

NULIDAD ABSOLUTA. SIMULACIÓN. BUENA FE. TERCERO

Resumen

Efectos de la declaración de nulidad del negocio simulado respecto del tercero de buena fe.

Los efectos de la declaración de nulidad alcanzan a los terceros con las excepciones que establece la ley, siendo la sentencia inoponible al adquirente y sus sucesores si no tuvieron conocimiento judicial del pleito o cuestión debatida en virtud de información registral. La ley legitima la adquisición del tercero adquirente de buena fe. Respecto a la titulación, estamos ante títulos con más de 20 años y presunción de buena fe.

Informes: Civil y Registral

Consulta

I. HECHOS

1968. Por escritura que el 15.5.1968 autorizó el Esc. RR, HCTF, casado con EIAA, compra el padrón 1000/001 de San José.

1985. El 17.10.1985 fallece EIAA, siendo casada con HCTF. Se tramita su sucesión, se presenta relación de bienes con inclusión del referido, se expide el certificado de resultancias de autos el 17.11.1986, del que surge que por auto dictado el 21.10.1984 se declaró única y universal heredera de la causante a su hija CETA, sin perjuicio de los derechos del cónyuge superviviente, HCTF, por sus gananciales.

1991. Por escritura que autorizó el Esc. HM el 12.4.1991, HCTF cedió a su hija CETA, todos sus derechos en la indivisión generada por la disolución de la sociedad conyugal, incluyendo en el activo, entre otros, al bien referido. La primera copia de dicha escritura fue inscrita en el Registro General de Traslaciones de Dominio el 15.4.1991.

1991. Por escritura que el 3.12.1991 autorizó la Esc. IV, CETA vendió a JPRC, casado con MCR, el bien. Primera copia inscrita el 23.12.1991.

1992. Por documento otorgado el 11.11.1992, cuyas firmas certificó la Esc. IV, JPRC y MCR prometieron vender el bien a AACA, casado con MNGD. Promesa inscrita el 16.11.1992.

1993. Por escritura que el 12.3.1993 autorizó el Esc. HM, AACA y MNGD otorgan partición de los bienes quedados a la disolución de la sociedad conyugal que integraban, adjudicándose a MNGD los derechos de promitente comprador. Primera copia inscrita (del relacionado que efectúa la consultante no surge la fecha).

1994. El 30.5.1994 se inscribe en el Registro Nacional de Actos Personales una sentencia dictada el 12.11.1992 por el Juzgado Letrado de San José de ... Turno, en los autos caratulados «Banco Comercial c/HCTF, CETA, y PP. Acciones simulatoria y pauliana en subsidio», por la que se declara la nulidad absoluta de la cesión de exgananciales celebrada el 12.4.1991 y, en consecuencia, nulas las subsiguientes enajenaciones operadas sobre los padrones 2000, 3000 y 4000 de la 1.^a sección judicial de San José, oficiándose para anular las inscripciones en el Registro.

1997. Fallece MNGD, se incluyen los derechos de promitente comprador y por auto dictado el 13.4.1998 se declaran herederos de la causante a sus hijos: JLMG y NKCG.

1998. Por escritura que el 15.8.1998 autorizó la Esc. IV, JLMG y NKCG otorgan la partición, adjudicándose a NKCG los derechos de promitente comprador. Primera copia inscripta.

1998. Por escritura que el 20.11.1998 autorizó la Esc. IV, JPRC y MCR vendieron a NKCG el bien referido en cumplimiento de la promesa celebrada en 1992.

2018. Por documento otorgado el 9.5.2018, NKCG reservó para la venta el padrón 1000/001.

II. CONSULTA Y OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

Ante la duda del colega interviniente por la parte futura compradora, se consulta si la sentencia vicia o afecta el título de propiedad e impide la compraventa proyectada, en qué consisten esos vicios y qué riesgos corre la actual propietaria o sus sucesores a título singular y, si el vicio o riesgo existieren, cuál sería el procedimiento para subsanarlo.

La opinión del consultante —quien concluye que los efectos de la nulidad declarada por simulación no le son oponibles a los terceros de buena fe— se da por reproducida.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

Es preciso aclarar que no surge de la información registral aportada inscripción alguna previa a la cesión de gananciales celebrada el 12.4.1991, ni, al día de hoy, interdicción alguna por HCT, ni inscripción que afecte al padrón 1000/001 de San José.

Según surge de los vistos de la sentencia, el acreedor trabó un embargo genérico contra HCT el 27.5.1991 y, en la misma fecha, embargo específico sobre varios padrones del demandado, pero no sobre el que es objeto de la consulta.

La sentencia declara la nulidad absoluta de la cesión de exgananciales celebrada el 12.4.1991 y, en consecuencia, nulas las subsiguientes enajenaciones operadas sobre los padrones 2000, 3000 y 4000 de la 1.^a

sección judicial de San José, oficiándose para anular las inscripciones en el Registro.

No menciona el padrón 1000/001.

Nos remitiremos al tratamiento del tema efectuado por el eminente tratadista Jorge GAMARRA¹² y a continuación transcribiremos o resumiremos parte del desarrollo que hace con relación al principio de la buena fe y a los efectos de la simulación respecto de terceros.

Sin perjuicio de ello, existen múltiples casos publicados en la *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay* por esta comisión,¹³ así como jurisprudencia (por citar solo algunas, Trib. Civil 6.º, sentencia 353, 18.12.2007; sentencia de la Suprema Corte de Justicia 120, 27.5.2005; Sentencia de la Suprema Corte de Justicia 2, 8.2.2008), que avalan las conclusiones a las que se arribará con este informe.

I. VALORACIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA DE LA SIMULACIÓN

El tratamiento legal de la simulación se expresa en una dicotomía: la simulación (el acuerdo simulatorio) tiene efecto entre las partes simulantes; no tiene efecto (es inoponible) respecto de terceros. La redacción de nuestro artículo 1580 reproduce esta espina dorsal, que corresponde al criterio universal que preside la regulación del proceso simulatorio.

