

5. No surge de la documentación presentada que se haya pagado la porción conyugal. Con relación a ello, MEB deberá demostrar que ya se le pagó con parte de ese bien o con otros, por habersele efectuado la tradición.

En caso de que no se le haya pagado, podrá reclamar su pago y, si tiene derecho a la porción conyugal íntegra, podrá, en el supuesto de que sea el único bien hereditario, solicitar la transferencia de un 25 % del bien. Ante la no presencia de una de las herederas, el pago podrá reclamarse en vía judicial.

6. Con relación al poder proveniente del extranjero, se recomienda solicitar una prueba que acredite en forma fehaciente cuál fue el precio fijado por los poderdantes.

Esc. José Pedro Illia  
Informante

Informe aprobado por mayoría, con los votos de los Escs. Laura Parnás, Roxana Ivanier, Diego Séré, Alis Nova, Alejandra del Portillo, Adriana Goldberg, Gustavo Echavarría, Javier Parga, Estela Sarachu, Beatriz Vázquez, Margarita Puertollano, Adriana Inciarte, Verónica Ubillos, Roque Molla y Juan Pablo Villar.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar  
Coordinadores

*Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la AEU,  
el 12.12.2016, expediente 614/2014.*

## PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. COMPRAVENTA ENTRE CÓNYUGES

### *Resumen*

*Consulta formulada por el escribano de los poseedores a instancias del abogado de estos, a efectos de validar la titulación. Dada la existencia de una compraventa entre cónyuges de 1958, lo que implica la nulidad de ese acto, se busca subsanar la titulación y los posteriores negocios jurídicos realizados. Dichos negocios jurídicos fueron compraventas y sucesiones, a través de los cuales los actuales poseedores adquirieron con ese vicio de nulidad que se busca subsanar.*

*Por tal motivo los poseedores interpusieron la acción de prescripción adquisitiva ante el Juzgado de Paz de San Carlos, y solicitaron el informe de la AEU sobre el tema en cuestión.*

Informe: Civil

## Consulta

### HECHOS Y RELACIONADO DE TÍTULOS

Año 1942. Compraventa (padrón ...1 en menor área, antes padrón ...2 ). Por escritura de compraventa autorizada por el Esc. ML el 27.11.1942, debidamente inscrita en el Registro de Traslaciones de Dominio, AP, casado en segundas nupcias con GAR, vendió por título compraventa y modo tradición a MMM, casado en segundas nupcias con MES, el inmueble padrón ...1. El Sr. AP había adquirido el bien en igual estado civil.

Salida municipal: En dicha escritura el escribano autorizante controló que el inmueble había salido del dominio municipal por escritura que otorgó la Comisión Auxiliar de la Villa ..., ante el Esc. ALV el 8.6.1918.

Año 1945. Compraventa (actual padrón ...1 y antes parte del padrón ...3 en mayor área). Por escritura de compraventa autorizada por el Esc. APL el 13.7.1945, la Sra. JFR lo enajenó a MM, casado en segundas nupcias con MES, cuya primera copia fue debidamente inscrita.

Salida municipal: En dicha escritura el escribano autorizante controló que el inmueble había salido del dominio municipal por escritura que otorgó la Comisión Auxiliar de la Villa ..., ante el Esc. ALV el 8.6.1918.

Año 1955. Por escritura de compraventa autorizada por el Esc. APL el 7.2.1955, cuya primera copia fue debidamente inscrita, MM vendió por título compraventa y modo tradición a su esposa, MES, separados de bienes, la mitad indivisa del inmueble padrón ...1.

Año 1958. Por escritura de compraventa autorizada por el Esc. CTM el 23.3.1958, debidamente inscrita, JM, viuda de RDRA, vendió por título compraventa y modo tradición a MES, casada con MM, separada judicialmente de bienes, una fracción de terreno y mejoras empadronada en mayor área con el número ...2, lindera con el padrón ...1.

Salida municipal: En dicha escritura el escribano autorizante controló que el inmueble había salido del dominio municipal por escritura que otorgó la Comisión Auxiliar de la Villa ..., ante el Esc. ALV el 8.6.1918.

De las escrituras de compraventa relacionadas en los literales A, B y D que anteceden surge cómo se conformó el actual padrón ...1, con una superficie según títulos de 460 metros 4308 centímetros.

