Dirección General de Registros Edificio del Notariado - Av. 18 de julio 1730 - tel 402 56 42 - C.P. 11200 - www.dgr.gub.uy - Montevideo Uruguay

ACTA Nº 372.- En la ciudad de Montevideo, el veintiséis de setiembre de dos mil trece, se constituye la Comisión Asesora Registral prevista en el artículo 7º de la ley 16.871, de 28 de setiembre de 1997. Asisten, por la Asesoría Técnica Registral, el Esc. Carlos Ma. Milano, por la Asesoría Letrada, el Dr. Ricardo Brum y por la Auditoría Registral el Esc. Pablo Pérez. Fueron convocados además, de acuerdo a la temática a considerar, los Escs. Ofelia Lancibidad y Daniel Ramos.----------

Nº 32/2013. Recurso administrativo. Esc. Ángela Adamoli. Exp. 2012-11-18-104. Se pone a consideración de la sala el recurso de revocación interpuesto por Ángela Adamoli y Juan Carlos González Mulatieri contra la resolución de la Dirección General de Registros Nº 004/2013, de fecha 9 de enero de 2013, por la cual no se hizo lugar a la oposición deducida por la primera contra la calificación registral de un certificado de resultancias de autos ampliatorio de la sucesión de Esther Haedo Youying de Amorín, inscripto en forma provisoria con el Nº 25981 el 20 de julio de 2012, por incumplimiento del tracto sucesivo. Se subsanaron las observaciones relativas a la legitimación del recurrente, según lo informado por Asesoría Letrada, por lo que se pasa a considerar el fondo del asunto. En el recurso se argumenta que: a) La resolución impugnada se dictó sin que se corroboraran por la administración los dichos de la oponente, en cuanto a que la inscripción Nº 615 Fº 359 del Lº 328 del año 1943, es inexistente en todos los Registros del país. b) Al respecto, acompaña certificado registral que según el impugnante, acredita *"la falta de inscripción en todos los departamentos del país de la inscripción"* antes mencionada. c) Conforme a la excepción al tracto sucesivo consagrada en el inciso primero del artículo 57 *in fine* de la Ley 16871, concluye que corresponde inscribir los negocios jurídicos aun cuando no coincida el disponente del derecho con el último titular inscripto, siempre que aquel estuviera legitimado, excepción que recoge expresamente la Resolución de la Dirección General de Registros Nº 2/2011 del 3 de enero de 2011. En este sentido, considera que el presente es un caso en el cual la legitimación se acredita por la titularidad real del derecho, que corresponde a la Sra. Esther Haedo. Agrega la fotocopia de dos cesiones, en virtud de las cuales Juan Carlos González Mulatieri resultaría ser hoy, titular de los derechos hereditarios en la sucesión de Esther Haedo. En la segunda de dichas cesiones, otorgada el 16 de marzo de 2012, se expresa: *"garantizando los derechos con relación al padrón 139205"*. d) Por último, expresa que al tenor del artículo 75 de la Ley 16871, el Registrador está obligado a inscribir el mandamiento de los Jueces; por todo lo cual concluye que corresponde inscribir en forma definitiva el certificado de resultancias de autos observado. La Dra. Beatriz