Se habla de una valoración subjetiva de la simulación: el acuerdo simulatorio que permanece oculto y que relaciona en forma interna a las partes simulantes, por oposición a una valoración objetiva: la relación externa, el negocio simulado que aparenta ser un negocio verdadero y que es lo único visible para el tercero.

II. EFECTOS DE LA SIMULACIÓN

A. Nulidad absoluta del negocio simulado

El negocio simulado es nulo absolutamente por ausencia de consentimiento y de causa, ya que estos elementos son esenciales para la validez de los contratos (C. Civil, arts. 1261 y 1560).

Ahora bien, un negocio jurídico es válido o nulo para todos; no puede ser nulo entre las partes y válido respecto de terceros. Si admitimos que el negocio simulado es válido para los terceros, habría que concluir que es válido entre las partes, lo cual no es posible, porque se trata de un negocio no querido.

Por otra parte, la inoponibilidad de la simulación a los terceros que surge del artículo 1580 no significa conferir validez al negocio simulado; el acuerdo simulatorio no es oponible al tercero y nada más.

12 *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomos XIII (pp. 103 y ss.) y XVIII (pp. 249 y ss.)

13 Tomo 82, n.º 1-12, p. 167 y ss.; tomo 84, n.º 1-12, p. 128 y ss., p. 152 y ss., p. 293 y ss.; tomo 89, n.º 1-12, p. 358 y ss., p. 425 y ss.

El artículo 1580 no establece la validez de un contrato nulo; se trata de legitimar una adquisición originada en un acto de quien no es titular del derecho. El adquirente simulado que enajena a un tercero no es titular del derecho que transmite; sin embargo, la ley legitima la adquisición del tercero para tutelar su buena fe, porque de otra manera desaparecería la seguridad del comercio jurídico.

Es cierto que, mientras la simulación no se descubre, el negocio simulado aparece y opera como un negocio válido [...], pero no lo es; la declaración de nulidad viene tan solo a constatar esa nulidad, no la crea.

B. Inoponibilidad de la simulación a los terceros de buena fe

La valoración *subjetiva* —primera parte del artículo 1580: «Los contradocumentos surten efectos entre los contrayentes y sus herederos»— encuentra un límite en la esfera jurídica de los terceros de buena fe —segunda parte del artículo: «... pero no pueden perjudicar a sus sucesores por título singular, los cuales se consideran como terceros»—.

Norma imperfecta, puesto que no son los contradocumentos los que no pueden oponerse a terceros, es la simulación misma, el acuerdo simulatorio, la maniobra urdida por los simulantes para engañar.

En segundo lugar, la ley no dice que los terceros que pueden alegar la inoponibilidad deben ser terceros de buena fe. Sin embargo, este requisito es exigido por la doctrina sin discrepancias, a pesar del silencio legal. La buena fe —dice BERTI— alude aquí a un estado de conciencia consistente en ignorar el acuerdo simulatorio y creer, por tanto, en la plena eficacia vinculante del negocio simulado.

Los efectos de la declaración de nulidad alcanzan a los terceros, sin distinción de buena o mala fe. Pero este principio general que consagra el inciso 2 del artículo 1565, admite las excepciones que establezca la propia ley. Una de estas excepciones la proporciona el artículo 1580, al impedir que la declaración de nulidad del negocio simulado produzca efectos respecto del tercero de buena fe.

En nuestro derecho, si la tradición no es hecha o consentida por el verdadero dueño (art. 769, inc. 1), no se adquiere por ella el dominio. Este principio sufre excepciones en algunos casos. Uno de ellos es el previsto en el artículo 1580: se otorga relevancia a la tradición de cosa ajena respecto del *verus dominus*.

El tercero adquirente de buena fe, que deriva sus derechos del negocio simulado, que es el título que le sirve de antecedente, se va a amparar en la inoponibilidad de la simulación para mantener su adquisición.

Por eso la ley los llama *sucesores*, porque derivan sus derechos del acto simulado.

En el caso planteado, la sentencia dictada el 12.11.1992, inscrita en el Registro el 30.5.1994, que declara la nulidad absoluta de la cesión de exgananciales celebrada el 12.4.1991, es inoponible a JPCR, que compró

el 3.12.1991, y sus sucesores si no tuvo conocimiento judicial del pleito o conocimiento de la cuestión debatida en virtud de información registral, la hubiere o no solicitado.

El artículo 218 del Código General del Proceso expresa:

Eficacia de la sentencia frente a terceros.

218.1. La cosa juzgada alcanza a las partes y a sus sucesores a título universal.

218.3. Los socios, los comuneros, los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, aquellos cuyos derechos dependen de estas o del acto o del contrato cuya validez o eficacia ha sido juzgada son terceros a los que alcanza la cosa juzgada solamente si han tenido conocimiento judicial del pleito o si se amparan a la decisión en la primera oportunidad de que dispongan. También comprenderá a los que pudieron conocer la cuestión debatida en el proceso en virtud de información registral, la hubieren o no solicitado.

III. EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

La buena fe pertenece a la categoría de los principios generales del ordenamiento jurídico, es un principio supremo del derecho.

Es cierto que no existe, en nuestro Código, una regla general que obligue a comportarse de buena fe durante la etapa de las tratativas y la formación del contrato. Pero, mediante la sistematización de un conjunto muy variado de disposiciones, inferimos una obligación general de acatar esta exigencia. Porque sería ilógico hacer regir al contrato por el principio de la buena fe en el período de ejecución o cumplimiento y sustraerlo a esta normativa en la etapa de las tratativas y formación.

