

PROMESA DE COMPRAVENTA. ESCRITURA JUDICIAL. BIEN GANANCIAL SOCIEDAD CONYUGAL

Resumen

No corresponde decretar la escrituración judicial de una promesa que refiere a un inmueble de carácter ganancial en la que la cónyuge no prestó la conformidad para la futura enajenación.

Informes: Civil y Procesal

Consulta

El Juzgado de Paz Departamental de la Capital de ... Turno consulta respecto al siguiente caso:

1. Se tramita proceso de escrituración forzada de promesa inscrita.
2. El inmueble es de naturaleza ganancial y fue adquirido por uno solo de los cónyuges.
3. El cónyuge que adquirió el inmueble (cónyuge administrador) es el único promitente vendedor; el cónyuge no administrador no otorgó la promesa.
4. El cónyuge no administrador fue demandado en el proceso. Pese haber sido debidamente notificado, no opuso excepciones.

Se desea saber si la sede debe representar, al momento de otorgarse la compraventa en cumplimiento de la promesa antedicha, al cónyuge no administrador que no figura en la promesa pero que fue demandado y citado de excepciones, sin haberse opuesto a la escrituración promovida, o solamente al cónyuge administrador y promitente vendedor, que efectivamente es el único que figura en la promesa original.

ANTECEDENTES

1. Por documento privado de fecha 4.2.1955, el Sr. FM, casado con la Sra. BN y representado por la sociedad anónima PP, prometió vender a MCL, casada con JPR, un solar del departamento de Canelones. (*Nota:* el inmueble fue adquirido bajo el régimen de la sociedad conyugal.)

2. Se solicita escrituración judicial de dicha promesa por FRP. (No surge de la documentación agregada la legitimación de dicha persona; suponemos que existió cesión de promesa, hecho referido por la actuario de fecha 6.10.2017 a favor de la actora.) En la demanda se solicita que se cite de excepciones tanto al promitente vendedor como a su cónyuge, en el domicilio de su apoderado (PP S. A.).

3. La oficina actuaria informa: *a)* que la actora no establece contra qué persona entabla la acción; *b)* que se presentó carta de pago a favor de la compareciente (FRP) por el precio de la cesión de la promesa; *c)* que se presentó testimonio registral de la inscripción de la escritura por la que FM, casado con

BN, compró el padrón de referencia (la parte actora deberá aclarar quiénes integran la parte demandada y el domicilio). En ampliación de informe, la actuaria entiende: que quedó acreditada la conformación de la parte demandada; que en la promesa, la parte vendedora no constituyó domicilio, y que debe denunciarse domicilio real o solicitar lo que corresponde, según el artículo 127 del Código General del Proceso.

4. Por auto .../2023, el juez decreta la escrituración judicial del inmueble referido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 367 del Código General del Proceso. Se cita de excepciones por el término de diez días, y si no fueran opuestas, que se proceda a la escrituración solicitada por la escribana propuesta y se cometa oportunamente recabar su aceptación del cargo.

5. Se reitera por parte de la actuaria que FM prometió vender siendo de estado civil casado y que en la comparecencia del borrador de la escritura se incluye a su cónyuge, quien no habría comparecido, según el control realizado. No se la incluyó como poderdante a favor de PP S. A.

6. A solicitud de la actuaria, se presenta copia de la escritura matriz de la que surge que FM adquirió el inmueble siendo casado en únicas nupcias con BN. De dicha escritura surge que el comprador adquiere *para su sociedad conyugal, en concepto de ganancial* (escritura autorizada por el Esc. JDG el 10.6.1948).

7. Se mantiene por parte de la actuaria la observación de que en el proyecto de compraventa, en la comparecencia, se incluye a la cónyuge, que no habría comparecido, según el control realizado.

8. La parte actora, en desacuerdo con la opinión de la actuaria, sostiene que de no incluirse a BN en la comparecencia, no se estaría cumpliendo la sentencia que procedió a la escrituración, en tanto uno de los codemandados quedaría excluido del documento.

9. La actora, a través de su patrocinante, cita informes evacuados por la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales de la AEU.

10. La actuaria considera oportuno consultar a la AEU a efectos de la posibilidad de escriturar en representación de BN si se considera que ella no otorgó ni consintió el contrato de promesa de compraventa que se escritura, ya que ha sido demandada y no se opuso.

