

M.^a Laura Calcaterra, Marcela Aldana, Margarita Puertollano, Marynés Van Cranembrouck, Patricia Rivas, M.^a del Rosario Marchese y Daniella Cianciarulo, aprueba el informe que antecede.

Escs. Roque Molla
y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 24.5.2021, expediente 2491/2021.*

CESACIÓN DE CONDOMINIO. COMPRAVENTA JUDICIAL.
POSTOR. REMATE JUDICIAL. PRECIO. COPROPIEDAD. PARTICIÓN.
COMPRAVENTA DE CUOTA INDIVISA. JUEZ. REPRESENTACIÓN

Resumen

En un juicio de cesación de condominio de origen contractual se remata la totalidad del bien. En caso de resultar mejor postor un condómino, se escriturarán las alícuotas que le pertenecen a los demás condóminos, por un precio proporcional a lo que se está escriturando. En la escritura, el juez actúa en ejercicio de su función jurisdiccional.

Informes: Procesal y Civil

Consulta

HECHOS

I. Según escritura autorizada en Montevideo el 13.8.1997 por el Esc. OGB, cuya primera copia fue inscrita en la sección Traslaciones de Dominio del Registro de la Propiedad Inmueble de Montevideo con el n.º ... el 26.8.1997, PVC, soltera, adquirió por compraventa y tradición de ERBM, quien fuera representada de oficio en autos tramitados ante el Juzgado de Paz Departamental de la Capital de ... Turno en autos caratulados «D Ltda. c/ERBM – Juicio ejecutivo», ficha .../94, la *mitad indivisa* del inmueble ubicado en

la ... sección judicial del departamento de Montevideo, localidad catastral del mismo nombre, zona suburbana, empadronado con el número ...

II. El actual propietario de la restante mitad indivisa de dicho inmueble es MMZC, quien adquirió el inmueble junto con su cónyuge, ERBM, por título compraventa y modo tradición de los esposos JCLS y ERL, según escritura autorizada el 1.12.1952 por el Esc. GME cuya primera copia fue inscrita en el Registro General de Traslaciones de Dominio con el n.º ... al f.º ... del 1.º ... En consecuencia, la persona legitimada pasivamente es MMZC.

III. El inmueble de referencia no puede ser dividido cómodamente y sin menoscabo. PVCR, en su calidad de propietaria de una mitad indivisa, está legitimada activamente para exigir la venta del bien en pública subasta en el marco del proceso de cesación de condominio, el cual inició contra MMZC, legitimado pasivamente en su calidad de condómino y cuyo domicilio se ignora; se presume, incluso, su fallecimiento, por lo que se demanda asimismo a sus sucesores a cualquier título.

MOTIVO DE LA CONSULTA

Ante el escrito presentado por la parte actora solicitando resolución del tribunal en caso de que un condómino se constituya en mejor postor, así como también que se le exonere del 50 % de la seña y del 50 % del precio, la oficina actuaria realizó un informe en el que expresa: «Es claro para esta oficina que siempre se debe rematar el 100 % del bien, ya que desconocemos de antemano quién será el mejor postor». El objeto de la presente consulta es, si resultare mejor postor uno de los condóminos, a quién representaría el juez, qué porcentaje se debería escriturar y, en su caso, si se le debería exonerar de la seña correspondiente.

Informe de la Comisión de Técnica Notarial Procesal

Respecto a qué porcentaje del bien debe sacarse a remate, no caben dudas, tal como lo expresaran las partes en sus respectivos descargos, así como el actuario de la sede en su informe, que debe ser el 100% del inmueble. Esto es así por tratarse de un proceso de cesación de condominio y no otra especie de ejecución en vía de apremio; por ejemplo, la resultante de la etapa de ejecución de un juicio ejecutivo u otro proceso de conocimiento cualquiera. En este último caso, habría que sacar a remate la cuota parte del bien que le corresponde al deudor demandado en autos. Ya sea que estemos ante un condominio de tipo romano o frente al particular caso de la vigencia de la sociedad conyugal, en la hipótesis de un bien administrado por ambos cónyuges, correspondería sacar a remate exclusivamente la alícuota que le corresponde en el bien ejecutado al cónyuge administrador y

deudor —demandado— en dichos procedimientos. Esta ha sido la posición constante de esta comisión desde el año 2005.³³