La noción de buena fe se divide en dos especies, encontrando en ambas el principio de la confianza como eje principal de la definición:

- La buena fe *objetiva* se consagra en el artículo 1291, inciso 2, del Código Civil. Todos los contratos deben ejecutarse de buena fe. Consiste en una norma de comportamiento, en una regla que obliga a los sujetos a actuar de cierta manera, sometiéndose a determinada directiva moral o pauta social: obrar según buena fe o de acuerdo con la buena fe. Todo sujeto que entra en una relación jurídica con otro tiene derecho a *confiar* en que este se comportará de esa manera, observando una conducta honesta, fiel a la palabra dada, escrupulosa y solidaria en el cumplimiento de la obligación asumida, o sincera y leal en la etapa de las tratativas.
- La buena fe *subjetiva* atañe a un estado psicológico o intelectual, a la conciencia del sujeto. Presupone el error o la ignorancia de este. «Esta idea equivocada hace que el sujeto desconozca, por ejemplo, que está lesionando un derecho ajeno; y la falta de conciencia de que la situación tiene carácter ilegítimo justifica la protección del error, la tutela del que cree obrar rectamente. Por el contrario, la ausencia

de buena fe genera ineficacia o una disciplina sancionatoria; así, cuando el deudor sabe que paga a quien no es acreedor, dicho pago carecerá de efectos liberatorios (arts. 1453 y 1455); la adquisición del tercero que se origina en un negocio simulado es ineficaz si el tercero adquirente está de mala fe (arts. 1580 y 2172)».

«La protección de la buena fe subjetiva indica a las claras un elemento común con la buena fe objetiva que permite aglutinar ambas especies... Se valora positivamente la honestidad del comportamiento del sujeto que erróneamente cree actuar conforme a derecho».

Aquel que consulta al Registro y decide contratar basado en la información que este le proporciona (publicidad registral) tiene derecho a *confiar* en que la situación jurídica es tal como el Registro la presenta. En consecuencia, resulta eficaz la adquisición del que deriva su derecho de un titular que no es el verdadero propietario (sino un adquirente simulado).

La buena fe registral legitima la adquisición a *non domino*, exceptuando el principio de que nadie puede transferir más derechos que los que tiene, y esa misma adquisición del derecho de propiedad, cuando el causa-dante no tiene la titularidad del derecho, se encuentra justificada por la buena fe en materia de simulación (art. 1580).

Se protege la *confianza* provocada por una errónea creencia que genera la *apariencia*.

La seguridad de la circulación es preferida a la seguridad del derecho en la esfera de la buena fe subjetiva.

Si el adquirente simulado (en el caso, CETA) vende el bien a un tercero de buena fe (en el caso, suponemos la buena fe de JPCR), la inoponibilidad de la simulación a este priva al *verus dominus* (enajenante simulado, HCTF) de su derecho de propiedad.

GAMARRA entiende que el amparo debe cesar cuando infringe al mismo tiempo otra normativa, que tiene el mismo rango de principio general de derecho, y le impone conducirse con la diligencia del buen padre de familia, esto es, *sin culpa*. Dicha transgresión ha de sancionarse, impidiendo al culpable invocar la buena fe.

En el caso planteado, no tenemos la confirmación de que con anterioridad a la compra que hace JPCR existiera un embargo genérico, alguna medida inscripta que lo alertara del inicio de un juicio de simulación o de que, de alguna manera, hubiera tenido conocimiento judicial del pleito.

Solo sabemos lo que se expresa en los vistos de la sentencia: que el acreedor trabó un embargo genérico el 27.5.1991 y un embargo específico de otros padrones, pero de todas maneras podemos aceptar que se hubiera descartado el embargo genérico como tal (la carátula de los autos podría ser otra: el embargo es de 1991 y la ficha del expediente es de 1992), ya que la cesión de gananciales fue otorgada el 12.4.1991 e inscripta el 15.4.1991.

Por lo expuesto, la cosa juzgada de la sentencia que declara la nulidad de la cesión de exgananciales solo alcanza a JPCR si tuvo conocimiento

judicial del pleito o pudo conocerlo en virtud de información registral, la hubiere o no solicitado, no correspondiendo a esta comisión evaluar si el tercero fue alcanzado por el efecto o este le resultó inoponible.

Corresponde al escribano interviniente valorar los documentos de que dispone y, en definitiva, resolver si le alcanzan o no a JPCR los efectos de la cosa juzgada.

IV. CONCLUSIONES

1. La declaración de nulidad del negocio simulado no produce efectos respecto del tercero de buena fe.

2. En el caso es aplicable el artículo 1580 y se otorga relevancia a la tradición de cosa ajena respecto del *verus dominus*.

3. El efecto de la cosa juzgada solo alcanza a JPCR (por consiguiente a sus sucesores a título singular) si tuvo conocimiento judicial del pleito o conoció la cuestión debatida en virtud de información registral, cuestión que deberá evaluar el escribano interviniente.

4. Si bien la sentencia declara nulas las subsiguientes enajenaciones operadas sobre los padrones 2000, 3000 y 4000 de la 1.ª sección judicial de San José y no menciona al padrón objeto de la consulta, dicha sentencia declara nula la cesión de exgananciales que es el título antecedente de la compraventa de JPCR.

5. De todas maneras, es válida sin duda alguna la enajenación efectuada por CETA respecto a la mitad indivisa de la que era propietaria del bien, y si consta en la escritura del 3.12.1991 (como suponemos) que JPCR tomó posesión de todo el bien, pasados los 30 años de esa fecha, el título será inobjetable.

Esc. María Beatriz Vázquez
Informante

La Comisión de Derecho Civil integrada por los Escs. María Marcela Aldana, Sabrina Buono, Miguel Burdín, María del Carmen Cabrera, Daniella Cianciarulo, Gustavo Echavarría, Carlos Groisman, José Pedro Illia, Adriana Inciarte, Florencia Manfredi, Francisco Mastropierro, Roque Molla, María Alejandra Portillo, María del Pilar Ramírez, Ana Lucía Realini, Diego Séré, Adriana Silva, Gonzalo Trobo, Verónica Ubillos, María Beatriz Vázquez y Juan Pablo Villar aprueba el informe que antecede, elaborado por la Esc. María Beatriz Vázquez.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

Informe de la Comisión de Derecho Registral

I. ANTECEDENTES

1968. HT, casado en únicas nupcias con EA, adquirió el padrón ...1/001 por cesión y compraventa-tradición en escritura que autorizó el Esc. RRB el 15.5.1968, inscrita en el Registro Departamental de Traslaciones de Dominio de San José.

