

ESCRIBANOS. FUNCIÓN NOTARIAL. CESIÓN DE GANANCIALES.
EMBARGO. PROMESA DE COMPRAVENTA. CESIÓN DE PROMESA
DE COMPRAVENTA. NULIDAD. SIMULACIÓN

Resumen

La Comisión de Derecho Civil entiende que, por cuestión de materia, corresponde el abordaje del caso a la Comisión de Técnica Notarial Procesal, sin perjuicio de la valoración del punto quinto, en cuanto se solicita ratificación o rectificación de un informe realizado por la presente comisión. Al respecto, se ratifica el informe cuya reconsideración se solicita. Se destaca que el informe fue realizado en atención a la valoración de la actuación del escribano; se reitera que fue correcta.

Informe: Civil

Consulta

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 7.5.1991, HCT y CET celebran una promesa de compraventa a favor de FCGD, casado con MGSF, respecto de los padrones 333 y 444 de la ... sección judicial de San José. La referida promesa fue inscripta con fecha 23.5.1991.

2. Con fecha 25.9.1991, FCGD y MGSF ceden a favor de MHS, casada con CHC, la referida promesa. La cesión fue inscripta con fecha 28.10.1991.

3. El 17.5.1991 se presenta el banco C. a iniciar un juicio ejecutivo contra HCT por seis vales impagos, pidiendo la traba de embargo genérico sobre sus bienes. Esta presentación da lugar al expediente identificado con la ficha .../1991.

4. El 23.7.1991 se presenta el banco C. a solicitar la sustitución de embargo, pidiendo que se embarguen de forma específica los padrones 111, 222, 333, 444, 555, 666 y 777 del departamento de San José.

5. El 24.7.1991 se traba embargo específico sobre la totalidad de los referidos padrones y se ordena la inscripción. Se inscribe el embargo con fecha 6.8.1991.

6. El 27.8.1991, HCT se presenta indicando que los bienes denunciados no son de su propiedad, y que habría operado una cesión de exgananciales a favor de su hija, CET.

7. A fojas 74 figura la cesión de exgananciales de parte de HCT a favor de CET, de fecha 12.4.1991. De dicho documento surge que CET era propietaria de la mitad indivisa de todos los bienes, por haber sido declarada única y universal heredera en la sucesión de su madre, entonces cónyuge

de HCT. Surge asimismo que este último cede a CET la cuota parte indivisa correspondiente a sus gananciales.

8. Se presenta la Sra. CET alegando ser propietaria de los bienes embargados y solicitando el levantamiento de las cautelas.

9. Se presenta el banco C. e interpone acciones simulatoria y pauliana en subsidio, dando lugar al expediente ficha .../1992. Por sentencia de primera instancia número ... de 12.11.1992 se dispuso, en lo medular:

D) Se amparará la demanda interpuesta. Los negocios atacados por falta de causa lícita son simulados por defraudar los intereses crediticios del actor; en consecuencia, le son inoponibles (art. 1296 y concordantes del Código Civil). La prueba aportada, valorada en su conjunto, de acuerdo a las normas de la sana crítica, proporcionan convicción para aplicar el art. 1605 del Código Civil y sus concordantes. Existen presunciones graves. La acción pauliana interpuesta en subsidio de la simulatoria coadyuva. Ambas tienen como fin la defensa patrimonial del acreedor y sin instrumentos idóneos, no contradictorios, para la averiguación de la verdad, fin primario de la sentencia [...]. VI) Las enajenaciones realizadas por CET de los inmuebles que como condómino poseía HCT deben declararse nulas. [...] El banco C. puede ejecutar la cuota parte indivisa que antes de la cesión de exgananciales eran de HCT. Los titulares de esos inmuebles no pueden oponerse, ya que CET realizó fraude; su derecho de propiedad no es hábil para oponerse a la pretensión del actor. Los interesados fueron notificados de la demanda y no ejercieron en legal forma sus derechos: no puede considerarse que son terceros de buena fe, que desconocieron el fraude realizado por CET y HCT.