Ahora bien, si resultara mejor postor uno de los condóminos, es de aplicación el artículo 1670 del Código Civil, que establece: «La compra de cosa propia no vale; el comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella». Esta disposición normativa no hace más que recoger a nivel legal principios generales del derecho privado patrimonial; en particular, aquel que establece que no se puede adquirir aquello de lo cual ya se es propietario.

En consecuencia, a pesar de haberse sacado a remate todo el bien, la compraventa judicial que otorgará el juez en uso de las facultades legales de representación que le otorga el artículo 770 del Código Civil quedará en su objeto restringida a la cuota parte que le corresponde al condómino que no resultó mejor postor en el remate —en el caso de marras, la mitad indivisa correspondiente— por la sencilla razón, ya expresada, de que no se puede adquirir aquello de lo que ya se es propietario. El remate habrá servido para determinar la parte futura compradora en la escritura de compraventa judicial.

Respecto de la fijación de su precio es preciso hacer algunas puntualizaciones. En caso de resultar mejor postor uno de los condóminos, a través del otorgamiento de la escritura de compraventa judicial —título y modo—, adquirirá la mitad indivisa del otro condómino y abonará como precio de dicha compraventa judicial —previa integración en el marco del proceso— la mitad del precio alcanzado en la subasta pública. Operará el instituto de la extinción de la obligación de pagar la cuota parte del precio alcanzado en el remate, por aplicación del instituto de la confusión (C. Civil, art. 1544), ya que ese condómino sería a la vez deudor de la mitad del precio alcanzado en el remate (en tanto mejor postor) y también acreedor de dicha suma, resultado de la cesación de condominio impetrada en su contra (en tanto condómino del bien). Valer aclarar que el precio «total» de la compraventa judicial, el que se consignará en la respectiva cláusula de precio de la citada escritura, será el 50 % del alcanzado en el remate judicial; el restante 50 % se extinguirá por confusión. Sería de buena técnica notarial procesal reflejar la aplicación de este instituto extintivo en la cláusula de antecedentes de la escritura en la cual se resumen aquellos aspectos más salientes y relevantes del trámite procesal.

En lo referente a la exoneración de seña, en tanto se reúnan en la persona del «condómino mejor postor» los requisitos exigidos por el artículo 387.4 del Código General del Proceso, esta podría disponerse conforme a los principios generales. A efectos de los cálculos dispuestos por dicho artículo se tomará en cuenta no el 100 % del precio alcanzado en el remate, sino el

33 SOSA VALERIO, Martín. «Alcance del derecho de persecución de los acreedores respecto de los bienes gananciales comunes». Nota de jurisprudencia. En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 91, n.º 1-12 (ene.-dic. 2005), pp. 139-144.

50 %, pues es esa la cifra que efectivamente habrá de integrar en el marco del proceso y que constituirá el precio de la compraventa judicial, el que se extinguirá —según se estableció *ut supra*— por la paga.

En virtud de lo expuesto, la suscrita entiende que en la correspondiente escritura de compraventa judicial, el señor magistrado representará al condómino no adquirente. El precio de dicha compraventa ascenderá al 50 % del precio alcanzado en el remate, debiendo establecerse claramente en la escritura dicho extremo en la cláusula de precio, en consonancia con la mitad indivisa del inmueble que constituirá su objeto. Por otra parte, por el restante 50 % del precio del remate por el cual operó el instituto de la confusión en la persona del condómino adquirente —mejor postor—, como afirmamos precedentemente, es de buena técnica notarial procesal que se refleje con total claridad dicho extremo en los prenotados de la respectiva escritura de compraventa, en base a los argumentos antes expuestos.

