

La Comisión de Derecho Internacional Privado, integrada por los Escs. Ruben Santos Belandro, Mariana Ulery, Alejandro Achard, Martha Szeinblum, Marcos Dotta, Daniel Trecca y Carmen González, aprueba el informe que antecede, elaborado por la Esc. Mariana Ulery.

Escs. M.^a Laura Capalbo
y Mariana Ulery
Coordinadoras alternas

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 15.11.2021, expediente 2558/2021.*

COMPRAVENTA. MULTA. PRECIO. SUBSIDIOS. MINISTERIO
DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL. NULIDAD.
CUOTA ALÍCUOTA. PUBLICIDAD REGISTRAL

Resumen

La prohibición de enajenar contenida en la escritura de compraventa de un inmueble cuyo precio se integra —total o parcialmente— con subsidio del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial constituye una obligación del beneficiario y no se transfiere a los posteriores adquirentes del bien. Cuando el artículo 71 de la ley 13.728 impone sanciones con multas al beneficiario y al escribano interviniente, refiere al beneficiario del subsidio —quien se obligó con el Ministerio— y al escribano interviniente en esa enajenación, arrendamiento o cesión de uso a cualquier título; no refiere a los terceros adquirentes a título singular ni a los profesionales que intervinieron en la celebración de contratos entre terceros no beneficiarios de dicho subsidio. Las enajenaciones celebradas en contravención al artículo 88 de la ley 13.728 son nulas por expresa disposición legal.

La inscripción no convalida ni subsana los vicios o defectos de que adolezcan estos negocios jurídicos (ley 16.871, art. 62). Tampoco vulneró la calificación registral sustancial, ya que no se trata de una nulidad absoluta que resulte de los instrumentos presentados a la sede registral.

Informes: Civil y Registral

Consulta

I. CASO PLANTEADO

17.1.1996. Según escritura que autorizó el Esc. XX y cuya primera copia fue debidamente inscripta, AA, soltero, y BB, divorciada, hubieron

en común, proindiviso y por partes iguales el inmueble padrón .../004 de Montevideo.

El precio fue pactado en la suma de UR 1.300 (mil trescientas unidades reajustables), que se integraron así: a) UR 393,84 con préstamo del Banco Hipotecario del Uruguay (BHU; garantía hipotecaria del inmueble de referencia); b) UR 191,16 que integraron los compradores de su propio peculio, y c) UR 715 que correspondieron a un subsidio que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial concedió a los compradores (certificado n.º ..., de 30.12.1994).

La cláusula sexta de dicha escritura, refiriéndose a los compradores en su calidad de beneficiarios del subsidio, reza:

Los beneficiarios no podrán enajenar, ni arrendar el bien que adquieren por este instrumento, ni ceder su uso a ningún título dentro del plazo de 10 años a partir de hoy (o sea, del 17 de enero de 1996); en caso de hacerlo, deberán reembolsar al Ministerio de Vivienda el monto del subsidio recibido, en su totalidad y reajustado, y si lo efectúa con posterioridad y hasta el plazo de 25 años, reembolsará al Ministerio el subsidio reajustado y depreciado a razón de 1/25 avas partes por año transcurrido. La violación de las obligaciones establecidas en el apartado anterior será penada con la devolución inmediata del subsidio y del saldo del préstamo de vivienda que el beneficiario hubiere recibido, y con multas al mismo y al escribano interviniente que podrán alcanzar hasta el 100 % del valor del subsidio en el momento de la violación (ley 13.728, arts. 70 y 71).

27.9.2002. BB, divorciada, adquiere por título compraventa y modo tradición de AA, soltero, la mitad indivisa del referido inmueble, poniendo fin así al condominio existente entre los titulares del inmueble de referencia y quedando BB como titular del 100 % del bien. La correspondiente escritura de compraventa fue autorizada por el mismo Esc. XX.

22.10.2002. Se cancela el préstamo hipotecario con BHU según escritura que fue autorizada por el Esc. XX en la fecha.

17.9.2009. Por escritura autorizada en esa fecha por la Esc. YY y cuya primera copia fue debidamente inscripta, BB, divorciada, enajenó por título compraventa y modo tradición a CC, soltera, el inmueble de referencia.

13.8.2012. Por escritura que autorizó la consultante en esa fecha y cuya primera copia fue debidamente inscripta, CC, soltera, enajenó la nuda propiedad del bien objeto de la presente a DD, divorciado, y el usufructo a EE, casado (por toda la vida de este).

