

PARTICIÓN. CESACIÓN DE CONDOMINIO. VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

Resumen

No es exigible que la evaluación de los bienes a partir sea expresada en forma numérica en la escritura de partición o cesación de condominio. El membrete impreciso o erróneo de una escritura no afecta la validez y eficacia del negocio jurídico contenido en ella.

Informe: Civil

Consulta

Según expediente tramitado ante el Juzgado de Paz Departamental de la Capital de ... Turno, IUE .../2022, surge que:

- **20.6.2020.** Según escritura de hipoteca que autorizó el Esc. AZ y cuya primera copia fue inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lavalleja, DA dio en préstamo a LR la suma de USD 10.000. En garantía de dicho préstamo, LR hipotecó el bien inmueble padrón 0000 de la localidad catastral Minas, departamento de Lavalleja.
- **22.4.2022.** DA se presentó ante el referido juzgado a los efectos de intimar el pago de la deuda contra LR.

El juez ordenó traba de embargo específico sobre el bien padrón 0000 de Minas, inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lavalleja.

El acreedor solicita la ejecución hipotecaria del bien.

La actuario de la sede observa cierta complejidad en la titulación del bien y expresa:

El condominio sobre el inmueble es de origen sucesorio. Se agrega como último título del inmueble un título nominado como «cesación de condominio». La forma de poner fin al condominio sucesorio es la partición, que se encuentra regulada en los artículos 1115 y siguientes del Código Civil. La doctrina (*La partición*, E. VAZ FERREIRA [1977, Montevideo: Martín Bianchi Altuna], p. 91) dice: «En doctrina no se duda de que la partición amigable se hace por contrato. [...] Preliminar a la formación de los lotes es normalmente la estimación de los bienes, base necesaria para la correcta determinación concreta de las porciones. Por lo tanto, y supuesto que no sea discutido el derecho a la partición, [...] el acuerdo en que se basa el contrato de partición será ante todo [...] acuerdo sobre la estimación de los bienes, sea que la proponga uno de los coherederos y los otros la aceptan, o que los coherederos la encomiendan a un perito; luego, sucesivamente, acuerdo sobre la formación de las porciones, y finalmente acuerdo sobre la adjudicación, que podrá ser librada a la suerte. [=] Las tres operaciones indicadas (estimación, formación de los lotes, adjudicación) constituyen el esquema más simple del contrato de partición. A ellas se pueden agregar otras operaciones». El profesor AREZO PÍRIZ, en su *Tratado de las particiones* [tomo I, 2010, 3.ª ed., Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay], a fojas 276, en el ítem 309, bajo el título «La libertad negocial en la partición extrajudicial»,

expresa: «El art. 1127 dice que los interesados podrán partir extrajudicialmente “en el modo y forma en que convengan”. La partición extrajudicial da gran flexibilidad a los coparticipes para partir, pero debemos formular una observación liminar. Desde que existe, en el campo de la partición, la lesión en más de una cuarta parte atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas (art. 1161), no corresponde entender que, por haberse aceptado los valores adjudicados y los lotes formados [...], estén al abrigo del vicio de la lesión, ya que los valores deben ser objetivamente equivalentes [...]. Esta disposición [se refiere al art. 1142 del Código Civil] [...] constituye una limitación a la libertad negocial de las partes. [...] La libertad negocial se proyecta en que pueden partir la masa en forma total o parcial e integrar los lotes en la forma que estimen conveniente. [...] Pero, como se dijo, la existencia de la lesión [...] no permite esa aparente libertad de partir, ya que en la partición, aunque exista acuerdo de voluntades, no pueden darles a los lotes los valores que libre y subjetivamente desean, ya que, siendo la lesión un vicio objetivo, puede siempre afectar el negocio partición». Entiende la suscrita que, siendo el condominio en estudio sucesorio, resulta aplicable para su disolución o cese el instituto de la partición, y el documento referido no contiene detalle, ni siquiera referencia a las operaciones que, según surge de la doctrina referida, son indispensables para ese negocio.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