CONCLUSIÓN

En el caso de marras, el señor magistrado, en la escritura de compraventa judicial, representará al condómino no adquirente. El condómino que devino mejor postor adquirirá por título compraventa y modo tradición solamente la mitad indivisa de la cual no es ya propietario. Todo ello, como corolario y consecuencia de las normas y principios generales que rigen el condominio de tipo romano.

Esc. Beatriz Morales Bosch
Informante

La Comisión de Técnica Notarial Procesal, integrada por los Escs. Beatriz Morales Bosch, Claudia Fernández, Claudia Medina, Valeria De Paula y Martín Sosa Valerio, aprueba el informe que antecede, de la Esc. Beatriz Morales Bosch.

Esc. Martín Sosa Valerio
Coordinador

Informe de la Comisión de Derecho Civil

LOS HECHOS

1.12.1952. Por escritura que autorizara el Esc. GM, inscripta, los esposos JCLS y ERL enajenaron por compraventa y tradición a MMZC y ERBM, casados entre sí en únicas nupcias —no se aclara régimen—, el padrón ... de Montevideo.

13.8.1997. Por escritura que autorizara el Esc. OGB, inscripta, ERBM, representada de oficio por el juez de Paz de la Capital de ... turno en autos «...», enajenó la mitad indivisa por compraventa judicial y tradición a PVC, soltera.

Junio 2005. Se promueve proceso de cesación de condominio por PVC contra MMZC y sus sucesores a cualquier título ante el Juzgado de Paz Departamental de la Capital de ... turno.

4.2.2010. Por auto .../2010 se decreta el remate solicitado en autos.

18.6.2020. La parte actora presenta un escrito en el que, luego de dar sus fundamentos, solicita que

se disponga en forma previa a la subasta, mandándose ampliar y a prevenir en los edictos: *a)* que para el caso de resultar mejor postor un condómino del inmueble, la compraventa judicial que se otorgará tendrá por objeto la o las cuotas partes indivisas que son propiedad del o de los demás condóminos del inmueble, por el precio de dichas cuotas indivisas, calculado proporcionalmente al ofertado por la totalidad del inmueble; y *b)* que se exonere, en caso de resultar mejor postor, de consignar la mitad de la seña y la mitad del precio, sin perjuicio de que en todos los casos deberá abonar la mitad de los gastos del remate y la mitad de la comisión del rematador, al resultar aceptada su postura.

8.7.2020. La oficina actuaria expide su informe sobre lo solicitado por la parte actora.

LA CONSULTA

El juzgado consulta respecto a lo solicitado por la parte actora en su escrito recibido el 18.6.2020 y lo expresado por la oficina actuaria en su informe de 8.7.2020: «En definitiva, sostiene esta que debe rematarse el 100 % del bien. La duda es: si compra el condómino la otra mitad, en el remate de autos, a quién representaría el juez y qué porcentaje se debe escriturar; y en su caso, si se le debe exonerar de la seña correspondiente».

OPINIÓN DEL CONSULTANTE

La oficina actuaria entiende que siempre debe rematarse el cien por ciento del bien, ya que se desconoce de antemano quién será el mejor postor.

NUESTRO INFORME

I. Consideraciones previas

Antes de ingresar al análisis del caso, entendemos necesario realizar algunas precisiones.