11. La parte actora está en desacuerdo con dicha solicitud. Entiende que es ilegítima, improcedente e innecesaria. Lo primero, porque se hace depender el cumplimiento de una sentencia judicial ejecutoriada a la opinión doctrinaria de una institución gremial ajena al Poder Judicial, de la que ha citado consultas. Entiende que de seguirse el razonamiento postulado por la oficina actuaria, cabría concluir que ni aquella ni la sede tienen los conocimientos jurídicos para resolver por sí sola una cuestión sencilla como la planteada. (*Nota de la informante: no realizaremos comentarios respecto de esos dichos, que consideramos inaceptables.*)

Informe de la Comisión de Derecho Civil

Como bien manifiesta la actuaria, el informe de la AEU no tiene carácter vinculante, pero el hecho de que sea solicitada su opinión enaltece su función. A tal efecto, desde ya manifestamos que asiste razón a la actuaria, por los fundamentos que se exponen a continuación.

I. CONFORMIDAD DEL CÓNYUGE NO ADMINISTRADOR PARA ENAJENAR UN INMUEBLE

El artículo 1971 del Código Civil recoge lo que establecía el artículo 5.º de la ley 10.783 (Ley de Derechos Civiles de la Mujer), de 18 de setiembre de 1946, vigente al momento de otorgarse la promesa citada:

Los inmuebles de carácter ganancial adquiridos a nombre de uno de los cónyuges o de la comunidad no podrán ser enajenados ni afectados por derechos reales sin la conformidad expresa de ambos cónyuges.

Esta misma conformidad deberá expresarse cuando se trate de enajenar una casa de comercio, un establecimiento agrícola o ganadero, o una explotación industrial o fabril de carácter ganancial.

Cuando esa conformidad se otorgue por mandatario, este deberá actuar con facultad expresa para ese género de operaciones.

En informe realizado por VILLAR (ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, 2024) se analizan aspectos que coinciden con el tema objeto de esta consulta. En ese sentido, VILLAR refiere a las distintas posiciones doctrinarias existentes acerca de la necesidad de participación del cónyuge no administrador al momento de enajenación de un inmueble, las que reproducimos brevemente, dado el excelente desarrollo al que puede accederse en ese informe. Dice VILLAR (ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, 2024: 127-128):

MIRANDA sostuvo que el poder para vender y enajenar radica en uno de los cónyuges. La limitación consiste en que el otro debe consentir la enajenación; este debe configurar y prestar su voluntad expresa, pero no ejerce el poder de enajenar, que no radica en él. [...]

Para CAFARO y CARNELLI, la conformidad implica estar de acuerdo con un negocio a concluir o ya concluido, y emana de alguien que es ajeno al negocio. Si bien el sujeto que expresa la conformidad tiene interés en el negocio, su voluntad no integra el consentimiento negocial, sino que consiste en un negocio estructuralmente autónomo.

[...]

Según GAMARRA, para formar el consentimiento en el contrato se requiere el concurso de las voluntades de ambos cónyuges, quienes forman una parte plurisubjetiva en la que las voluntades se unifican sobre la base de un interés común. La ley coloca a ambos cónyuges en un plano de igualdad; sin el concurso de ambas voluntades, el negocio es nulo [...].

Para AREZO, la transferencia dominial requiere de un título y un modo, por lo que el cónyuge no administrador debe otorgar ambos. Los dos cónyuges son vendedores [...]. En cuanto al negocio otorgado sin la conformidad del cónyuge no administrador, sostiene que el título oneroso [...], en principio, sería un acto válido, ya que la venta de cosa ajena es válida [...]; pero [...] sería inoponible al cónyuge omitido.

Se advierte que, a pesar de las diferentes opiniones, todas coinciden en que se necesita de la participación del cónyuge no administrador para la enajenación.

Sostiene VILLAR en el informe citado que en cuanto al otorgamiento de la promesa, al no ser un acto de enajenación, no requiere de la conformidad del cónyuge no administrador; pero si se pretende obtener el denominado derecho real a que refiere el artículo 15 de la ley 8.733 (Ley de Promesas de Enajenación de Inmuebles a Plazos), de 17 de junio de 1931, a través de la inscripción registral, es necesario obtener la conformidad expresa del cónyuge no administrador (ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY,

2024: 129). La enajenación del inmueble en cumplimiento de la promesa, ya sea en forma judicial o extrajudicial, requiere de la conformidad del cónyuge no administrador. VILLAR (*ibidem*) cita incluso el artículo 367 del Código General del Proceso, que dice lo siguiente:

Cuando se demande el cumplimiento de la obligación de escriturar establecida en las promesas de enajenación de inmuebles a plazos o equivalentes, o de casas de comercio, inscriptas en los Registros respectivos, procede disponerlo si se justifican por el actor las exigencias de hecho y de derecho requeridas al efecto.