II. OBJETO DE CONSULTA

A la fecha se firmó una reserva de compraventa del inmueble de referencia. La escribana designada por el interesado en la compra observa la situación de este inmueble y de la escribana consultante. Su observación refiere al alcance de la cláusula sexta de la escritura de 1996, vinculada a la enajenación de la mitad indivisa del año 2002, por la cual se puso fin al

condominio entre los beneficiarios; en consecuencia, entiende que las posteriores enajenaciones, que incluyen la autorizada por la consultante en el año 2012, también son observables, sin precisar de qué responsabilidades se trataría, de qué tipo serían —si reales, personales o pecuniarias— y cuál sería la solución. A raíz de estas dudas, la escribana del interesado comprador envió cuatro correos electrónicos al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial consultando especialmente por la cláusula sexta de la escritura de 1996, que refiere al subsidio, sus obligaciones y prohibiciones. Finalmente, el Ministerio le respondió a través de la Esc. ZZ, quien le indicó que bajo ningún concepto autorizara la compraventa que hoy se proyecta según la referida reserva; no se expidió claramente sobre qué sería lo observable en dicho inmueble ni sobre la intervención de la consultante, objetable hoy, excepto por que no se trataba de una nulidad.

La consultante preguntó a la Esc. WW del Ministerio, quien le señaló que allí no había antecedentes de una situación igual; que los casos que se han planteado siempre refieren a enajenaciones a terceras personas inmediatamente posteriores a la primera compraventa con subsidio y dentro del período de diez años de la prohibición de enajenar, no entre los beneficiarios, como en este caso. Nunca llegó al Ministerio una consulta por un caso como este. Desde el Ministerio no le respondieron ante quién presentar la consulta. Le informaron que el Ministerio está cerrado por la emergencia sanitaria a raíz de la pandemia de covid-19, con cierto atraso en su trabajo, y que ingresara la consulta por Mesa de Entrada, a la espera de que pudieran decidir quién recibirá la consulta. Actualmente, el Ministerio continúa cerrado, con la mayoría de sus funcionarios en teletrabajo. Desde el organismo le indicaron, además, que de ingresar allí una consulta, esta no sería evacuada dentro del plazo de los sesenta días previstos en la ampliación de plazo firmada por las partes el 16.6.2021; más aún con la falta de antecedentes. Es así como después de hablar con la escribana del posible comprador, la consultante decidió presentar la consulta del caso ante la Asociación de Escribanos del Uruguay.

III. OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

La consultante expresa que después de haber estudiado el artículo 70 de la ley 13.728, en la redacción dada por el artículo 445 de la ley 19.924; el artículo 88 de la ley 13.728, en la redacción dada por el artículo 342 de la ley 17.930, y el artículo 447 de la ley 16.736, que regulan y legislan la adquisición de inmuebles con subsidio del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, entiende que estas refieren al caso concreto del escribano interviniente en una primera enajenación posterior a la adquisición por parte del beneficiario del subsidio.

En su opinión, la titulación no es observable porque el incumplimiento solo puede reclamarse al beneficiario del subsidio, no a los adquirentes posteriores, a los que no les cabe responsabilidad.

Por otra parte, en setiembre de 2002, los beneficiarios del subsidio pusieron fin al condominio existente entre ellos desde enero de 1996, fecha en que ocuparon el inmueble después de adquirir, en común proindiviso y por partes iguales, integrando parte del precio con el subsidio del Ministerio. En octubre de 2002, el BHU les firma la escritura de cancelación de hipoteca sobre el inmueble de referencia. En el año 2009, la beneficiaria enajena el 100 % del inmueble a un tercero. Y en 2012, sus clientes adquieren de ese tercero el inmueble.

Esta situación no está contemplada en la legislación vigente. Sumado a esto, el argumento legal de que a la fecha, si vamos a lo estrictamente legislado, el derecho real que se había constituido a favor del Ministerio de Vivienda sobre el inmueble referido prescribió en enero de 2021.

El artículo 447 de la ley 16.736 legisla en forma clara: el Ministerio tiene un derecho real que prescribe a los veinticinco años. En virtud de ello, la escribana de los actuales interesados en la compra no tiene ningún impedimento de actuar y autorizar la escritura de compraventa hoy, ya pasados los veinticinco años de la escritura de 1996.

