porción conyugal.

La tradición fue hecha por CC, DD, EE y FF, en las escrituras de paga por entrega de bienes —estrictamente, sería *paga de la porción conyugal* y no *paga por entrega de bienes*, por haberse pagado con lo que se debía, esto es con bienes hereditarios— de 1990 y 1991, en las cuales se pagó parte de la porción conyugal con un bien de la herencia. En la partición otorgada el 20.8.1991 se adjudica el inmueble en cuestión a CC, DD, EE y FF. En consecuencia, CC, DD, EE y FF, por el efecto declarativo retroactivo de la partición, eran propietarios de la totalidad del inmueble.

La ratificación efectuada en 2012 por GG no habría sido relevante, pues por efecto de la partición, GG ya no era dueño. Sin embargo, dado que los comparecientes de la citada escritura CC, DD, EE, FF, y GG declararon en ella que el inmueble de referencia no integraba el objeto de la partición y ordenaron la cancelación de su inscripción registral, y si con ello se entendiera que no se adjudicó el citado bien por partición, entonces la ratificación efectuada por GG, propietario de una quinta parte, sería correcta y produ-

107 MIRANDA, Fernando, y CURBELO URROZ, Hebert, *La copropiedad: naturaleza y funcionamiento*, Montevideo: AEU, 1.ª ed., 1991.

108 GAMARRA, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo III.

109 CAFARO, Eugenio, y CARNELLI, Santiago, «Eficacia negocial y poder de disposición», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 70, n.º 4-6 (abr.-jun. 1984), pp. 247-261.

110 DEL CAMPO, Francisco, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XIV, 1983, pp. 189 y 190.

ciría respecto a su parte el efecto traslativo de dominio. La ratificación de GG fue reiterada en la enajenación de 2013, lo cual es irrelevante, pues el efecto ya se produjo con el otorgamiento de la partición si aquella no se hubiera rectificado, y con la ratificación realizada en 2012.

En tal sentido, también fueron informadas por esta comisión otras consultas relativas al tema planteado.¹¹¹

III. CONCLUSIÓN

El título es bueno. No se requiere nueva ratificación en virtud de que el dueño de la quinta parte del bien en cuestión ya lo hizo de forma concreta, es decir, con relación al bien en cuestión, y correcta, en escritura pública de fecha 13.12.2012, lo que volvió a ratificar en la escritura de enajenación del mismo bien de fecha 15.3.2013. De no haberse rectificado la partición, el tema habría quedado resuelto desde dicho otorgamiento.

Esc. Karen Bonner
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. María Marcela Aldana, Fernando Alonso, Sabrina Buono, Analía Cánepa, María Laura Conde, Ana Correa Morales, Gustavo Echavarría, Nicolás García Rodríguez, Lourdes González Fernández, Carlos Groisman, Adriana Inciarte, Ana Irabedra, Maximiliano Mauri, Roque Molla, Laura Parnás, María del Pilar Ramírez, Diego Séré, María Sienra, Adriana Silva, Mariella Spagnolo, Gonzalo Trobo y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por la Esc. Karen Bonner.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 11.9.2018, expediente 1898/2018.*

111 Vé., por ejemplo, ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE DERECHO CIVIL, «Compraventa de cosa ajena», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 82, n.º 1-12 (ene.-dic. 1996), pp. 174-175 (exp. 16270/1996); CRIADO NAVARRO, Daniela (informante), ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE DERECHO CIVIL, «Venta de cosa ajena», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo y n.º cit., pp. 203-205 (exp. 16338/1996).