1985. EA, casada en únicas nupcias con HT, falleció intestada el 17.10.1985. Su sucesión se tramitó en el Juzgado Letrado de Primera Instancia de San José de ... Turno en el expediente ficha .../1986, y se declaró única y universal heredera de la causante a su hija CTA, sin perjuicio de los derechos de HT por sus gananciales.

1991. HT, viudo de sus únicas nupcias de EA, cedió los exgananciales, en escritura autorizada el 12.4.1991 por el Esc. HM, a su hija CTA, casada en únicas nupcias y separada judicialmente de bienes de JP, inscrita en el Registro General de Traslaciones de Dominio.

Este negocio se declaró nulo.

1991. CTA, casada y separada judicialmente de bienes con JP, enajenó a JR, casado con MR, según escritura que autorizó la Esc. IB el 3.12.1991, inscrita en el Registro de Traslaciones de Dominio.

1992. JR y MR prometieron vender a AC, casado con MG, según documento privado del 11.11.1992, cuya firmas certificó la Esc. IB, inscripto en el Registro Departamental de Traslaciones de Dominio de San José.

1993. Por partición autorizada por el Esc. HM el 12.3.1993, los cónyuges AC y MG otorgaron partición de los bienes quedados a la disolución de su sociedad conyugal, adjudicándose a MG los derechos de promitente comprador con referencia al padrón de la consulta, inscrita en el Registro de Traslaciones de Dominio de San José.

1997. MG, casada en segundas nupcias con AC, falleció intestada el 28.4.1997. Su sucesión fue tramitada en el Juzgado Letrado de Primera Instancia de San José de ... Turno en expediente ficha .../1997, y se declararon únicos y universales herederos de la causante a sus dos hijos, JMG y NCG.

1998. Por escritura de partición autorizada el 15.8.1998 por la Esc. IB, JMG y NCG otorgaron partición de los bienes quedados en la sucesión de su madre, adjudicándose a NCG los derechos de promitente comprador con referencia al padrón objeto de la consulta, inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble de San José.

1998. JR y MR, divorciados entre sí de sus únicas nupcias, enajenaron por compraventa-tradición a NCG, soltera, en escritura autorizada el 20.11.1998 por la Esc. IB, inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble de San José.

II. CONSULTA Y OPINIÓN DEL CONSULTANTE

El 9.5.2018 se firmó reserva por la que NCG se comprometió a enajenar el padrón ...1/001. El certificado de actos personales informa que de acuerdo a sentencia del 12.11.1992 se declaró la nulidad absoluta de la cesión de exgananciales celebrada el 12.4.1991 entre HT y CTA, inscrita en el correspondiente Registro el 15.4.1991.

Se consulta si tal sentencia vicia o afecta el título de propiedad de la actual propietaria e impide la compraventa proyectada; en qué consisten esos vicios y qué riesgos corre la actual propietaria o sus sucesores a título singular; si el vicio y el riesgo existieren, cuál sería el procedimiento para subsanarlo.

La sentencia comentada declara simulada y nula la escritura de cesión de exgananciales entre HT y CTA otorgada el 12.4.91. La nulidad se basa en la declaración de simulación, por consiguiente, se trata de una nulidad absoluta, ya que la simulación convierte a la causa del contrato en ilícita (C. Civil, arts. 1288,¹⁴ 1660¹⁵ y 1560¹⁶). Por tanto, dicha cesión de exgananciales no podrá ser válidamente ratificada por las partes en el caso eventual de transacción o autocomposición en el juicio ejecutivo ni puede subsanarse sino por el transcurso de 30 años a contar desde la fecha de la compraventa nula (C. Civil, art. 1561).¹⁷

Sin embargo, la sentencia de nulidad carece en absoluto de utilidad para el acreedor en el caso del padrón objeto de la presente porque:

a. No produce efectos sobre las enajenaciones posteriores ni contra los subadquirentes, ni afecta la titularidad del dominio del actual propietario,

14 Artículo 1288: «La obligación, y por consiguiente el contrato que se funda en una causa falsa o ilícita, no puede tener efecto alguno. La causa es ilícita cuando es prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que se creía existir, pero que no existe, tiene una causa falsa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral se funda en una causa ilícita. Habrá también causa ilícita cuando una de las partes prometiére dar algo a la otra por que cumpla con el deber que le impone de antemano la ley o la moral».

15 Artículo 1660: «Se tendrá por simulada y por consiguiente nula la donación hecha durante el matrimonio por uno de los cónyuges a los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio o a las personas de quienes este sea heredero presuntivo al tiempo de la donación».

16 Artículo 1560: «La nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las personas que en ellos intervienen, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la anulación del acto o contrato».

17 Artículo 1561: «La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez de oficio cuando aparece de manifiesto; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral y de la ley, y no puede subsanarse por la ratificación de las partes ni por un lapso que no pase de 30 años».

ni convierte al título de este en vicioso. En efecto, el actual propietario lo es en virtud de título hábil (C. Civil, art. 1208),¹⁸ adquirió de buena fe (C. Civil, art. 1207),¹⁹ con base en un título sin vicios en el momento de la adquisición (C. Civil, art. 693)²⁰ e hizo suyo el dominio tal como lo tenía el tradente (C. Civil, art. 775, inc. 1).²¹

Respecto del actual propietario, la cesión de exgananciales declarada nula debe ser considerada válida, regular y de plenos efectos, lo mismo que la tradición hecha con base en ella, por la sencilla razón de que dicha sentencia tiene efectos solo entre las partes en el proceso y no afecta a terceros que no fueron citados al juicio ni pudieron tener conocimiento del proceso (CGP, art. 218, inc. 3),²² terceros de buena fe.