1. La documentación presentada es solamente un resumen del expediente, por lo que nos limitaremos a lo que surge de ella y a lo consultado por el juzgado interviniente.
2. No corresponde analizar el título por el cual la actora de autos, PVCR, adquirió la mitad indivisa a la cónyuge del otro condómino, la Sra. ERBM —como surge de la relación de hechos, habían adquirido ambos, casados bajo el régimen legal—, por lo que asumiremos que se dieron las condiciones para que ello fuera posible y el título a su respecto no mereciera observaciones.
3. Tanto la parte actora como la oficina actuaria invocan como respaldo de sus afirmaciones una consulta realizada a esta Asociación³⁴ que entendemos no es de estricta aplicación al caso, ya que en ella, quien resultara mejor postor —condómino— cedió dichos derechos a un tercero ajeno al condominio; sus conclusiones no son aplicables recta vía al caso de esta consulta.
4. La presente consulta ya fue informada por la Comisión de Técnica Notarial Procesal, cuyas conclusiones principales se comparten.

II. Análisis del caso planteado

Entendemos que el caso planteado es uno de los recurrentes que se presentan a esta comisión, en los que al rematarse un bien en condominio —proceso que, como es sabido, culmina con la llamada «compraventa judicial»— suelen generarse confusiones y dudas como las planteadas en el presente. Intentaremos despejarlas.

Uno de los primeros problemas —creemos— que se genera es querer encartar en el tipo *compraventa judicial* o *venta judicial* diferentes negocios jurídicos que deberían ser analizados caso a caso, más allá de que todos ponen fin a un proceso judicial, con todo lo que ello implica.

No es lo mismo la compraventa o escrituración judicial que el juez otorga en cumplimiento de una promesa de compraventa inscripta —cuando se dan todos los requisitos que la ley establece para ello— que la que pone fin a un condominio, por ejemplo. Por ello, entendemos fundamental analizar cuál es el negocio jurídico que se plasma en la llamada *compraventa judicial*, ya que de acuerdo con la calificación a la que arribemos, distintas serán las normas y las consecuencias que se apliquen, según la posición que adoptemos.

A vía de ejemplo, si el negocio jurídico es efectivamente una compraventa, y sin perjuicio de las particularidades que podrán derivarse del hecho de ser judicial —por ejemplo, levantamiento de embargos e interdicciones—,

34 ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE TÉCNICA NOTARIAL PROCESAL (informante: Nelly PERDOMO). «Remate judicial. Escritura judicial. Cesación de condominio». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 88, n.º 7-12 (jul.-dic. 2002), pp. 455-457.

se le aplicarán las reglas y surgirán las consecuencias de dicho contrato. Distintas reglas y consecuencias surgirán si el negocio que se plasma es el de cesación de condominio entre coindivisarios. Por ejemplo, para el profesor Roque MOLLA, todo negocio entre coindivisarios es partición, posición que no era acompañada, entre otros, por el profesor Enrique AREZO, quien entendía que podía haber negocios traslativos (como el caso de un coheredero que le compra su cuota a otro y cesa la indivisión).³⁵

El caso planteado en consulta refiere a un bien que se encuentra en condominio contractual y en el que uno de los condóminos, en ejercicio de la potestad que le acuerda el artículo 1137 del Código Civil —«Cuando por no admitir una cosa cómoda división o porque disminuirá mucho en la división no puede guardarse la debida igualdad en los lotes o adjudicaciones, bastará que cualquiera de los interesados pida su venta pública con arreglo al artículo anterior para que así se haga»—, solicita se proceda al remate para culminar con la indivisión.

Como enseña MOLLA,³⁶ el régimen que establece el código patrio,

al mismo tiempo que le da una relevancia extraordinaria al derecho de propiedad con las características del derecho romano —es decir, derecho absoluto, derecho perpetuo y derecho exclusivo—, da también un concepto absolutamente peyorativo de la indivisión o de la copropiedad [...]. Quiere decir que de la indivisión podemos dar un concepto que entendemos es indiscutible a nivel del Código Civil: es un estado precario, provisorio, que existe solamente para desaparecer.