Sigue diciendo dicho autor que «entre las exigencias de derecho que debe justificar el actor se encuentra, si se trata de un inmueble ganancial, la prueba de la conformidad expresa del cónyuge no administrador» (*ibidem*).

Coincidimos con la posición que sostiene que se requiere de la conformidad del cónyuge no administrador para lograr el efecto traslativo del inmueble. No siendo así, el negocio realizado por el cónyuge administrador será válido y eficaz en lo que a él respecta, pero irrelevante para el otro cónyuge. Como sostienen CAFARO y CARNELLI (1996: 43), la irrelevancia se verifica cuando un negocio jurídico no produce efectos por no haber mediado la voluntad del titular de la esfera jurídico-patrimonial correspondiente.

II. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

En el caso que nos ocupa, siendo el inmueble referido de carácter ganancial, la Sra. BN debió prestar la conformidad en la promesa o por acto posterior; por ello, si dicha conformidad no existe, esa actuación para ella es irrelevante. La citación a excepciones solicitada por la actora y realizada en el expediente no suple la voluntad de la cónyuge no administradora, quien además no tenía carga alguna de comparecer en el proceso. Por ende, no corresponde decretar la escrituración judicial.

Sostiene VILLAR en el informe citado (ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, 2024: 129):

En caso de que se pretenda obtener la traslación de dominio por la vía de la escrituración judicial de una promesa de compraventa, deberá demostrarse que el cónyuge no administrador dio su conformidad expresa a la enajenación, sea porque consintió la promesa, sea porque manifestó su conformidad a través de un acto posterior. En caso de que no se justifique dicha exigencia de derecho, no nos encontraremos ante el supuesto de hecho previsto en el citado inciso 1.º del artículo 367, que permite al juez disponer la escrituración judicial.

En otro orden de ideas, dada la relación de hechos, el promitente comprador podría, por la vía procesal correspondiente, tramitar la prescripción adquisitiva del inmueble.

III. CONCLUSIÓN

- No es posible decretar la escrituración judicial de la promesa del año 1955: ella refiere a un inmueble de carácter ganancial en la que la cónyuge no prestó la conformidad para la futura enajenación, por lo que, para ella, es irrelevante la actuación de su cónyuge.

- La citación de excepciones no supe la falta de la conformidad referida.
- La promitente compradora podrá tramitar la prescripción para poder adquirir el inmueble.

Esc. Daniella Cianciarulo
Informante

BIBLIOGRAFÍA REFERIDA

ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY (2024). Comisión de Derecho Civil (informante: Juan Pablo VILLAR): «Compraventa. Sociedad conyugal. Bien inmueble. Afectación». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 110, n.º 1-12 (ene.-dic.), pp. 124-134

CAFARO, Eugenio B., y CARNELLI, Santiago (1996). *Eficacia contractual*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

La Comisión de Derecho Civil aprueba el informe que antecede con los votos conformes de los Escs. Fiorella Bernazquín, M.^a Beatriz Cajarville, Javier Carneiro, M.^a Inés Casastroja, Daniella Cianciarulo, Joaquín Della Mea, Ana María De Mello, Gustavo Echavarría, Priscila Ferreira, Nicolás García Rodríguez, Adriana Goldberg, Alicia González Bilche, Natalia Hartmann, Mónica Jover, M.^a Valentina Martínez Jaime, Francisco Mastropierro, Mariela Mazzilli, Roque Molla, Paola Pólito, M.^a Alejandra Portillo, Margarita Puerto llano, M.^a del Pilar Ramírez, Andrea Ramond, Ana Realini, Patricia Rivas, Diego Séré, Adriana Silva, Verónica Ubillos, M.^a Paula Valentín y Juan Pablo Villar.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

Informe de la Comisión de Técnica Notarial Procesal

La Comisión de Técnica Notarial Procesal comparte en todos sus términos la conclusión y los fundamentos contenidos en el informe elaborado por la Comisión de Derecho Civil.

Esc. Martín Sosa Valerio
Informante

Se aprueba lo informado, por unanimidad.

Esc. Claudia Fernández Echeverry
Coordinadora

*Informes aprobados por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 29.4.2025, expediente 3086/2024.*