Gargallo, en informe compartido por el Señor Encargado de la Asesoría Letrada, Dr. Ricardo Brum, señala: a) que el principio del tracto sucesivo se encuentra en el artículo 57 de la Ley 16871, la cual entró en vigencia el 1º de mayo de 1998, aplicándose sus normas a partir de esa fecha hacia el futuro, es decir que es de aplicación a la solicitud de inscripción Nº 25981 de fecha 20 de julio de 2012, cuya calificación se impugna. Dicha norma establece que no se inscribirá acto alguno que implique matriculación en el que aparezca como titular del derecho que se transfiere, modifica o afecta, una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente, en este caso, la compraventa judicial del año 2003 y la inscripción de un certificado de resultancias de autos es un acto que implica la matriculación de los bienes que se transmiten (artículo 12 de la ley registral). b) El inciso primero del artículo 57 *in fine* de la Ley 16871, invocado por el recurrente, no es de aplicación en este caso, ya que el certificado de resultancias de autos *se expide*, pero no *se inscribe* de mandato judicial. c) No comprende el fundamento del recurrente cuando asegura que la última titular real de derecho es la Sra. Esther Haedo, suponiendo que se "encuentra" legitimada porque considera que era titular al momento de su fallecimiento. La expresión *"se encontrare legitimado"* del artículo 57 inciso primero refiere a la legitimación registral, que es estudiada al momento en que se presenta a inscribir el documento al Registro, de lo contrario se haría primar una situación oculta para los terceros, con gran menoscabo de la seguridad jurídica. d) La compraventa judicial, inscripta con el Nº 13550/2003, en cuyo trámite judicial suponemos que se acreditaron los extremos legales requeridos por la ley, sí cumple con el artículo 57 inciso 2º de la Ley 16871 y encuadra en la excepción prevista en la Resolución Nº 231/2008, de fecha 2 de julio de 2008, aplicable al caso de última procedencia anterior al 1º de enero de 1947. e) No compete al Registrador dirimir el conflicto de intereses planteado: es el Juez a quien corresponde dirimir los conflictos de intereses particulares, en función de las normas jurídicas vigentes. El Registrador solo debe analizar si es admisible el documento en el sistema registral de acuerdo a la ley. El Esc. Carlos Milano expresa que comparte los argumentos referidos anteriormente, salvo el relativo a la legitimación que recoge el artículo 57 inciso primero *in fine* de la Ley 16871. En su opinión, como lo ha expresado en otros dictámenes, la ley registral tiene en cuenta la legitimación sustancial al consagrar una excepción al tracto, pues nuestro sistema –a diferencia de otras legislaciones como la española– no recoge los principios de legitimación y fe pública registral y en consecuencia la situación registral no convalida las enajenaciones posteriores realizadas por el titular inscripto. Por lo tanto, si quien dispone del bien, demuestra documentalmente que

tiene legitimación sustantiva, a pesar de no ser el último titular inscripto, el Registrador debe inscribir en forma definitiva. Pero eso no es lo que ocurre en el caso a estudio. En efecto, tampoco comparte la argumentación del recurrente, respecto a la legitimación de la Sra. Esther Haedo, quien considera que era, al momento de su fallecimiento, titular del inmueble que se pretende incluir ahora en su sucesión, ya que dicha legitimación nunca resultó acreditada en la documentación presentada al Registro y por lo tanto éste debe atenerse al estricto control del tracto sucesivo registral. Respecto al argumento esgrimido en el recurso, de la inexistencia de la inscripción señalada como antecedente de la compraventa judicial, en todos los Registros del país, la Comisión destaca en primer lugar, que ello no fue acreditado por el recurrente, ya que el certificado que presenta solo acredita la inexistencia en el Registro de Montevideo, pero además, es sabido que con anterioridad al año 1947, el entonces Registro de Traslaciones de Dominio funcionaba en forma totalmente descentralizada, sin tener en cuenta la radicación del bien. Es notorio que la precaria forma de indización utilizada entonces, adolecía de muchas carencias, por lo que existe una situación de hecho, que motivó el dictado de la Resolución Nº 231/2008, de fecha 2 de julio de 2008 y que permite pasar por el control de procedencia establecido notarialmente. Nada habilita a pensar que un control notarial (dotado de fe pública), ratificado por otro judicial posterior, sea falso, por la sola presentación de cesiones de derechos hereditarios en las que el cedente asegura que en dichos derechos se encuentra comprendida la propiedad del inmueble en cuestión, inmueble que ni siquiera había sido incluido en la tramitación original de la sucesión. En conclusión, la Comisión Asesora dictamina, por unanimidad de sus miembros, que la dilucidación del presente caso debe reservarse a la justicia, correspondiendo mantener la situación registral en la forma actual y no hacer lugar al recurso de revocación interpuesto. ----------