FALLO: Declárase la nulidad absoluta de la cesión de exgananciales celebrada el 12.4.91 y en consecuencia nulas las subsiguientes enajenaciones operadas sobre los padrones 7378, 5739 y 6021 de la ... sección de San José.

10. Por sentencia número .../1993 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de ... Turno se confirma la sentencia apelada.

11. Compulsado el expediente, se observa que tanto la demanda como ambas sentencias fueron notificadas a MHS y CHC en la calle ..., n.º ... de la ciudad de San José de Mayo (domicilio consignado en la cesión de promesa en cuestión).

12. Habiendo quedado firme la sentencia relacionada en el punto 7, se presenta el banco C. en el expediente original, el 5.12.1994, a solicitar se prosiga con la vía de apremio respecto de los padrones embargados. Se fija fecha para el remate y se confeccionan los edictos.

13. Se presenta CET y deduce una *tercería de dominio* sobre el argumento medular de que a pesar de las resultancias de los procesos instaurados, sería propietaria de la mitad indivisa de todos los bienes embargados en autos, adquiridos por modo sucesión tras el fallecimiento de su madre.

14. Por decreto .../2005, de 27.5.1995, se dispone «Suspéndase el remate y decrétese el levantamiento del embargo trabado en autos sobre la mitad indivisa de los inmuebles afectados por el mismo, oficiándose, con citación

personal de las partes», dando inicio al trámite de la tercería de dominio interpuesta.

15. Se presenta el banco C. e interpone recursos de reposición, apelación en subsidio, y solicita el desistimiento del derecho de retracto.

16. En segunda instancia, y por sentencia ... dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de ... Turno de fecha 26.7.1999, se resuelve confirmar la sentencia apelada.

17. Se presenta el banco C. solicitando se realice la subasta del 50 % de los inmuebles en cuestión. Por decreto .../2005, de 10.11.2005, se dispone que se proceda al «remate de la mitad indivisa de los bienes inmuebles embargados en autos, en dólares, en pública subasta, sobre la base de las dos terceras partes de su tasación».

18. El 31.3.2006 se presenta MHS, con una tercería de dominio, promoviendo la nulidad por indefensión y solicitando la suspensión del remate. Indica expresamente lo siguiente:

Hace pocos días me entero de que mi casa se remata y yo nunca fui notificada. Al estudiar los autos surge la existencia de una acción pauliana y simulatoria, que anula el compromiso de compraventa de fecha 7 de mayo de 1991, fuente de mis derechos, y por consiguiente se desconoce la cesión y la declaratoria del 25 de setiembre de 1991 por medio de la cual adquirí mis derechos, pagué por ellos como surge de la cesión en su cláusula segunda [...]. 5) Se presenta esta tercería en el entendido de que el 50 % que no se remata es de mi propiedad, y así solicito sea declarado por la Sede. Véase que si bien fue anulada la enajenación suscrita entre el Sr. HCT y CET, y la realizada de ellos a FCGD y MGSF, solo sería nula respecto de HCT y no respecto de CET, quien podía enajenar libremente sin defraudar acreedor alguno, por lo cual quedan vigentes las enajenaciones de CET a FCGD y MGSF, y de estos a la compareciente. 6) Por otra parte, considero que se debió notificarme de las actuaciones con la finalidad de que se me diera la oportunidad de mi día ante el Tribunal y poder ejercer mi derecho de defensa, estando el proceso viciado de nulidad por indefensión. Indefensión que no debió existir si la Sede, el actor y fundamentalmente el demandado y la Sra. CET hubieran advertido la existencia de mi derecho de propiedad sobre la mitad del bien. 7) Me entero de la existencia del trámite cuando el rematador se presenta a poner el cartel de remate, hace unos 5 o 6 días, por lo que estoy en plazo para reclamar mis derechos. En conclusión, solicito se suspenda el remate por estar el proceso viciado de nulidad y se me declare propietaria del 50 % del padrón 333-444 de autos.