En el mismo sentido se expresaron MIRANDA y CURBELO URROZ:³⁷

El sistema del Código Civil es individualista y organiza la propiedad de forma que cada cosa singular tenga un dueño solitario, protegiendo la propiedad así concebida por la acción reivindicatoria o la partición, según los casos [...]. El legislador advierte la comunidad como ineludible y le introduce la partición retroactiva como elemento inherente a ella, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1115 del Código Civil, para conservar la propiedad individual.

Por su parte, VAZ FERREIRA sostenía: «La adjudicación en subasta a un coheredero debe encararse no como venta, sino como operación de partición (de efecto declarativo no traslativo)».³⁸

Parece claro, para estos últimos autores, que en el caso en consulta, de acuerdo a lo expuesto, si quien efectivamente resulta mejor postor es

35 MOLLA CAMACHO, Roque, y AREZO PÍRIZ, Enrique. «Partición con soulte total. Negocios entre coindivisarios». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 74, n.º ext., pp. 479-490.

36 *Ibidem*, p. 482.

37 MIRANDA, Fernando, y CURBELO URROZ, Hebert. *La copropiedad: naturaleza y funcionamiento*. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 1991, p. 22.

38 VAZ FERREIRA, Eduardo. *Tratado de las sucesiones*, tomo VI, vol. 1. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1991, n.º 677, p. 156.

un condómino y es este quien otorga la escritura judicial correspondiente, el negocio jurídico que ella refleja es de *partición*, mientras que para quienes comparten la posición de AREZO, el negocio sería *compraventa de cuota indivisa*.

Otro aspecto que entendemos fundamental para que las conclusiones a las que arribemos sean correctas es ubicarnos en qué etapa del proceso judicial estamos. Una cosa es preguntarnos qué porcentaje del bien sale a remate y otra cosa es qué porcentaje efectivamente se «escritura».

El porcentaje que sale a remate dependerá de lo que surja en cada caso del expediente y sus antecedentes respectivos. En la consulta de marras, y de acuerdo con la documentación aportada, compartimos lo señalado por la Comisión de Técnica Notarial Procesal, en el sentido de que lo que sale a remate es el 100 % del bien, ya que se trata, como fuera indicado, de un remate para poner fin a la indivisión. Entendemos que este caso demuestra claramente que el momento para determinar «qué es lo que se remata» es antes de dicho acto, ya que como bien señala el informe referido, es imposible saber antes quién resultará mejor postor. Y agregamos: quién otorgará la escritura junto al juez llegado el momento.

Para determinar cuál es el porcentaje que efectivamente se «escritura» debemos analizarlo, teniendo en cuenta lo establecido precedentemente, al momento en el que la escritura vaya a otorgarse. En concreto, si la actora, como pretende, fuera al remate, resultara mejor postora y fuera ella quien efectivamente concurre en dicha calidad a otorgar la escritura que pone fin al proceso: es esa la situación que debemos evaluar y dilucidar. Decimos «si fuera ella quien efectivamente concurre a otorgar la escritura» porque distinto sería si cediera los derechos de mejor postor a un tercero no condómino, como en el caso de la consulta señalada en las consideraciones previas, o si el condominio tuviera su origen en la indivisión poscomunitaria, caso en el que la solución dependerá de la posición que se adopte al respecto.³⁹

Como señala el informe de la Comisión de Técnica Notarial Procesal, de acuerdo con el artículo 1670 de nuestro Código Civil, «la compra de cosa propia no vale; el comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella». Así, por más que se haya sacado a remate la totalidad del bien, el condómino mejor postor que ya era propietario de su 50 % escriturará la cuota parte de sus otros condóminos (en este caso, el 50 % restante del bien). Por ello, el precio de la compraventa judicial será congruente con lo dicho: la mitad del precio que surja del acta de remate.