Nº 33/2013. Criterio de calificación registral fiscal en casos de cancelación de fideicomiso de garantía. El Esc. Carlos Milano plantea su opinión sobre la necesidad de establecer un criterio de calificación fiscal nacional para los casos de cancelaciones o liberaciones (parciales o totales) de fideicomisos de garantía en los cuales el fiduciario – normalmente una sociedad anónima, pero también puede ser una persona física o jurídica cualquiera registrada ante el BPS y demás organismos fiscales, transfiere la titularidad del bien al fideicomitente o en su caso al beneficiario del fideicomiso. El punto a dilucidar es si cabe considerar esta liberación como una enajenación y por tanto aplicarle todos los contralores fiscales correspondientes, es decir, certificado único especial del BPS,

Certificado Único Departamental e Impuesto al Patrimonio, ya que se han constatado diferencias de criterios entre algunos Registradores. La Esc. Ofelia Lancibidad solicitó un informe sobre el particular al Esc. Federico Albín, quien destacó: a) El fideicomiso es una figura procedente de otros regímenes legales, que recogido en la Ley 17703, debe sistematizarse con nuestro régimen de derecho privado. b) En relación a la garantía, existen varios cuestionamientos, principalmente referidos en caso de incumplimiento, si el fiduciario puede enajenar privadamente los bienes, violando de esta forma la prohibición del pacto comisorio o adjudicarlo al acreedor beneficiario, y que importan analizar la naturaleza jurídica de la propiedad dada en garantía, habiéndose sostenido básicamente tres posiciones: La primera sostiene que se enajena la propiedad plena, la segunda, sostenida por Caffera y Mantero, que estamos en presencia de una propiedad con limitaciones y la tercera, sostenida por Carnelli y Molla, que la considera una transmisión única y exclusivamente en función de garantía, funcionando como *ius retinendi.* El Esc. Albín adhiere a esta última, ya que el fiduciario solo podrá realizar aquellos actos para los cuales fue facultado en el fideicomiso, no es una propiedad plena, la que sigue en la persona del fideicomitente. En su criterio, la ley no quiso que se mudara la propiedad plena, es decir el uso y goce y el poder de disposición del fideicomitente al fiduciario, sino que, por el contrario solo se le transmiten facultades, para que, probado el incumplimiento judicialmente, se pueda proceder cono si fuera una garantía real. El poder de disposición del dominio no puede transferirse al fiduciario porque no existe norma en nuestro ordenamiento que lo permita; se trata de una hipótesis similar –salvando las diferencias– a la que se verifica en la cesión de bienes regulada en el artículo 2359 y 2364 literal 2º del Código Civil, en la que los acreedores actúan en representación del deudor propietario, de lo contrario, siguiendo a Peirano, la cesión de bienes no tendría ninguna diferencia con la dación en pago. Razona que no se transmite la propiedad plena porque al cancelarse la deuda entre fideicomitente y fiduciario, los bienes fideicomitidos serán restituidos al primero o a sus sucesores, pero queda a salvo la posibilidad que el deudor fideicomitente le otorgue poder de representación para vender a terceros o al acreedor-beneficiario el bien dado al fideicomiso de garantía. En consecuencia, para el Esc. Albín, no corresponden los contralores relativos a una enajenación, como el del certificado especial para enajenar del BPS, porque no estamos en presencia de una enajenación, sino de una liberación de garantía al deudor fideicomitente que cumplió con sus obligaciones. La Comisión Asesora discute el tema, recibiéndose el aporte de la Esc. Ofelia Lancibidad, quien cita la opinión del Esc. Jorge Machado. Este autor