Año 1987. Sucesión. MES, falleció intestada el 4.6.1987, viuda de sus segundas nupcias de MM. Su sucesión se tramitó en el Juzgado Letrado de Primera Instancia y del certificado de resultancias de autos, expedido de mandato judicial el 25.6.1990 e inscripto debidamente en el Registro Departamental de Traslaciones de Dominio, resulta: a) su sucesión fue declara judicialmente abierta por auto de 2.2.1989; b) se efectuó el emplazamiento por edictos en el *Diario Oficial* y *Diario Península*; c) se presentó relación jurada de bienes con la inclusión, entre otros, del inmueble

objeto de la presente, con una superficie de 460 m<sup>2</sup> 4308 cm<sup>2</sup>; b) por auto de 8.5.1990, con la conformidad del Ministerio Público, se declaró único y universal heredero de la causante MES a su hijo legítimo WLMS.

Año 1995. En mayo, el Agrim. SBP levantó un plano de mensura del inmueble padrón ...1, el que fue debidamente inscripto en la Dirección Nacional de Catastro Nacional, según el cual consta de una superficie de 461 m<sup>2</sup> 46 dm<sup>2</sup>.

Año 1996: Por escritura de compraventa autorizada por el Esc. AHBP el 22.5.1996, cuya primera copia fue debidamente inscripta, el Sr. MHML, casado en primeras nupcias con SM, hubo por título compraventa y modo tradición de WLMS, viudo de sus primeras nupcias de TML, el padrón ...1 (antes padrones ...1 en mayor área, ...3 en mayor área y ...2 en mayor área), con una superficie según títulos de 460 m<sup>2</sup> 4308 cm<sup>2</sup>, que según plano del Agrim. SBP de mayo de 1995, debidamente inscripto en Catastro, tiene una superficie de 461 metros 46 decímetros.

Por escritura autorizada por el Esc. AHBP el 8.10.1996, cuya primera copia fue debidamente inscripta, los esposos MHML y SM hipotecaron el inmueble a favor del Banco Comercial.

Año 2000. La sociedad legal de bienes existente entre los cónyuges MHML y SM fue disuelta por auto de 24.3.2000, dictado por el juez letrado de Familia.

Por escritura de partición autorizada por el Esc. LPCC el 2.6.2000, cuya primera copia fue debidamente inscripta, otorgada entre los cónyuges MHML y SM, el inmueble relacionado le fue adjudicado a SM, casada en primeras nupcias y separada judicialmente de bienes de MHML.

Año 2013. Por escritura de cancelación de hipoteca y carta de pago autorizada por la Esc. MEGN el 19.4.2013, el Nuevo Banco Comercial canceló el contrato accesorio de hipoteca a que se refiere el préstamo hipotecario de 1996.

Por escritura autorizada por el Esc. FMAR, de 3.5.2013, debidamente inscripta, SJMD enajenó por título compraventa y modo tradición a los cónyuges en únicas nupcias RAMG y AISM el padrón ...1.

## CONSULTA

Se consulta para sanear una documentación, que en sus antecedentes adolece de nulidad.

El escribano firmante observó la documentación del padrón ...1 en virtud de que en una escritura antecedente de compraventa de 1955 (que corresponde a una parte del actual padrón ...1) se realizó una compraventa entre cónyuges, lo que de acuerdo con el art. 1675 del CC provoca la nulidad absoluta de la mencionada escritura.

A efectos de subsanar la documentación, el 30.9.2013 se presentó demanda de prescripción adquisitiva treintenial respecto del inmueble referido, la que se tramita en el Juzgado de Paz Departamental.

En instancias del proceso, el defensor de oficio solicitó, como prueba, realizar la consulta a la Asociación de Escribanos del Uruguay, y la sede por decreto hizo lugar a dicha solicitud.

Se formulan las siguientes consultas:

1. Si es posible solicitar la prescripción adquisitiva de un inmueble a pesar de entender que existen documentos públicos que prueban posesión por treinta años, a los efectos de lograr la oponibilidad *erga omnes*.
2. A instancias de lo solicitado por el defensor de oficio, se consulta si es posible «subsana» por prescripción adquisitiva treintenal la titulación del padrón objeto de la presente consulta, dado que en la escritura de compraventa de 1955 el título estaría viciado de nulidad absoluta, o si habría otra forma de «subsana» los defectos de la titulación.
3. En atención a que en la escritura de compraventa del 27.11.1942 el enajenante AP había adquirido el inmueble casado en segundas nupcias y lo enajenó solo, el defensor de oficio cuestiona si no faltaría un consentimiento, dado la falta de comparecencia de la cónyuge.