En este sentido, expresa GAMARRA: «Cuando el adquirente ficto enajena, el sucesor a título singular, si es de buena fe, está enteramente cubierto contra toda reclamación de los simulantes y su adquisición resulta, en consecuencia, firme y definitiva». Los principios generales que rigen en materia de nulidades sufren aquí una desviación. En efecto, el artículo 1565, inciso 2, del Código Civil²³ recoge dos preceptos antiguos de derecho civil que afirman que nadie puede transmitir más derechos que los que tiene y que, resuelto el derecho del causadante, se resuelve también el derecho del sucesor. Por ello la declaración de nulidad irradia efectos en perjuicio del subadquirente a título particular, anulando su adquisición y regresando el bien a su patrimonio de origen (que jurídicamente no abandonó) con total

18 Artículo 1208: «Entiéndase por justo título el legal y capaz de transferir la propiedad. El título para la prescripción ha de ser verdadero y válido. El error, sea de hecho o de derecho, no bastará para subsanar la falta de ninguna de estas dos cualidades».

19 Artículo 1207: «La buena fe consiste en creer que aquel de quien se recibe la cosa es dueño y puede enajenarla con arreglo a lo dispuesto en el artículo 693. La buena fe se presume mientras no se pruebe lo contrario y basta que haya existido al tiempo de la adquisición».

20 Artículo 693: «Se llama poseedor de buena fe el que lo es en virtud de un título traslativo de dominio, cuyos vicios ignora. Es poseedor de mala fe aquel a quien consta que le falta título para poseer o que el que tiene es vicioso o insuficiente».

21 Artículo 775, inciso 1: «Por la tradición verificada con las calidades requeridas en este título, se transfiere al adquirente el dominio de la cosa, tal como lo tenía el tradente».

22 Artículo 218.3: «Los socios, los comuneros, los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, aquellos cuyos derechos dependen de estas o del acto o del contrato cuya validez o eficacia ha sido juzgada son terceros a los que alcanza la cosa juzgada solamente si han tenido conocimiento judicial del pleito o si se amparan a la decisión en la primera oportunidad de que dispongan. También comprenderá a los que pudieron conocer la cuestión debatida en el proceso en virtud de información registral, la hubieren o no solicitado».

23 Artículo 1565, inciso 2: «La nulidad pronunciada por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada da a las partes derecho para ser repuestas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, con tal que la nulidad no sea por lo ilícito del objeto o de la causa del contrato, en cuyo caso no puede repetirse lo que se ha dado o pagado a sabiendas. La nulidad judicialmente declarada da también acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales».

prescindencia de su buena o mala fe. El artículo 1580 del Código Civil²⁴ corrige este principio amparando al sucesor, a título singular. La simulación —o mejor dicho la declaración de nulidad pronunciada por simulación— le es inoponible. No es que el negocio sea nulo entre simulantes y válido respecto al sucesor a título particular,²⁵ sino que la nulidad pronunciada le resulta inoponible, esto es, no despliega sus efectos habituales respecto del tercero causahabiente, con lo cual la adquisición de este se consolida tal como si hubiera adquirido con base en un título perfecto.²⁶ Continúa el maestro:

La fundamentación de esta desviación de los principios generales ha sido diversa en doctrina, recurriendo los autores a la noción de responsabilidad, a la tutela de la confianza. En nuestro derecho positivo la norma está consagrada a texto expreso y su justicia es indiscutible (GAMARRA, *Estudios sobre obligaciones*, pp. 168-169).

b. La nulidad judicialmente declarada da derecho a las partes del proceso a que las cosas sean «repuestas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo» (C. Civil, art. 1565). O sea, el acreedor que obtiene sentencia a favor tiene protección legal para considerar que la cosa no salió nunca del dominio de HT (su deudor). Por consiguiente, iniciará o continuará la vía de apremio para sacar a remate el 50 % del bien inmueble y cobrar su crédito. Sin embargo, bastará que el actual propietario promueva *tercería de dominio*, basándose en la simple información registral que lo acredita como último titular, para que el juez proceda al levantamiento del embargo, en caso de que existiese (CGP, arts. 335.1, 335.2 y 335.3).²⁷ Como expresa BUTERA: «La garantía genérica

24 Artículo 1580: «Los contradocumentos surten efecto entre los contrayentes y sus herederos, pero no pueden perjudicar a sus sucesores por título singular, los cuales se consideran como terceros».

25 «Anomalía dogmática», dice MESSINEO (ob. cit., p. 321). No se trata de una cuestión de validez del contrato disimulado, sino más bien de oponibilidad del acuerdo simulatorio, lo que es distinta cosa (ob. cit. p. 48).

26 PESTALOZZA expresa (ob. cit. p. 153): «Fenómeno singular y de excepción, por el cual un acto nulo, de nulidad radical e insanable, puede, sin embargo, devenir título válido de constitución y transferencia de derechos respecto de terceros que hayan contratado haciendo fe en su real existencia».

27 Artículo 335: «*Tercerías en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares.* [=] 335.1. La tercería en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares, promovida por quien comparezca a raíz de alguna medida cautelar tomada sobre bienes de su propiedad o sobre los cuales tuviere un mejor derecho que el embargante, se sustanciará en pieza separada con quien solicitó la cautela y con su contraparte con un traslado por el plazo común de seis días, se seguirá, en lo demás, el procedimiento regulado por el artículo 321. Solo será apelable la sentencia interlocutoria que decida la tercería, con efecto suspensivo de lo resuelto y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 335.2 y 335.3. [=] 335.2. La promoción de tercería de dominio suspenderá el trámite del principal, al llegarse al estado de remate del bien respectivo. No será necesaria la tramitación de tercería de dominio cuando se tratare de bienes cuya propiedad surja de inscripción en Registros Públicos. En esos casos, acreditada por el tercerista, con la documentación e información registral, respectivas, la titularidad

sobre el patrimonio del deudor recae sobre el patrimonio efectivo, no sobre el aparente» (*Dell'azione pauliana o revocatoria*, pp. 448-449).

