

CONTROLES NOTARIALES. FUNCIÓN NOTARIAL. DOMICILIO CONYUGAL

RESUMEN

Es obligación ínsita en la función notarial del escribano autorizante de un negocio jurídico valerse de los documentos acreditantes que doten al contrato de total validez y le den eficacia plena en cuanto a la legitimación de los otorgantes. Estos extremos se han cumplido en el caso planteado.

Informe: Notarial

Consulta

HECHOS

En la documentación se encuentra una escritura de 3 de julio de 1958 por la cual la sociedad anónima L SA adquiere el bien objeto del presente.

Luego, con fecha 30 de diciembre de 1976, hay una escritura de disolución y adjudicación en pago. L SA se disolvió y se pagó a 10 accionistas con diferentes estados civiles (y nacionalidades):

1. TES, uruguaya, soltera.
2. MLC, italiana, soltera.
3. APC, italiana, soltera.
4. MEB, italiana, casada con GB.
5. MAB, italiana, casada con CB.
6. MTR, italiana, soltera.
7. ER, italiana, casada con JDR.
8. MR, italiana, casada con LG.
9. GR, italiana, casada con AR.
10. AS, uruguayo, casado con MMG.

Las personas identificadas con los numerales 4, 5, 7, 8, 9 y 10 son casadas al adquirir. AS (10) es uruguayo y el bien se ganancializa sin lugar a dudas. Para los restantes se genera el siguiente planteamiento:

Se otorga una escritura de reglamento de copropiedad el 3 de setiembre de 1991. La otorgan los propietarios solteros y los propietarios que adquirieron siendo casados (o sus herederos, como el caso de la heredera de AS, que fue la señora MMG). Pero en este último caso solo la otorgan los administradores del bien (es decir, aquellos de los cónyuges que lo hicieron ingresar a la sociedad conyugal) y no sus cónyuges (salvo el caso de ER, que es casada con JDR y este también la otorga).

La interrogante se plantea porque la escribana autorizante, en la cláusula *h* de las constancias, expresa que, según el artículo 2397 del Código

Civil —que dice: «Las relaciones de bienes entre los esposos se determinan por la ley del Estado del primer domicilio matrimonial en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes, sobre materia de estricto carácter real»—, el bien es de carácter propio para MEB, MAB, MR y GR.

Ello se debe, en palabras de la escribana, al hecho de «haber contraído matrimonio en Italia y haber constituido allí su primer domicilio conyugal, [dado que] de acuerdo a la ley italiana existe separación de patrimonios entre los cónyuges».

Esta documentación fue estudiada por una escribana cuyo cliente tuvo interés en comprar el bien. Se observó la documentación porque la escribana que autorizó la escritura de reglamento de copropiedad dejó constancia de haber verificado los hechos expresados (la naturaleza propia del bien), pero no dejó documento probatorio (quedó sí documento probatorio por dos de ellos y faltó por dos más, los cuales fueron realizados en idioma italiano y traducidos al español).

La primera consulta es si basta la constancia notarial para hacer fe o se requiere además prueba por escrito de lo expresado.

En opinión de la consultante, basta la constancia notarial, pues el escribano da fe pública. No es posible localizar 18 años después un documento privado que no quedó en un registro de protocolizaciones ni en un registro público porque ello no era exigencia legal. El escribano hace plena fe y da fecha cierta, autenticidad y fuerza probatoria a los documentos (artículos 1574 y 1575 del Código Civil).

Por otro lado, los solteros firmaron todos y la casada ER firmó también junto con su marido, JDR (es correcto, pues esta última no dice en ningún lugar dónde se casó y tuvo su primer domicilio).

Pero también estaba MEB, que era casada con GB. GB no firma (si bien la escritura dice en la comparecencia que ella es de estado civil casada, la propia documentación de este título evidencia que GB ya había fallecido el 22 de setiembre de 1989, y tras la tramitación de su sucesión fueron declaradas herederas dos hijas, FB y AMB, las cuales tampoco firman). Esto parece acorde con lo expresado por la escribana en la cláusula *h*, en cuanto a que el bien es propio de MEB.

Lo que no es acorde es que dentro de la documentación está la sucesión de GB, fallecido el 22 de setiembre de 1989, y en la declaratoria de herederos se nombra a ambas hijas y luego se expresa: «sin perjuicio de los derechos de la cónyuge supérstite por su mitad de gananciales». Si hay gananciales, entonces no rige la separación de bienes expresada por la escribana con base en documentación que tuvo a la vista y de la cual no quedó copia para corroborar.

Si esta documentación no estuviera a la vista en la carpeta, podría pensarse que no habría manera de saber de esa sucesión, porque, basándose en la constancia *h*, ya no se procuraría localizarla. Pero el problema es que al pedir un certificado registral por el inmueble surge por la sucesión de GB

cuota parte de este padrón (de la que no se identifica porcentaje y se pone: «los derechos que por el padrón número ... pudieren corresponder»).

¿El bien era ganancial y falta el consentimiento de un cónyuge, por lo que el reglamento no cuenta con todos los consentimientos, o debe asumirse la posición de que es meramente declarativo?

En opinión de la consultante, el reglamento debe ser otorgado por sus propietarios, y, si el bien es ganancial, tiene ese carácter aquel de los cónyuges que lo hizo ingresar a la sucesión y aquel que no.

Hasta aquí el bien es propio de las cuatro señoras nombradas, con una sucesión que tuvo un error u omisión.

Finalmente, hay una escritura de compraventa del 16 de diciembre de 1993 que también genera dudas.