#### OPINIÓN DEL CONSULTANTE

El firmante entiende que es necesario el trámite de prescripción adquisitiva a efectos de subsana la documentación y obtener una sentencia judicial que haga oponible el derecho *erga omnes*. Si bien se podría entender que está probada la posesión por más de 30 años y esto haría innecesario el trámite judicial, el modo originario usucapión es el único que justifica la calidad de propietarios, y mediante la sentencia judicial que se impetra se pretende evitar cualquier eventual controversia futura, al adquirir la referida oponibilidad.

Con respecto a la escritura de 1942, opina el consultante que no es necesario el consentimiento de la cónyuge en virtud de que dicha compraventa es anterior a la vigencia del art. 5 de la Ley de Derechos Civiles de la Mujer (10783).

#### Informe de la Comisión de Derecho Civil

La presente consulta se plantea en virtud de que el escribano consultante ha advertido que en la escritura antecedente de 1955 se realizó una compraventa «entre cónyuges no separados de cuerpos», la cual, de acuerdo con el art. 1675 del CC, sería nula.

Ahora bien, se aclara que dicha escritura se otorgó con posterioridad a la vigencia de la Ley de Derechos Civiles de la Mujer (10783), la que permitió la separación de bienes entre cónyuges. Por aquel entonces había criterios que sustentaban la validez de la compraventa entre estos, propios de las diferentes interpretaciones que surgen cuando se aplica una

nueva ley. Tanto es así que la compraventa fue debidamente inscrita en el Registro de Traslaciones de Dominio correspondiente.

Nuestra jurisprudencia ha establecido:

El Tribunal admite en forma genérica la legitimidad de la utilización de la acción declarativa de prescripción treintenual para el saneamiento de títulos, por reputar tal criterio acorde con la finalidad del instituto, que es la consolidación de la propiedad, al asegurar la prueba del dominio, y el fomento de la circulación de bienes.<sup>172</sup>

Asimismo, ha puntualizado requisitos o exigencias necesarios para la yuxtaposición de las posesiones: que las dos posesiones sean continuas —se aclara que no importa interrupción cada una de las transmisiones hechas por título hábil—, que recaigan sobre la misma cosa y que exista entre el poseedor actual y el precedente una relación jurídica, ya que la yuxtaposición sin lazo de derecho no opera.<sup>173</sup>

Se debe tener presente que el art. 654, inc. 3, del CC dispone: «Si alguien prueba haber poseído anteriormente y poseer actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio, sin perjuicio de la prueba contraria», y el art. 657 establece: «El que recupera legalmente la posesión perdida se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio». El art. 1196 ordena: «Para poder prescribir los bienes inmuebles se necesita una posesión continua y no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y en concepto de propietario».

Con relación a la necesidad o no de tramitar judicialmente la prescripción, debe analizarse cada caso concreto, teniendo presente que la adquisición por usucapión se produce sin necesidad de sentencia judicial y que puede oponerse como excepción contra quien pretenda desconocer lo adquirido.

Al respecto, MOLLA ha escrito que la tramitación judicial de la declaración de prescripción es necesaria cuando no existe prueba documental de la posesión por el plazo exigido por la ley. La existencia de documentos públicos probatorios de la posesión hace innecesario dicho procedimiento, ya que la usucapión funciona como excepción. No obstante, el ejercicio de la acción es de utilidad evidente, ya que aventará eventuales reclamaciones de terceros.<sup>174</sup>

El procedimiento de usucapión fue concebido por DE MARÍA como una forma de dotar de prueba documental al propietario de un inmueble cuando este no la tiene, de acuerdo con el conocido principio de que para tener acción legítima es necesario un derecho, tener interés y capacidad. Dicho en otros términos, el interés es la medida de la acción.<sup>175</sup>

172 Tribunal Civil 4.º, sentencia n.º 55, 22.4.1992, *ADCU*, tomo XXIII, p. 290.

173 *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 78, 1992, pp. 324-327.

174 *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 73, 1987, p. 110.

175 DE MARÍA, Pablo: «La prescripción alegada como acción», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, vol. 2, tomo 9, n.º 10-12 (oct.-dic.) 1906, p. 280 y ss.