En definitiva, los efectos de la nulidad declarada por simulación no alcanzan, no les son oponibles a los terceros de buena fe, en mérito a los principios de seguridad en el comercio, de la confianza y la responsabilidad, debiéndose amparar los derechos adquiridos por estos.

Siguiendo esta línea, la jurisprudencia ha entendido que, cuando se prueba la simulación, la consecuencia del negocio simulado es su nulidad absoluta, precisamente por la falta de consentimiento. Pero como sostuvo con acierto el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5.º Turno en sentencia 68 del 14 de junio de 1995:

En estos casos opera una excepción al principio general en el sentido de que aquí los efectos de la nulidad no alcanzan a terceros de buena fe, atentos a lo dispuesto por el artículo 1565, inciso 2 del Código Civil. Por ello se da la peculiaridad de que el contrato simulado que es nulo entre las partes puede servir de título hábil, para adquirir cuando es invocado por el tercero de buena fe (*Anuarios de Jurisprudencia Uruguaya*, tomo II, n.º 93, p. 1.466).

Por lo tanto, y más allá de que la sentencia no produce efectos frente al actual propietario y el padrón en consideración, el actor ganancioso (acreedor) carece de legitimación para entablar una acción contra terceros de buena fe (C. Civil, art. 1580). En este sentido, la legislación, jurisprudencia y doctrina nacionales reconocen unánimemente el *derecho del tercero de buena fe* a verse protegido jurídicamente cuando ha contratado con una persona que es titular de un derecho o en virtud de un acto que aparecía como verdadero. La necesidad del comercio jurídico, el principio de la estabilidad de los contratos, la seguridad de la confianza en las relaciones, el espíritu de justicia que alienta a todo hombre han sido factores que han pesado en la balanza del derecho, inclinándose a favor de los terceros que ven amenazados sus intereses por ser meramente ficticia o sin valor la situación jurídica que ellos tomaron por cierta y efectiva.

Como expresa ORDOQUI CASTILLA: «El principio de la inoponibilidad de la simulación con respecto a terceros de buena fe es algo que aparece en forma constante en la legislación» (*Estudios de derecho privado, «Acción simulatoria»*, 2.ª ed., p. 173). «El principio de la buena fe ilumina la vida del contrato. Todo contrato debe ser interpretado y ejecutado de buena fe

del dominio que invoca, el tribunal ordenará, de plano, la cancelación de la cautela, con citación a domicilio de las partes, por el plazo de diez días. Estas solo podrán oponerse alegando y probando el error del informe registral o su falsedad o la inoponibilidad de la inscripción a quien solicitó la cautela. Las oposiciones de cualquier otro género no serán admitidas, sin perjuicio del derecho de hacerlas valer, en forma principal, en el proceso autónomo que corresponda. La sentencia interlocutoria que declare inadmisibles la oposición y la que la resuelva serán apelables con efecto suspensivo de lo resuelto. [=] 335.3. Tratándose de tercera de mejor derecho, el trámite del principal se suspenderá al formularse la liquidación del haber del ejecutante.

(C. Civil, art. 1291, inc. 2).²⁸ Como destaca BIANCA, la buena fe no tiene contenido preestablecido, pero es un principio de solidaridad contractual. Lleva implícito el deber de lealtad, que exige no engañar, y tutela la confianza de las partes y los terceros que obren de buena fe. El tercero que se puede involucrar en un proceso de simulación debe ser un afectado en sus legítimos intereses y su actuar se debió caracterizar por su buena fe. Esta buena fe supuso haber creído en la apariencia creada. Ello le lleva a cuestionar el proceso de simulación o a consolidarlo, pues pudo ser adquirente de buena fe. La tutela de la buena fe del tercero puede suponer hacer prevalecer la situación aparente respecto de la real. La tutela de apariencia, en el decir del autor CASELLA, deroga en estos casos el principio general conforme al cual nadie puede transferir más derechos de los que tiene. La buena fe del tercero se pondera subjetivamente. Esta conducta, en esencia, supone desconocer la existencia de un proceso simulatorio que lo perjudicaba. Ello implica la ignorancia de la situación real o la confianza no culpable en la situación aparente. La buena fe del tercero se presupone (CGP, art. 139).²⁹ Para proteger al tercero de buena fe la ley atribuye a la apariencia efectos de realidad y respeta la transferencia de derechos que había adquirido el acreedor de buena fe. El tercero de buena fe cree o confía en la apariencia creada por la simulación. Algunos autores presentan la «teoría de la apariencia» como una forma de interpretación del negocio que le asigna un significado a la declaración negocial conforme a su apariencia para proteger al tercero de buena fe (ORDOQUI, ob. cit., p. 179). Se adjuntan consultas de similar tenor que la presente y se concluye en el mismo sentido que el expresado.

En el caso que nos ocupa, el adquirente mediato a la cesión de exgananciales que fuere anulada por simulación, los subsiguientes adquirentes, así como la actual propietaria son terceros de buena fe, debiéndose tener en cuenta que el carácter del tercero de buena fe está marcado porque se apoya en derechos que emanan de un *justo título* y a creencia de que este es auténtico, ignorándose por completo la existencia de una simulación, extremo que queda acreditado por los siguientes puntos, a saber: 1) El padrón ...1/001 no fue embargado específicamente por el acreedor del deudor que iniciare juicio de simulación. 2) Tampoco se solicitó por parte del acreedor en su demanda la nulidad de las subsiguientes operaciones

28 Artículo 1291, inciso 2: «Los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma. Todos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad, al uso o a la ley».