expresa (Rev. AEU T.89; 1-12, 2003), con respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso, que se afilia a la Teoría del Patrimonio Autónomo, de Francisco Ferrara, quien sostiene que los bienes fideicomitidos al ser transferidos al fiduciario, no ingresan en el patrimonio general de éste, sino que constituyen un patrimonio autónomo, el cual no constituye una persona jurídica, sino un patrimonio de afectación. Pero dicho patrimonio tiene un único titular, que es el fiduciario. Existirán tantos patrimonios autónomos como fideicomisos hubiere constituido el fiduciario y dicho patrimonio es independiente del propio del fiduciario: así lo define el artículo 6º de la ley 17703. En cuanto a la naturaleza de esta propiedad fiduciaria, concluye que *"es propiedad plena, sin limitación. Sí estará limitada la actuación del fiduciario con respecto a la misma, por un haz obligacional, el que tendrá su fuente en el negocio jurídico fuente del fideicomiso".* La Comisión analiza también el informe de la Señora Gerente de Área Gestión de Cobro del Banco de Previsión Social, Esc. María Susana Barreto, quien expresa: *"desde la aprobación de la Ley 16713, a criterio de la suscrita no existen sociedades anónimas que puedan declarar no ser contribuyentes del BPS, pues la ley les exige probar al BPS los extremos indicados para que el Organismo previsional en uso de sus facultades, le expida el certificado correspondiente. Por lo tanto no importa cuántos sean los patrimonios que administra el fiduciario y cuán independiente están siempre que enajenan los bienes, ya sean los fideicomitidos o los propios, deberán cumplir con las disposiciones de la ley 16713... La realidad indica que al ser una sociedad anónima siempre deberá solicitar Certificado Especial y será el Banco que deberá establecer qué controles le realiza en función del patrimonio que esta sociedad fiduciaria esté gestionando, teniendo en cuenta que por imperio de la Ley es la propietaria de los bienes fideicomitidos destinados a lo que el contrato de fideicomiso le indique."* La Comisión Asesora entiende que cuando la ley quiso amparar en exoneraciones fiscales al fideicomiso, lo realizó a texto expreso, como lo hizo en el artículo 42 de la Ley 17703 al exonerar del Impuesto a las Trasmisiones Patrimoniales, a las transmisiones de bienes gravadas, realizadas en cumplimiento de un fideicomiso de garantía; por tanto, existiendo en la cancelación del fideicomiso por cumplimiento de las obligaciones del fideicomitente, una enajenación del bien, que pasa del patrimonio de afectación que administra el fiduciario al patrimonio del fideicomitente o del beneficiario en su caso, corresponde aplicar todos los controles fiscales que las normas atribuyen a las enajenaciones, incluyendo Impuesto al Patrimonio, Banco de Previsión Social y Certificado Único Departamental. Queda únicamente excluido de esta

consideración y por expresa exoneración legal, el Impuesto a las Trasmisiones Patrimoniales antes mencionado. UNANIMIDAD.----------

Nº 34. Solicitud de cancelación de inscripciones. Mabel y Nely Curto. Exp. 2012-11-18-205. Las Señoras Mabel y Nely Curto Rosado, por sí y en nombre y representación de su cónyuge Carlos Alfredo Romero e Iracema Rosado González, solicitan se cancelen las inscripciones del documento de "Ratificación de Compraventa" de fecha 23 de abril de 2010, inscripto en el Registro de la Propiedad Sección Inmobiliaria de Cerro Largo, el 7 de mayo de 2010, con el número 936 y de "Compraventa", inscripto en el citado Registro el 10 de octubre de 2008, con el número 2606. Expresan las solicitantes, que: a) la escritura de compraventa antes referida, de fecha 26 de agosto de 2006, por la cual Odemar Curto Pereira vendió a Mabel Curto Rosado, divorciada de Alcides Texeira y Nely Curto Rosado, casada con Carlos Alfredo Romero, había sido autorizada por la Escribana Andrea Fabiana Villanueva Viera, quien a dicha fecha carecía de Protocolo rubricado y por tanto carece de matriz, siendo en consecuencia absolutamente nula, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1664 y 1560 del Código Civil. b) El Sr. Odemar Curto falleció intestado, el 13 de agosto de 2008; su sucesión fue tramitada y en la misma se incluyó el padrón 81 (de naturaleza propio), y se declararon únicas y universales herederas a sus hijas legítimas Mabel y Nely Curto Rosado, sin perjuicio de los derechos de la cónyuge supérstite Iracema Rosado González por su porción conyugal y los derechos reales que le corresponden de acuerdo al artículo 881-1 del Código Civil. El Certificado de Resultancias de Autos fue inscripto en el mencionado Registro, el 7 de mayo de 2010, con el número 933. c) Simultáneamente con la inscripción de la sucesión, se inscribió con el número 936, una escritura de Ratificación de Compraventa, autorizada el 23 de abril de 2010 por el Escribano Alfredo Aroztegui. En dicha escritura, compareció como parte vendedora, la Sra. Iracema Rosado González y como parte compradora, las Sras. Mabel y Nely Curto Rosado. d) Si bien entienden que dicha ratificación se inscribió con el objetivo de subsanar la falta de matriz de la escritura de compraventa, destacan que la misma contiene irregularidades y vicios que afectan la titulación, a saber: 1) falta de legitimación de la parte vendedora, porque la Sra. Iracema Rosado no fue parte en el negocio que se ratifica; 2) ausencia de consentimiento de la parte vendedora, ya que las hermanas Curto Rosado ratifican como compradoras y no como herederas de Odemar Curto, ya que de haberlo hecho, habría confusión de intereses y perfeccionarían un contrato consigo mismo, o negocio de fijación