19. El 3.4.2006 se realiza el remate y resulta mejor postor de la mitad indivisa de los padrones 333 y 444 de la ... sección judicial de San José el Sr. HDC. Por decreto .../2006, de fecha 1.6.2006, se decreta la aprobación del remate y de la liquidación formulada.

20. MHS se presenta con fecha 22.3.2007 indicando que «como consecuencia del estado de estos autos, ya en etapa de escrituración judicial, desisto del proceso instaurado, y como consecuencia, solicito el desglose

de la documentación original de mi propiedad, que luce a fojas ... a ... de la presente».

21. El mejor postor consignó el precio, realizando las imputaciones legalmente admitidas, y la oficina actuaria informa a fojas ... que una vez ejecutoriado el decreto previamente relacionado, se puede proceder a la escrituración de la mitad indivisa de los bienes subastados. Se escritura a favor del mejor postor, HDC.

22. MHS se presenta el 9.10.2007 e instaura el proceso caratulado «MHS c/FCGD y otros – Demanda por resolución de promesa y cesión», IUE .../2007» contra los señores: 1) FCGD y MGSF; 2) HCT, y 3) CET. Invoca que «la compareciente no fue notificada, como lo manifiesta el 10 de marzo de 1992 el notificador de la Sede, al reverso de la foja [...]. En la fecha no se notificó a las siguientes personas, MHS y CHC, por no vivir en el domicilio aportado a esta Sede». Indica que se entera de esta situación a fines de marzo de 2006, cuando para su sorpresa se coloca el cartel de remate respectivo en el inmueble. Argumenta lo siguiente: «Como puede apreciarse, la sentencia de nulidad a ese entonces ya había pasado en autoridad de cosa juzgada, por lo cual nada podía hacerse [...]. Ahora bien, la simulación es inoponible a los terceros que el Código Civil en su artículo 1580 llama “sucesores a título particular”», entre los cuales dice circunscribirse. «A la compareciente no le queda otra acción que la presente, tendiente a lograr la resolución del contrato de promesa y cesión de esta con daños y perjuicios».

23. Se presenta CET, indicando que la sentencia que anuló las enajenaciones *in totum* constituye un exceso y un error de derecho, pues debió mantener vigente la disposición que realizó sobre su 50 % y limitarse a anular la disposición que hizo su condómino deudor. Sobre esta base se presenta como una víctima más del error de derecho de la sentencia inicial y excluye su responsabilidad.

24. Se presentan MGSF y FCGD indicando que es falso que engañaran a la actora escondiendo el embargo del bien porque: 1) no conocían dicho embargo; 2) la información registral es pública y, por tanto, accesible también a la actora; 3) el embargo era inoponible, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 8.733. Citan en garantía al escribano interviniente en la cesión, RRB.

25. El Esc. RRB expresa que «es falso que no solicitó información registral». Lo hizo, pero «resultó que los embargos trabados al Sr. HCT fueron posteriores a la inscripción de la promesa respectiva».

26. Se solicitó informe a la Comisión de Derecho Civil de la AEU (fojas ...), que se expidió en los siguientes términos:

La posterior declaración de nulidad por simulación de la cesión de exgananciales en nada afecta la validez y eficacia de la promesa de compraventa, tanto por efecto de lo dispuesto por el artículo 1580 del Código Civil con respecto a los sucesores a título singular de buena fe cuando porque aun si estuvieran de mala fe los promitentes compradores, justa-

mente la manifestación de voluntad requerida al Sr. HCT en oportunidad del otorgamiento de la promesa de compraventa enerva toda discusión al respecto [...]. El nombrado profesional solicitó y obtuvo la correspondiente información registral, como surge del expediente. De la misma resulta que los embargos trabados contra el Sr. HCT, así como el embargo concreto sobre los padrones mencionados por obligaciones del nombrado HCT, son posteriores a la fecha de inscripción de la promesa de compraventa. En consecuencia, los embargos mencionados no afectan el derecho de promitente comprador emergente de la promesa de compraventa relacionada, en un todo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 8733, de 17 de junio de 1931, modificativas y concordantes [...]. La actuación del Esc. RRB en oportunidad de la instrumentación de los dos negocios referidos fue correcta.