Otro problema recurrente es el de «a quién representa el juez al otorgar la escritura».⁴⁰ Sobre este punto, y para no abundar, reiteramos lo sostenido

39 Ver, entre otros informes de esta comisión, el expediente 2403/2020 (mismos informantes que el presente).

40 Ver, entre otros muchos informes de la comisión: ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE DERECHO CIVIL (informante: Rossana IVANIER). «Promesa de

en forma monocrorde por esta comisión en múltiples informes en cuanto a que, estrictamente, el juez actúa «en ejercicio de un acto de imperio que es inherente a la función jurisdiccional». Sin perjuicio de ello, para quienes se afilian a la teoría de la representación, en la situación planteada, el juez representaría a los otros condóminos.

III. Conclusiones

1. Compartimos la opinión de la Comisión de Técnica Notarial Procesal en el sentido de que de concretarse el hecho de que PVCR resultare mejor postor en el remate, es ella quien otorgará la escritura correspondiente y adquirirá la cuota de dominio que le pertenece al otro condómino (MMZC o sus sucesores a cualquier título). Debe establecerse como precio el resultante del cálculo proporcional entre el precio obtenido en el remate y la cuota a parte del condómino enajenante (en el caso, el 50 %).

2. Independiente es el *nomen iuris* con que se rotule el negocio; esta tarea corresponde al intérprete. Como surge del desarrollo del presente, para algunos podría ser calificado de *compraventa*; para otros, de *partición*.

3. El juez actúa en ejercicio de su función jurisdiccional, por lo que estrictamente no corresponde hablar de *representación*. Para quienes siguiendo la letra de la ley se afilian a dicha teoría, representaría a los otros condóminos.

4. Con respecto a la exoneración de la seña, nos remitimos a lo informado por la Comisión de Técnica Notarial Procesal.

Escs. M.^a del Pilar Ramírez Aguerre
y Diego Séré Turturiello
Informantes

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Diego Séré, Juan Pablo Villar, Roque Molla, Américo Bianchi, Carlos Groisman, Javier Carneiro, Karen Bonner, Laura Parnás, Marcela Adana, Marcela de los Santos, M.^a Carolina Vercellino, M.^a Inés Casatroja, Nicolás García Rodríguez, M.^a del Pilar Ramírez, Daniella Cianciarulo, Adriana Silva, Ana Lía Méndez, Francisco Mastropierro, Gustavo Echavarría, Alicia González Bilche, Florencia Manfredi, Marynés Van Cranembrouck, Paola Igoa, Patricia Rivas, M.^a del Rosario Marchese, Stefanía Della Mea, Verónica Peláez y Adriana Amado, aprueba el informe que antecede.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

compraventa. Compraventa judicial. Publicidad registral. Representación judicial. Cesión de promesa de compraventa». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 104, n.º 1-12 (ene.-dic. 2018), pp. 418 y 419.

Nota del Esc. Juan Pablo Villar

Quisiera señalar que en este caso se trata de una situación de copropiedad singular y no de una indivisión posganancial, lo que repercute en la conclusión a la cual se arriba.

Tratándose de una copropiedad singular, si un copropietario resulta mejor postor y procede la escrituración judicial a su favor, una cuota del bien ya se encuentra en el patrimonio del comprador y, por lo tanto, corresponde que se le transfiera solo la cuota que no tiene en su patrimonio, no la totalidad del bien.

Si se tratara de una indivisión posganancial, en cambio, a los efectos de la liquidación, la masa posganancial funciona como un patrimonio separado del patrimonio de los cónyuges. En este caso, el bien no se encuentra en el patrimonio general del coindivisario; por tal razón, si un coindivisario resulta mejor postor, corresponde que se le transfiera la totalidad del bien a efectos de que ingrese en su patrimonio general.

Las razones expuestas, a mi juicio, justifican las diferentes conclusiones a las cuales se arriba en esta consulta referente a copropiedad singular con relación a las que ya sostuvo la Comisión de Derecho Civil en sede de indivisión posganancial (a vía de ejemplo, expedientes 805/2015 y 2403/2020).

Informes aprobados por la Comisión Directiva Nacional de la AEU el 28.6.2021, expediente 2429/2020.