Tampoco considera la consultante que ella pueda ser responsable por la obligación de un beneficiario del año 1996 ni por un escribano que actuó en ese año (ambos actores hoy fallecidos). Asimismo, admite que ver la cancelación de hipoteca con el BHU dentro del proceso supuso para ella una tranquilidad, en el convencimiento de que el BHU tenía conexión con el Ministerio y realizaba los mismos controles, tanto al momento de conceder el préstamo como al momento de cancelarlo.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

1. SUBSIDIO HABITACIONAL DEL MINISTERIO DE VIVIENDA: DEFINICIÓN, MODALIDADES Y REGULACIÓN

1.1. En primer término, corresponde abordar el concepto de *subsidio a la vivienda*, creado por la ley 13.728, publicada el 27 de diciembre de 1968, la que en su artículo 64 define al subsidio así:

Entiéndese por *subsidio habitacional*, al objeto de la presente ley, como la ayuda estatal directa aplicada a una familia para acceder a una solución habitacional, que se otorga sin cargo de restitución por parte del adjudicatario. Los aportes que se otorguen como complementos de sueldos y salarios o las prestaciones pagadas por la Seguridad Social, aunque tengan como causal la vivienda, serán considerados componentes del ingreso familiar y no subsidios a la vivienda.

En el artículo 65 establece que su finalidad es «permitir que las familias cuyos ingresos no alcancen al nivel de suficiencia puedan acceder a viviendas adecuadas».

1.2. El artículo 66 hace referencia a las diferentes modalidades de subsidios, estableciendo que:

Los subsidios habitacionales podrán tomar las siguientes formas y podrán aplicarse en forma combinada:

- A. Contribuciones en dinero, especie o mano de obra para la construcción, mejora, ampliación, refacción o reconstrucción total o parcial, o adquisición de una vivienda o el correspondiente terreno. Dichos subsidios se entenderán como subsidios directos de capital.
- B. Contribuciones al pago de cuotas de amortización e intereses de préstamos, destinados al acceso o a la permanencia de una familia a una vivienda adecuada en las condiciones establecidas en la presente ley. Dichos subsidios se entenderán como subsidios a la cuota de amortización.
- C. Fijación de alquileres inferiores a los que corresponderían para la recuperación de las inversiones realizadas en la vivienda por concepto de terreno, construcción y obras complementarias. Esta forma estará restringida a inmuebles propiedad de organismos de derecho público.
- D. Contribuciones al pago de alquileres de viviendas de propiedad privada, arrendadas por familias cuyas características se establezcan en los planes quinquenales de vivienda.
- E. Prestación de servicios gratuitos, como el suministro de proyectos tipo, la asistencia técnica a la construcción, la no contabilización de costos administrativos en el valor de la vivienda y la asistencia social.

1.3. Asimismo, cuando se otorga el subsidio especificado en el literal A del artículo 66, como en el caso que nos ocupa, la ley 13.728 establece en el artículo 70 lo siguiente:

Cuando se otorgue un subsidio en la forma especificada en el literal A del artículo 66 de la presente ley, deberá dejarse constancia en el título de propiedad el monto del subsidio, la proporción que representa en el valor total de la vivienda y el plazo de vigencia del mismo. *En ese caso no podrá ser enajenada ni arrendada, ni se podrá ceder su uso a ningún título, durante el término de veinticinco años a contar desde la ocupación de la vivienda por el adjudicatario, según surja de la documentación emanada de la Administración, sin reembolsar en forma previa o simultánea al organismo pertinente el subsidio reajustado y depreciado a razón de 1/25 (un veinticincoavo), por año, desde el momento de producida la referida ocupación [destacado nuestro].*

Y el artículo 71 de la ley 13.728 agrega:

La violación de las obligaciones establecidas en el artículo 70 de la presente ley será *penada con la devolución inmediata del subsidio y del saldo del préstamo de vivienda que el beneficiario hubiese recibido, y con multas al mismo y al escribano interviniente que podrán alcanzar cada una hasta un 100 % (cien por ciento) del valor del subsidio en el momento de la violación [destacado nuestro].*

1.4. Por su parte, el artículo 88 dispone:¹⁵⁶

Cuando el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente otorgue un *subsidio* total o parcial, el mismo se entiende que es *personal hacia su beneficiario* y se perfecciona al momento de otorgarse la escritura respectiva.

Respecto a los bienes adquiridos con subsidio estatal se aplicarán las disposiciones que en materia sucesoria contiene el Código Civil y demás normas, siéndole aplicable a los causahabientes lo dispuesto en el artículo 70 de la ley 13.728, de 17 de diciembre de 1968.

Los actos realizados en contravención a la prohibición impuesta por la norma citada *serán nulos*, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de los profesionales intervinientes [destacados nuestros].