En el mismo sentido, MOLLA precisó luego el real alcance del instituto;

No se produce una superposición de títulos, por cuanto el modo originario usucapión es el único que justifica su calidad de propietario, con la única diferencia que sentencia mediante, además, adquirirá la referida oponibilidad *erga omnes*.

En definitiva la usucapión, tanto la treintenaria como la abreviada, son dos especies de una misma categoría jurídica que constituye el modo originario de adquisición de la propiedad. La usucapión abreviada, por su naturaleza jurídica de modo originario, es susceptible de ser invocada como acción y como excepción. En consecuencia, esto nos indica que en el *sub judice* habrá que estudiar los últimos treinta años de titulación, sin perjuicio de la observancia de las normas pertinentes en materia de salida municipal para determinar si es necesario o no el procedimiento de prescripción.<sup>176</sup>

## CONCLUSIÓN

La existencia de documentos públicos probatorios de la posesión hace innecesario el procedimiento de prescripción, por cuanto la usucapión funciona como excepción. No obstante, el ejercicio de la acción es posible y además es de utilidad evidente, ya que aventará eventuales reclamaciones de terceros, logrando el efecto *erga omnes*.

En el caso luce innecesaria la tramitación de la usucapión para obtener un instrumento que tittle la propiedad, en virtud de que ya existe una compraventa de propiedad y posesión en 1996 que habilita a oponer la prescripción adquisitiva treintenaria como excepción.

El trámite de prescripción adquisitiva en sentido técnico no viene a subsanar el título porque el negocio absolutamente nulo es insubsanable, pero prueba el dominio del actual titular por adquisición originaria, y en ese aspecto la nulidad del acto anterior pierde relevancia.

En cuanto a la compraventa de 1942, no es necesario el consentimiento del cónyuge por ser anterior a la Ley de Derechos Civiles de la Mujer.

Dr. Esc. Maximiliano Mauri Vidal  
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Américo Bianchi, Sandra Bochar, Analía Cánepa, María Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Nicolás García Rodríguez, Mariana González Bonaudi, Carlos Groisman, Mónica Jover, María del Rosario Marchese, Francisco Mastropiero, Maximiliano Mauri, Roque Molla, Laura Parnás, Margarita Puertollano, Ana Lucía Realini, María Victoria Salvo, Mildred Secondo, Diego Séré,

176 MOLLA, Roque: «La prescripción adquisitiva abreviada: Un modo originario de adquirir», en *ADCU*, tomo XXIII, 1993, p. 609.

Adriana Silva, María Federica Sosa, Gonzalo Trobo, Verónica Ubillos y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar  
Coordinadores

*Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la AEU,  
el 27.12.2016, expediente 1235/2016.*

## BIENES COMUNES DE USO EXCLUSIVO. PROPIEDAD HORIZONTAL

### *Resumen*

*Las jardineras, aunque puedan ser parte de la fachada de un edificio, son pasibles de ser categorizadas como bienes comunes de uso exclusivo. Ninguna disposición legal impide adjudicarles esta calidad, por lo que el reglamento es conforme a derecho.*

*Dependerá de un informe técnico determinar las causas del daño; si este proviene de la vetustez o cualquier factor no imputable al propietario que la utiliza en exclusividad, se deberá hacer cargo la copropiedad; en caso contrario deberá hacerse cargo el beneficiario.*

Informe: Civil

### Consulta

#### **HECHOS, POSICIÓN DE LA CONSULTANTE Y PETITORIO**

##### **1. Marco jurídico aplicable al edificio A**

El edificio A se compone de ocho unidades de propiedad horizontal más un local comercial en la planta baja, sobre un terreno padrón matriz ...1, con frente al noroeste de la calle C, y por ser esquina tiene frente a la calle D al este, y balcones y jardineras con frente a las calles C y D.

El reglamento de copropiedad del edificio A fue otorgado en la ciudad de Montevideo el 28.9.1981 y autorizado por el Esc. HF, inscripto en el Registro de Traslaciones de Dominio de Montevideo el 30.9.1981 y en el Registro de Hipotecas el 9.10.1981.

De acuerdo con el art. 1.º del reglamento de copropiedad le son aplicables las disposiciones del mencionado reglamento, y todo cuanto no se halle previsto se regirá por lo dispuesto en las leyes 10751, 14261 y 14560, los decretos reglamentarios, leyes subsidiarias, ordenanzas municipales y reglamentaciones del BHU.