1. La *declaración de voluntad* de las partes dirigida a obtener un determinado fin o resultado requiere que se ajuste al marco normativo impuesto por el ordenamiento jurídico para desplegar el efecto querido. Como nos han enseñado CAFARO y CARNELLI (2003), para que dicha voluntad sea eficazmente manifestada son necesarios presupuestos externos (*requisitos de existencia*) e internos (*requisitos de validez*), así como de eficacia. Dentro de los primeros encontramos la *capacidad jurídica*, esto es, ser un sujeto de derecho con una voluntad abstracta y potencial con «poder normativo negocial», o sea, que ese sujeto de derecho tenga la facultad de crear normas. Dentro de los segundos —elementos estructurales o constitutivos de la declaración— encontramos la *capacidad de obrar*, esto es, la voluntad jurídicamente relevante del sujeto capaz de querer y entender; el *consentimiento* exteriorizado libremente o con la solemnidad requerida por la ley; el *objeto* determinado, posible y lícito, y por último, la *causa* o fin perseguido. A ello debemos agregar los requisitos de eficacia impuestos por la ley (v. g.: poder de representación, conformidad conyugal) o por las propias partes (v. g.: condición o plazo). La ausencia de alguno de los presupuestos externos, necesarios para que el negocio exista jurídicamente, determinará la inexistencia del negocio, y la falta de alguno de los elementos estructurales o constitutivos de dicha declaración acarreará su nulidad, y para los citados autores, su inexistencia. El negocio objeto de consulta liminarmente es válido y eficaz, en tanto no se aprecia o cuestiona ninguno de los presupuestos antes expuestos.

2. Según definen los profesores MIRANDA y CURBELO URROZ, la partición no es un nuevo título de adquirir, sino un acto que resulta del ejercicio de un título preexistente (1991: 20 y 21):

La partición no sustituye el título común: solo lo reproduce en su sentido material para las cosas que fueron comunes y que cupieron en el lote de cada adjudicatario. Como dice POTHIER, la partición no es una nueva causa de adquisición: es el ejercicio del título por el cual la cosa que me toca por entero en la partición me correspondía como por una porción indivisa.

[...]

La partición transforma el derecho resoluble de los comuneros en la comunidad en un derecho exclusivo, actual y definitivo sobre las cosas que a cada uno cupieron en el lote.

3. El artículo 1127 del Código Civil expresa que «si todos los interesados tienen la libre administración de sus bienes y concurren por sí o por legítimo representante, podrán de común acuerdo partir la herencia extrajudicialmente en el modo y forma que convengan». Y el artículo 1128 dispone que para que la partición produzca efecto deberá reducirse a escritura pública.

4. Así, la partición extrajudicial requiere: a) que los interesados tengan la libre administración de sus bienes, b) que concurren a otorgarla por sí o por su legítimo representante, c) la existencia de «común acuerdo» y d) que todo ello se plasme en escritura pública, sin importar la naturaleza de los bienes que son su objeto —muebles, inmuebles, derechos—, sin perjuicio de los demás requisitos especiales que, dependiendo de la naturaleza de los bienes, sean exigibles.

5. Lo que nos interesa en el punto en consulta es la *libertad en cuanto al modo de partir*, esto es, «el modo y la forma que convengan» los copartientes. Esto significa que el principio o regla general de toda partición es la libertad. Los copartientes podrán, en consecuencia: partir total o parcialmente los bienes que componen la indivisión hereditaria; recurrir a compensaciones mediante soultes si así lo estiman necesario; estimar libremente los bienes que componen la masa a partir o recurrir al auxilio de peritos si así lo desean; elegir libremente los bienes que desean que compongan sus respectivas hijuelas o proceder al sorteo de estos; partir indivisiones confundidas, etcétera. Pero esto no significa que las normas, procedimientos o métodos impuestos por la doctrina o la práctica notarial en lo que refiere al contenido de la escritura de partición tengan un régimen preestablecido o fuerza legal obligatoria. Ello, a su vez, no significa que para llegar al resultado final se omitan las operaciones a que refieren las posiciones doctrinarias a que refiere el informe actuarial objeto de esta consulta, sino que no es necesario que todas y cada una de las operaciones realizadas por las partes para confeccionar las hijuelas deban ser establecidas expresamente.

6. Como se expresó, la regla general es la libertad de las partes para convenir el modo y la forma de partir, sin que ello implique renunciar a la igualdad de los lotes o a las etapas por las que llegan a distribuir o adjudicar los bienes de la indivisión. Pero ninguna disposición legal determina que la escritura pública de partición deba contener las cuentas, evaluaciones y demás operaciones por las que se llega a la liquidación final, plasmada en la escritura. Menos aún, la omisión de tales contenidos impide ejercitar las acciones de que disponen los otorgantes por lesión, por ejemplo.