Da la impresión de que el escribano vio estas contradicciones y entonces hizo firmar a:

a. aquellas personas que habían adquirido solteras: APC, MLC y MTR;

b. aquella persona que consideraba había ganancializado el bien al adquirir casada, caso de ER, ya que firmó su marido, JDR;

c. aquellas personas que heredaron por testamento, caso de AS, que al fallecer heredó su cónyuge y al fallecer esta heredaron por testamento SG, JLG, IP, MCG y CG;

d. aquellas personas que habían adquirido casadas, aunque de la constancia *h* de la escritura de reglamento de copropiedad surgía que el bien era propio de las adquirentes del bien, por lo ya antes expuesto:

- por MEB firmaron sus hijas, FB y AMB, ya que MEB había fallecido, como también su marido, GB);
- por MR compareció ella e hizo comparecer a su marido, LG;
- por GR otorgó ella e hizo comparecer a su marido, AR;
- en cambio, MAB otorgó ella pero no su marido, CB.

Desconozco si este sería para el escribano el único caso con prueba de que el bien era propio o por qué otro motivo se hizo así, ya que la prueba que tenía por MAB es la misma que tenía por MR: declaraciones efectuadas en Italia y traducidas al español.

La base de todo este cuestionamiento es si basta una constancia de haber tenido a la vista la prueba acreditante de la naturaleza propia de un bien. Si es favorable, sobran otorgamientos. El señor CB ya falleció.

Informe de la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales

Con respecto a la determinación del carácter propio o ganancial de un bien, y a la legitimación para disponer de él por sus titulares, entendemos aplicable al caso lo informado por esta Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales en los expedientes 24035 y 25370 (años 2002 y 2004 respectivamente), basados en el informe del consultor extraordinario escribano Julio

BARDALLO,¹³⁵ para concluir que la escritura —en este caso en particular, la de reglamento de copropiedad— debe contener la constancia acreditante de que la parte enajenante tiene el derecho, la facultad o el poder jurídico para disponer del bien por sí sola y sin requerir el consentimiento o el otorgamiento de acto alguno por parte de su cónyuge o excónyuge.

De acuerdo con el informe expresado, esta obligación —que no está explícita en norma legal alguna— integra la función notarial de «dar vida a un negocio jurídico idóneo, que se pruebe a sí mismo», y es aplicación del principio técnico de brindar seguridad jurídica mediante la adopción de «las soluciones técnicas que mayores garantías de recepción legal, de tranquilidad y de amparo brinden al requirente».

Ello no significa que exista obligación de *incorporar* materialmente el documento respectivo (certificado o comprobante de domicilio de la sociedad conyugal), sino que basta hacer mención con datos precisos al origen de su aseveración al respecto.

Es técnicamente obligatorio para el escribano el control del estado civil cuando constituye elemento de legitimación para disponer de los derechos en los negocios que él autoriza, a fin de garantizar así la validez y eficacia del negocio.

De tal manera, la legitimación del disponente queda debidamente probada y amparada por la fe pública del autorizante.

En el caso en cuestión, se encuentra agregada a los antecedentes documentales presentados la copia de un certificado de matrimonio, donde por declaración de parte (según se dice, «sustitutiva de acto notorio») se da debida cuenta de haber elegido como primera residencia familiar (luego de contraído el matrimonio entre los cónyuges MAB y CB) la ciudad de Turín, Italia, y haber vivido siempre «bajo el régimen patrimonial de separación de bienes».

EN CONCLUSIÓN

La mayoría de la doctrina de derecho notarial no admite la certificación de hechos o actos jurídicos por conocimiento del escribano cuando estos tienen fuente documental probatoria. Aunque debe admitirse que el domicilio conyugal resulta de compleja prueba documental, subsiste la obligación ínsita en la función notarial del escribano autorizante de un negocio jurídico de valerse de los documentos acreditantes que doten al contrato de total validez y le den eficacia plena en cuanto a la legitimación de los otorgantes. En el caso planteado, estos extremos se han cumplido con el documento denominado «sustitutiva de acta notoria».

135 ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY. COMISIÓN DE DERECHO NOTARIAL. «Régimen matrimonial. Prueba». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, ene.-jun. 1990, tomo 76, n.º 1-6, pp. 166-172.

En cuanto al punto final de la consulta —qué sucede con aquellos otorgamientos que *sobran* en la escritura de compraventa (la que completa el tracto sucesivo)—, decimos que estos ni agregan ni quitan nada al contrato en sí mismo ni al resto de las partes contratantes, que sí tenían la legitimación para otorgarlo y prestaron debidamente su consentimiento en dicho negocio traslativo de dominio.

Esc. Gabriela Bouvier Zeballos
Informante

Aprobado por la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales el 28 de setiembre de 2012, con la conformidad de sus integrantes, escribanos Carlos del Campo, Alfredo de Souza, María Inés Sapriza, Adriana Sosa, Claudia Santo, Gabriela Bouvier, Mirta Sosa y Susana Chao.

Escs. Susana Chao Peña
y María Inés Sapriza
Coordinadoras alternas

Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la AEU el 8 de diciembre de 2015. Expediente 1083/2011.

SUBROGACIÓN EN LA SOCIEDAD CONYUGAL. MUTUO DISENSO. COMPRAVENTA

RESUMEN:

El negocio efectuado entre BZB y RCNB el 12 de junio de 1980 no es un distracto o mutuo disenso, sino una compraventa.

La función notarial creadora de derecho debe utilizar todos los elementos metódicos de interpretación de la ley para concretarla al caso. El término «otro» a que refiere el artículo 1958 del Código Civil hace referencia a la naturaleza del bien subrogado y subrogante, sin importar si el inmueble es el mismo o diferente, por lo cual la subrogación objeto de consulta es válida.

Informe: Civil

Consulta

RELACIÓN DE HECHOS

El 18 de diciembre de 1958, RCNB, viuda de sus únicas nupcias con ANG, adquiere el padrón ...9.