27. En primera instancia, el juez desestima la demanda. MHS apela, y en segunda instancia el tribunal confirma la recurrida con fecha 10.10.2012.

28. Paralelamente, en 2008, quien resultó mejor postor, HDC inició una cesación de condominio contra CET respecto de, entre otros, los padrones 333 y 444. Enterado de la situación que se ventilaba en el expediente anterior, el mismo condómino solicitó se deje sin efecto el remate de estos dos padrones hasta tanto se resolviera el expediente IUE .../2007 que venimos de ver.

29. Se rematan ambos padrones el 30.11.2016 y resulta mejor postora la Sra. RED. Se escritura por parte de CET y HDC, representados por la juez y cada uno por su mitad indivisa.

30. RED promueve un *proceso de entrega de la cosa* contra los ocupantes del padrón 444 en el IUE .../2017, acreditando haber resultado mejor postora y habiéndose escriturado a su favor.

31. En 2018 se presenta MHS y opone las siguientes excepciones: falta de legitimación pasiva, nulidad absoluta (indica haberse enterado de todo esto a fines de marzo de 2006, cuando se coloca en su casa el cartel de remate) y cosa juzgada (indica que en sus considerandos, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de ... Turno manifestó que los embargos no afectan el derecho de la promitente compradora emergente de la promesa relacionada, y que, en consecuencia, le permite concluir que sigue siendo cesionaria). En el marco de esta oposición de excepciones es que se formulan las consultas que a continuación se explicitan.

II. CONSULTA

El consultante pretende que la Comisión de Derecho Civil se expida sobre los siguientes puntos:

1. La promesa celebrada el 7.5.1991 entre HCT y CET con FCGD, inscrita en el Registro Departamental de Traslaciones de Dominio el 28.10.1991: ¿puede o no considerarse un negocio válido y oponible a terceros?

2. La cesión de promesa celebrada el 25.9.1991 entre el Sr. FCGD con la Sra. MHS, autorizada por el Esc. RRB e inscrita en el Registro de Traslaciones de Dominio de San José, sección Promesas el 28.10.1991: ¿puede o no considerarse un negocio válido y oponible a terceros?

3. Si ambos fueran considerados negocios válidos, qué consideraciones técnicas, notariales y jurídicas sustanciales merece el fallo que resolvió «Declarar la nulidad absoluta de la cesión de exgananciales celebrada el 12.4.1991 y, en consecuencia, nulas las subsiguientes enajenaciones operadas sobre los padrones 333 y 444». ¿Por qué fue declarada nula la promesa y la cesión de la promesa?

4. Si ambos fueran considerados negocios nulos, qué consideraciones técnicas, notariales y jurídicas de fondo merece la sentencia del Tribunal cuando en el considerando IV establece: «En consecuencia, los embargos mencionados no afectan el derecho de la promitente compradora emergente de la promesa relacionada, en un todo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 8.733, de junio de 1931, modificativas y concordantes. En definitiva, la suerte de la pretensión deducida en autos se hallaba sellada adversamente desde el inicio, si se considera que la situación de la cesionaria no se halla afectada por la declaración de nulidad por simulación de cesión de exgananciales, aseveración que aparece en la propia demanda».

5. ¿Ratifica o rectifica la comisión actual el informe de la entonces Comisión de Derecho Civil de la Asociación de Escribanos del Uruguay del 8.11.2011 sobre consulta formulada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de ... Turno?