7. En consecuencia, la partición objeto de consulta no es, a juicio de los informantes, observable porque carezca de la relación de procedimientos, evaluaciones, cuentas y demás que fueron necesarias para el resultado final de adjudicación. Las partes comparecen al acto particionario extrajudicial de común acuerdo y en conocimiento de los bienes que integran el condominio a partir y adjudicarse, y aunque no expresen en él los valores, efectivamente los están valorando, pues acuerdan que lo que se adjudican es equivalente para cada uno de ellos.

8. A salvo queda el amparo legal para el caso de que, con posterioridad a la celebración de la partición, llegare a conocimiento de alguno de los copartientes haber sido perjudicado en más de una cuarta parte del valor de los bienes adjudicados, quien, en consecuencia, podrá interponer la acción de rescisión por lesión, siempre que no hubiere renunciado en forma expresa a ella. El artículo 1161 del Código Civil

expresa que «todas las demás particiones [excepto la efectuada por el difunto] pueden ser rescindidas por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendiendo el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas». En el caso en consulta, han transcurrido más de cuatro años desde el otorgamiento de la cesión de condominio (24.6.2020), por lo que ya no es posible interponer la acción de rescisión por lesión (el plazo legal para su interposición se encuentra prescripto; C. Civil, art. 1162). En consecuencia, las adjudicaciones realizadas en la cesación de condominio relacionada quedaron firmes, así como la titularidad de los bienes que se adjudicaron a cada copartiente.

9. No obstante lo dicho, resulta de buena técnica incluir en la escritura de partición la estimación de los bienes a partir y facilitar así conocer el procedimiento y el acuerdo al que arribaron los otorgantes, dejar establecido las operaciones realizadas, las cuotas que a cada copartiente le corresponde en el acervo hereditario, la determinación de si estamos ante una partición total o parcial de la indivisión, etcétera. Pero, repetimos, haber omitido la mención a tales circunstancias no hace observable el acto otorgado cuando cumple con los requisitos de existencia, validez y eficacia referidos *supra*.

10. Con relación a la observación realizada por la oficina actuaria respecto del *membrete* utilizado en la escritura objeto de estudio —«cesación de condominio»—, sabido es que el membrete no hace al negocio. Todo acto realizado por los coindivisarios por el que ponen fin a la indivisión y que transforme la cuota que tenían en la indivisión por la adjudicación de bienes determinados es negocio partición, independientemente del nombre que se le dé. El negocio jurídico no se califica por la denominación de las partes, sino por su estructura, contenido y causa. Se podría —en una tarea interpretativa— apreciar la declaración de voluntad de las partes y recalificar el negocio si ello fuera necesario. La partición en estudio refleja, sin lugar a dudas, un negocio de liquidación y adjudicación de derechos a cada copartiente sobre los bienes. Nos encontramos ante una partición parcial, a pesar de que no se determinó así expresamente. Surge del propio documento que la indivisión se compone de más bienes que los que son objeto de esta partición, pero haber omitido referencia a tal circunstancia no la torna inválida o ineficaz.

CONCLUSIONES

1. La partición objeto de consulta no es observable porque carezca de la relación de procedimientos, evaluaciones, cuentas y demás que fueron necesarias para el resultado final de adjudicación.
2. Tampoco es cuestionable el acto por el membrete utilizado por las partes. El negocio jurídico no se califica por la denominación de las partes, sino por su estructura, contenido y causa. Sería posible apreciar la declaración de voluntad de las partes y recalificar el negocio si ello fuera necesario. En el caso, estamos ante un negocio partición.

Escs. Karen Bonner y Gustavo Echavarría
Informantes

BIBLIOGRAFÍA REFERIDA

CAFARO, Eugenio B., y CARNELLI, Santiago (2003). *Eficacia contractual*, 2.ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

MIRANDA, Fernando, y CURBELO URROZ, Hebert (1991). *La copropiedad. Naturaleza y funcionamiento*. XIII Jornada Notarial Uruguaya (Minas, 26 a 29 nov. 1964). Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay.

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Américo Bianchi, Karen Bonner, M.ª Beatriz Cajarville, M.ª Inés Casatroja, Gustavo Echavarría, Agustina Ferreira, Nicolás García Rodríguez, Alicia González Bilche, Carlos Groisman, Natalia Hartmann, Florencia Manfredi, M.ª del Rosario Marchese, M.ª Valentina Martínez, Francisco Mastropierro, Ana Lía Méndez, Roque Molla, Marielle Oberthaler, Joselín Olivera, Margarita Puertollano, M.ª del Pilar Ramírez, Ana Realini, Adriana Silva, Verónica Ubillos, M.ª Beatriz Vázquez, M.ª Carolina Vercellino y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 18.3.2025, expediente 3093/2024.*