29 Artículo 139: «Carga de la prueba. 139.1. Corresponde probar, a quien pretende algo, los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradiga la pretensión de su adversario tendrá la carga de probar los hechos modificativos, impeditivos o extintivos de aquella pretensión. [=] 139.2. La distribución de la carga de la prueba no obstará a la iniciativa probatoria del tribunal ni a su apreciación, conforme con las reglas de la sana crítica, de las omisiones o deficiencias de la prueba».

que se hubiesen realizado o se realizaran en el futuro respecto del padrón referido, como sí se hizo con otros padrones propiedad del deudor que se mencionan expresamente en el fallo de la sentencia ... del 12.11.1992. 3) No se notificó y citó a estar a derecho en el proceso iniciado contra el deudor a los adquirentes del padrón objeto del presente, como sí se hizo con los adquirentes de los otros padrones propiedad de HT, números ...2, ...9 y ...4 de la 1.^a sección judicial de San José. 4) No surge a la fecha de la información registral solicitada embargo o gravamen alguno sobre el bien así como tampoco sobre la persona del deudor y sus posteriores adquirentes. 5) No existía a la fecha de la compraventa de 1991 por los cónyuges JR y MR sentencia de nulidad alguna que pudiese conocer así como tampoco cuando dicho matrimonio prometió vender a AC en el año 1992. La sentencia es dictada en el año 1992 e inscripta en el Registro recién en el año 1994, por lo que ambos adquirentes lo hicieron de buena fe, adquiriendo con base en un justo título. Posteriormente se dieron diferentes modos, hasta que llegaron al patrimonio de la actual propietaria los derechos de promitente comprador del padrón objeto del presente, escriturándose, con base en la promesa de 1992, en el año 1998. Considerándose por todo lo expresado que la referida sentencia no afecta al título de la actual propietaria, no le es oponible, motivo por el cual los títulos no padecen de vicio y riesgo alguno.

Concluye el consultante que la actual propietaria adquirió de total buena fe, desconociendo la sentencia de nulidad los anteriores adquirentes JR y MR al firmar la compraventa en 1991 y AC al momento de la promesa de compraventa en 1992, dado que, en primer lugar, no fueron enterados de las actuaciones que se estaban ventilando en sede judicial contra HT y su hija CTA y, en segundo lugar, no había inscripción registral que les advirtiera riesgo o afectación alguna sobre el inmueble que estaban adquiriendo. Por tanto, prima respecto a los terceros la buena fe.

III. INFORMES DE OTRAS COMISIONES TÉCNICAS

El informe de la Comisión de Derecho Civil concluye:

1. La declaración de nulidad del negocio simulado no produce efectos respecto del tercero de buena fe.
2. En el caso es aplicable el artículo 1580 del Código Civil y se otorga relevancia a la tradición de cosa ajena respecto del *verus dominus*.
3. El efecto de la cosa juzgada solo alcanza a JR (por consiguiente a sus sucesores a título singular) si tuvo conocimiento judicial del pleito o conoció la cuestión debatida en virtud de información registral, cuestión que deberá evaluar el escribano interviniente.
4. Si bien la sentencia declara nulas las subsiguientes enajenaciones operadas sobre otros padrones y no menciona al padrón objeto de la consulta, dicha sentencia declara nula la cesión de exgananciales, que es el título antecedente de la compraventa de JR.

5. De todas maneras, es válida la enajenación efectuada por CTA respecto a la mitad indivisa de la que era propietaria del bien, y si consta en la escritura del 3.12.1991 (como suponemos) que JR tomó posesión de todo el bien, pasados los 30 años de esa fecha, el título será inobjetable.

IV. NUESTRO INFORME

Esta Comisión de Derecho Registral hace las siguientes apreciaciones:

A. Inscripciones e información registral

Las inscripciones registrales por HT son:

- Cesión de gananciales ingresada el 15.4.1991, con el número ... al folio ... del libro ..., pero el asiento registral tiene una nota E/S ... del 13.5.2010, se corrige acto que figuraba como cesión de derechos hereditarios.
- Embargo genérico RGI/X/1991 cte. ... del 27.5.1991 oficio ... del 23.5.1991, Juzgado Letrado de San José ... Turno. Ficha .../1991 autos Banco Comercial C/ T JE (base de datos en observaciones del documento dice: «cte. .../96, confirma nombre»).
- Reinscripciones: .../96 y .../2001. Vigente hasta el 27.5.2006.
- Embargo genérico a favor de COFAC inscripto el 18.9.1991 con un reinscripción, vigente hasta el 18.9.2001. JE sin monto.
- Embargo genérico a favor de B inscripto el 25.9.1991 con dos reinscripciones, vigente hasta el 25.9.2006 (la sentencia que declaró la nulidad de la cesión consideró que este embargo se originó en una simulación).
- Embargo genérico a favor del Banco de Crédito inscripto el 3.11.1992 con tres reinscripciones, vigente hasta el 3.11.2012 y con dos padrones excluidos.
- Declaración de nulidad absoluta de la cesión de exgananciales ingresada el 30.5.1994.

Es oportuno plantear la información registral pasible de obtener a la fecha de celebración de los negocios del caso, tomando en cuenta la legislación vigente al momento del otorgamiento y/o inscripción de los actos.

Durante la vigencia de la Ley de Registros 10.793, la cesión de exgananciales no figuraba como acto inscribible, el cedente no era anotado como elemento de búsqueda, sino que solo se hacía por causante. El acto se inscribía siempre que se hubiera otorgado por disolución de la sociedad conyugal producida al fallecimiento de uno de los cónyuges. Se discutía doctrinariamente la posibilidad de dicha inscripción y, a partir de la vigencia de la ley 16.871 (1 de mayo de 1998), se reconoció expresamente

como acto inscribible. Con base en ello se revisaron los actos inscritos anteriormente, procediéndose a indizar el acto inscribible objeto de esta consulta como cesión de exgananciales el 13.5.2010 (antes de esta última fecha, la inscripción no surgía por el cedente).