6. Si ratifica dicho informe institucional, explique, desde el punto de vista técnico, notarial y jurídico, por qué, a su entender, «la posterior declaración de nulidad por simulación de la cesión de exgananciales nada afecta la validez y eficacia de la promesa de compraventa» cuando esta había sido declarada nula con anterioridad por sentencia ejecutoriada y se había cancelado la inscripción registral.

7. Si ratifica dicho informe institucional, explique, desde el punto de vista técnico, notarial y jurídico, por qué, a su entender, «los embargos mencionados no afectan el derecho de promitente comprador emergente de la promesa relacionada» cuando en ejecución de estos se remataron judicialmente ambos inmuebles y se despojó a la compareciente de ellos.

8. El proceso dominial que culmina con la adjudicación actual de ambos inmuebles a la Sra. RED: ¿fue notarialmente correcto en los últimos treinta años?

9. El proceso dominial que culmina con el despojo actual de ambos inmuebles a la Sra. MHS: ¿fue notarialmente correcto en los últimos treinta años?

Informe de la Comisión de Derecho Civil

El informe de la Asociación de Escribanos del Uruguay cuya ratificación o rectificación se solicita fue elaborado en un contexto y sobre una consulta específica que no sobra recordar. Para ello debemos atender a los puntos 20 a 25 de los antecedentes relacionados y a la consulta planteada. La consulta la solicita el escribano que intervino en el otorgamiento de la promesa y cesión de promesa de compraventa del año 1991, RRB. Se cuestiona en aquella oportunidad si aquel profesional actuó con la diligencia y pericia adecuada en el otorgamiento de los negocios en cuestión, con la información de la que se disponía.

No formó parte de la consulta la determinación acerca de si correspondía o no la procedencia de las acciones o si eran válidos o nulos, reales o simulados, los negocios *per se*.

A la luz de la consulta formulada, la Comisión de Derecho Civil entendió y ratifica:

El nombrado profesional solicitó y obtuvo la correspondiente información registral, como surge del expediente. De la misma resulta que los embargos trabados contra el Sr. HCT, así como el embargo concreto sobre los padrones mencionados por obligaciones del nombrado HCT, son posteriores a la fecha de inscripción de la promesa de compraventa. En consecuencia, los embargos mencionados no afectan el derecho de promitente comprador emergente de la promesa de compraventa relacionada, en un todo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 8733, de 17 de junio de 1931, modificativas y concordantes [...]. La actuación del Esc. RRB en oportunidad de la instrumentación de los dos negocios referidos fue correcta.

No se analizó, por no corresponder al objeto planteado, la cuestión relativa a la declaración de nulidad de los negocios de promesa y sus respectivas cesiones por parte de la sede competente. La determinación del correcto actuar del profesional interviniente y la afirmación de que los embargos posteriores a la inscripción de la promesa no afectan la validez y eficacia de dicho negocio y los sucesivos no puede ser utilizado para pretender afectar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en la cual, además de la valoración de la aplicación y efectos de la ley de promesas de enajenaciones a plazos, se tuvo en cuenta la conducta de las partes; esto es, que no hubo oposiciones y que operaron una serie de presunciones que al entendimiento del juez actuante configuraron prueba útil a efectos del fallo que acabó quedando firme.

Nótese, además, que pudo haber sido correcta la actuación del notario interviniente y aun así ser declarado nulo el negocio por la autoridad judicial competente, a pesar de la regularidad formal del otorgamiento. A vía de ejemplo, puede ocurrir que el escribano no identifique una situación de simulación a pesar de haber actuado con la diligencia debida, y que luego, en un proceso judicial, se pruebe la simulación y se declare judicialmente la nulidad por dicha razón.

Si bien se ratifica el informe en cuanto a que no cabe duda alguna a esta comisión de que los embargos trabados e inscriptos de forma posterior a la inscripción de la promesa no afectan al negocio, no puede soslayarse que los fallos en cuestión no se limitan a la declaración de la nulidad del negocio sobre los exgananciales, sino que, además, declaran absolutamente nulas las enajenaciones realizadas con posterioridad.