unilateral, lo que no es aceptado en nuestro derecho; 3) el hecho de incluir el bien en la sucesión de Odemar Curto era pertinente, teniendo en cuenta la nulidad de la compraventa, al ser las hermanas Curto Rosado sus únicas y universales herederas, pero hace inviable la inscripción de la Ratificación, por tracto y contradicción en el objeto. En efecto, al inscribirse primero la sucesión, la ratificación no se podría haber inscripto, de acuerdo al artículo 57 de la Ley 16871 y a que el contenido de ambos documentos es contradictorio en cuanto a su objeto y a las partes que brindan su consentimiento. La Comisión Asesora debate el asunto, encontrando que: a) La nulidad emergente de la escritura de compraventa de fecha 26 de agosto de 2006 no surge del propio documento inscripto y por tanto no invalida la inscripción número 2606 de ese año, ya que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley 16871, *"No podrá admitirse la inscripción definitiva de los actos, negocios jurídicos y decisiones de las autoridades competentes... que sean absolutamente nulos, siempre que la nulidad resulte del propio instrumento"*. Dicha nulidad deberá ser puesta de manifiesto en la vía judicial y será el Juez quien mande cancelar la inscripción respectiva. b) El Registrador no debió inscribir en forma definitiva el Certificado de Resultancias de Autos ni tampoco la escritura de ratificación de fecha 23 de abril de 2010. En efecto, cuando inscribió el primero no existía tracto sucesivo, pues según la última inscripción registral, el causante había dispuesto del bien a favor de las hermanas Curto Rosado. Y cuando inscribió la ratificación, debió observarla por ausencia de consentimiento de la parte vendedora, ya que las hermanas Curto Rosado ratifican como compradoras y no como herederas de Odemar Curto y de haberlo hecho, estaríamos frente a un contrato consigo mismo. c) Con respecto a la cancelación de la inscripción de la ratificación, como se ha destacado en otras oportunidades, existiendo un vicio en la calificación, el acto administrativo de registración está viciado de ilegalidad, ya que conforme a la doctrina más recibida, la calificación constituye la motivación del acto de registro. Además, la Comisión encuentra que la cancelación es viable, en virtud de la disposición contenida en el artículo 82 de la Ley 16871, que habilita la cancelación de inscripciones vigentes *"cuando la parte a quien ampare consienta en la extinción."* Según así surge de estas actuaciones, la solicitud de cancelación es efectuada por todas las personas que pueden alegar derechos sobre el bien y que son las herederas del Sr. Odemar Curto: Sras. Mabel y Nely Curto Rosado y la cónyuge supérstite, quien es titular de un derecho real de habitación sobre el inmueble, de conformidad con el artículo 881-1 del Código Civil, consintiendo incluso el Sr. Carlos Alfredo Romero (cónyuge de Nely Curto), no existiendo otras personas que pudieran estar

amparadas por la inscripción de la ratificación de fecha 23 de abril de 2010. En conclusión, la Comisión dictamina que corresponde hacer lugar parcialmente a la petición que se analiza, procediendo a cancelar la inscripción número 396, de fecha 7 de mayo de 2010. UNANIMIDAD. ----------

Y no siendo para más, se cierra la presente en el lugar y fecha arriba indicados.-