Para la cesión de exgananciales del 12.4.1991, pudo no haberse obtenido información registral. En caso de obtenerse certificado de actos personales (inhibiciones), no habría arrojado inscripciones ya que no era el Registro competente para obtener la información. El acto surgía de información solicitada por cesión de derechos hereditarios en el Registro General de Traslaciones de Dominio.

Para la compraventa del 3.12.1991 debieron obtenerse certificados de: *a)* Registro General de Traslaciones por cesión de derechos hereditarios —no existía la información por exgananciales (indizado únicamente por EA)—; *b)* actos personales (inhibiciones) por HT, EA y CTA del que resultaban vigentes embargos genéricos que afectaban a HT de 18.9.1991 y 25.9.1991.

No había transcurrido el año desde la fecha de la cesión, por lo que podrían los acreedores solicitar la acción pauliana.

Para la promesa de 11.11.1992 debieron obtenerse certificados: *a)* Registro General de Traslaciones por la causante EA (inscripción vigente); *b)* actos personales (inhibiciones) por HT, EA, CTA, JR y MR del que resultaban vigentes embargos genéricos que afectaban a HT de fechas 18.9.1991, 25.9.1991 y 3.11.1992.

Ya había transcurrido el año para solicitar la acción pauliana por parte de los acreedores.

Para la compraventa del 20.11.1998, por ser enajenación en cumplimiento de promesa inscrita, es posible que no se haya obtenido información registral alguna. De haberlo hecho, habría surgido la información de la declaratoria de nulidad inscrita el 30.5.1994. La anotación marginal al asiento informático del 13.5.2010 corrigió el tipo: estaba indizado como cesión de derechos hereditarios siendo que correspondía informarse como cesión de gananciales (lo que permite obtener información por ambos cónyuges).

B. Principios registrales

El principio registral de legitimación se manifiesta en la presunción de la integridad y certeza del contenido de los asientos registrales, identificándose estos con la situación jurídica real. Su fin es proteger el derecho inscripto y a su titular.

Nuestra legislación contempla dicho principio en el artículo 335.2 del Código General del Proceso, que admite la presentación del certificado del Registro como prueba de la titularidad del dominio en caso de tercerías.

La protección al tercero adquirente de buena fe deriva del principio de fe pública registral, por el que los asientos registrales se presumen exactos

y de ellos resulta la titularidad de los derechos con el alcance y condiciones que el Registro informa.

Este principio no es admitido por la legislación uruguaya, salvo el caso de la disposición del derecho por el heredero aparente. En este supuesto, la ley 5.391 creó un registro para publicitar las demandas de investigación de la paternidad, consagrando a texto expreso tal principio.

Como precisión final, recordamos que, en el caso, la sentencia declara la nulidad de la cesión de exgananciales —antecedente mediato del título actual—, por lo que solamente estaría en discusión si la mitad indivisa de la unidad se encuentra afectada por esa declaración de nulidad. Coincidiendo con los fundamentos que expresa el informe de Derecho Civil, sí está afectada, aunque por razón de tener ya un título de más de 20 años, si se suma la buena fe, es aplicable el artículo 1204 del Código Civil.

C. Conclusiones

Con base en lo anterior, esta comisión, en forma coincidente con el consultante, entiende:

1. El negocio simulado es nulo absolutamente. Los efectos de la declaración de su nulidad alcanzan a los terceros, pero este principio general admite excepciones establecidas por ley.
2. La sentencia del 12.11.1992 —inscripta el 30.5.1994— es inoponible al adquirente que hubo el bien el 3.12.1991 y sus sucesores si no tuvieron conocimiento judicial del pleito o cuestión debatida en virtud de información registral, la hubieren o no solicitado (CGP, art. 218).
3. Es extremadamente improbable que JR tuviera conocimiento de la situación sin estar inscripta tal sentencia, que no surgiría de la información registral (buena fe).
4. Si la tradición no es hecha o consentida por el verdadero dueño, no se adquiere por ella el dominio (C. Civil, art. 769, inc. 1). Este principio sufre excepciones, tal lo consagrado en el artículo 1580 del Código Civil, que otorga relevancia a la tradición de cosa ajena respecto del *verus dominus*.
5. La ley legitima la adquisición del tercero adquirente de buena fe, que deriva sus derechos del negocio simulado —título antecedente—.
6. Respecto a la titulación, concluimos que, a la fecha de este informe, estamos ante justo título con más de 20 años y presunción de buena fe (C. Civil, art. 1204).

Escs. Enrique Marna,
Rosario Marchese
y Carlos del Campo
Informantes

Aprobado por la Comisión de Derecho Registral integrada por los Escs. Daniel Ramos, Mercedes Azar, Susana Terradas, Susana Cambiasso, Álvaro Garbarino, Claudia Pereiro, Inés Rodríguez Sarmiento, Javier Ascheri, Cristina Anzuela, Andrea Yarruz, Rosario Marchese, Enrique Marna y Carlos del Campo.

Escs. Mercedes Azar Gómez
y Álvaro Garbarino Saravia
Coordinadores

*Informes aprobados por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 18.6.2019, expediente 2015/2018.*

EMBARGO. ERROR. NOMBRE. PUBLICIDAD REGISTRAL

Resumen

La rectificación ordenada por la sede judicial del error en el apellido provoca que la oponibilidad de la modificación a la inscripción original rija desde la fecha en que se realizó; el embargo con el apellido correcto es oponible desde que se toma razón de la rectificación.

Informe: Registral

Consulta

Conforme of. .../2017 de 12.10.2017 el Juzgado de Paz Departamental de la Capital de 20.º Turno, consulta «qué incidencia tiene la rectificación de un oficio en el orden de preferencia o prioridad del primer acreedor embargante, cuyo oficio fue corregido en la primera reinscripción respecto del segundo apellido del demandado. Es decir, si una rectificación de oficio afecta la prioridad del acreedor embargante que pide tal corrección».

HECHOS

El 31.7.2006 se dispuso traba de embargo a los demandados:
A. CT Sotano (debió decir *Sotanio*).