Debe ingresarse, pues, al margen de la ratificación del informe practicado, en otra serie de consideraciones vinculadas, a si se interpuso en tiempo y forma el incidente de nulidad que hubiera correspondido al interés de la hoy consultante; *ergo*, si existe cosa juzgada en cuanto al punto medular y sus efectos, y otras cuestiones no menores, como la posibilidad o imposibilidad jurídica de pretender la resolución de un contrato declarado nulo más de diez años antes por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, a efectos de lograr una composición de la situación jurídica actual.

No corresponde expedirse en este contexto sobre los puntos 7 y 8 de la consulta en cuanto exceden el alcance de un pronunciamiento de ratificación o rectificación de informe, introduciendo una nueva consulta solapada. El estudio de la titulación deberá hacerse de forma lógica y coordinada con la contemplación de la existencia de diversos fallos judiciales pasados en autoridad de cosa juzgada y un entramado judicial complejo y largamente dilatado en el tiempo que es clave considerar.

Por lo dicho, se pone de manifiesto que la naturaleza de la consulta se enmarca predominante en derecho procesal, sin perjuicio del derecho sustancial fundante y subyacente, motivo por el cual esta comisión resuelve sea derivada a la homóloga de Técnica Notarial Procesal de la Asociación.⁴¹

CONCLUSIONES

En definitiva, esta comisión concluye:

- I. Se ratifica el informe realizado cuya reconsideración se solicita, por los motivos ya expuestos. Se destaca que el informe fue realizado atendiendo a la valoración de la actuación del escribano, reiterándose que fue correcta.
- II. Se deriva el asunto a la Comisión de Técnica Notarial Procesal de la Asociación de Escribanos del Uruguay.

Esc. Mariana Capel
Informante

41 *Nota del editor.* La Comisión de Técnica Notarial Procesal entendió que no le correspondía el análisis de los puntos planteados en consulta. Con relación a los puntos 3 y 4 del apartado II («Consulta»), dicha comisión consideró improcedente expedirse sobre asuntos de estricto resorte jurisdiccional que, además, escapan a sus facultades; con respecto al punto 5, que ya fue evacuado por la Comisión de Derecho Civil; y en lo que tiene que ver con los restantes puntos, que no se hallan enmarcados en el ámbito de su competencia.

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Laura Parnás, Juan Pablo Villar, Roque Molla, Mariana Capel, Carlos Groisman, M.^a Alejandra Portillo, Américo Bianchi, Florencia Manfredi, Marcela de los Santos, M.^a Beatriz Vázquez, M.^a Carolina Vercellino, M.^a Inés Casatroja, Paola Igoa, M.^a del Pilar Ramírez, Nicolás García Rodríguez, Stefanía Della Mea, Verónica Peláez, Victoria Adami, Adriana Goldberg, Alicia González Bilche, Agustina Ferreira, Ana Lía Méndez, Inés Lueiro, Diego Séré, 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, elaborado por la Esc. Mariana Capel.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 28.6.2021, expediente 2449/2020.*

PARTICIÓN. ERROR. CONSENTIMIENTO. NULIDAD. EFICACIA

Resumen

Se consulta acerca de la validez, eficacia y oponibilidad de una escritura de partición en la que faltó el consentimiento de uno de los copropietarios de un padrón.

Informe: Civil

Consulta

I. HECHOS OBTENIDOS A PARTIR DE LA DOCUMENTACIÓN BRINDADA

1946. PC, viuda de CG, adquiere el padrón ...1 de Rocha, según escritura de 16 de setiembre.

1947. PC, viuda, fallece el 15 de agosto. Se tramita su sucesión, incluyéndose en la relación de bienes el padrón ...2 (antes ...1). Se declaran herederos sus hijos CrGC, PGC, CaGC, FGC y DGC. Se inscribe el certificado de resultancias de autos.