1.5. La consultante trae a colación que resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 447 de la ley 16.736, de enero de 1996, que expresa:

Los bienes inmuebles adjudicados o enajenados por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente *o adquiridos con subsidios* otorgados al amparo de lo establecido en el capítulo V de la ley 13.728, de 17 de diciembre de 1968, y sus modificativas *quedan gravados por el término de veinticinco años con derecho real* a favor del Ministerio citado por el monto equivalente al subsidio asignado, debiendo constar el mismo en la escritura respectiva sin perjuicio de la depreciación prevista en el artículo 70 de la mencionada ley, en la redacción dada por el artículo 341 de la ley 17.930, de 19 de diciembre de 2005. Cuando la adquisición de un inmueble con subsidio habitacional otorgado por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente hubiera sido financiada en forma complementaria con un préstamo hipotecario concedido al adquirente por el Banco Hipotecario del Uruguay (BHU), la Agencia Nacional de Vivienda (ANV) o cualquier institución de intermediación financiera, de lo cual se deberá dejar constancia en la escritura respectiva, el derecho real previsto en este inciso pierde su rango en relación con los créditos hipotecarios referidos.

En caso de ejecución del inmueble sujeto a dicho gravamen, el Juzgado interviniente, el BHU o la ANV deberán solicitar al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente la información relativa al monto del subsidio reajustado y no depreciado, en función del tiempo transcurrido. Dicho monto deberá ser reembolsado al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente una vez satisfecho el préstamo hipotecario referido en el inciso primero, siempre que se hubiere otorgado el mismo. Cuando el subsidio otorgado hubiera representado el 90 % (noventa por ciento) o más del precio correspondiente, según así resulte de la escritura respectiva, el inmueble será inembargable en tanto no transcurra el plazo de inalienabilidad establecido en el artículo 70 citado o se hubiera producido el reembolso del subsidio no depreciado. Este beneficio se aplicará exclusivamente al adjudicatario del subsidio habitacional directo o a sus causahabientes.

156 Redacción dada por el artículo 448 de la ley 16.736, de 5 de enero de 1996, y el artículo 342 de la ley 17.930, de 19 de diciembre de 2005.

La presente disposición regirá para todas las enajenaciones ya efectuadas, así como para las que realice en el futuro el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, siempre que sus adquirentes hubieran recibido subsidio.

2. NATURALEZA DE LA PROHIBICIÓN DE ENAJENAR CONTENIDA EN LA ESCRITURA DE FECHA 17.01.1996

2.1. En el caso que nos ocupa, el precio en la compraventa de 17.1.1996 fue integrado con un subsidio del Ministerio por la suma de 715 unidades reajustables, lo que representa menos del 90 % del precio acordado.

Conforme lo antes expuesto, nos encontramos frente al subsidio a que refiere el artículo 70, inciso A de la ley 13.728; esto es, un subsidio al capital, el cual se otorga por única vez, sin cargo de restitución por parte del beneficiario y con destino a acceso a una vivienda. Ese subsidio equivale a la diferencia entre el monto efectivamente pagado por el adjudicatario y el valor total de la vivienda.

2.2. La cláusula sexta de dicha escritura estableció:

Los beneficiarios no podrán enajenar, ni arrendar el bien que adquieren por este instrumento, ni ceder su uso a ningún título dentro del plazo de 10 años a partir de hoy (o sea, del 17 de enero de 1996); en caso de hacerlo, deberán reembolsar al Ministerio de Vivienda el monto del subsidio recibido, en su totalidad y reajustado, y si lo efectúa con posterioridad y hasta el plazo de 25 años, reembolsará al Ministerio el subsidio reajustado y depreciado a razón de 1/25 avas parte por año transcurrido. La violación de las obligaciones establecidas en el apartado anterior será penada con la devolución inmediata del subsidio y del saldo del préstamo de vivienda que el beneficiario hubiere recibido, y con multas al mismo y al escribano interviniente que podrán alcanzar hasta un 100 % del valor del subsidio en el momento de la violación (ley 13.728, arts. 70 y 71) [destacados nuestros].

2.3. Dicha prohibición constituye, sin lugar a dudas, una *obligación de no hacer*—el beneficiario no puede enajenar, arrendar, etc.—; su incumplimiento, conforme el artículo 1340 del Código Civil, hace que el contraventor deba los daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención. En efecto, estamos ante una obligación de los beneficiarios con el Ministerio.

Consecuentemente, en la propia escritura se estableció una sanción para el caso de incumplimiento: los beneficiarios deberán reembolsar el monto del subsidio en la forma establecida en la propia escritura. También una pena: la devolución inmediata del subsidio y del saldo del préstamo, más multa al beneficiario y al escribano interviniente.

2.4. Dicha obligación personal obliga a los deudores y se transmite *ipso iure* a los sucesores universales del deudor; no afecta, en cambio, a los adquirentes de la cosa a título singular, salvo que, voluntariamente, se hayan hecho cargo de la deuda relacionada con aquella.

2.5. En el caso en estudio, no estamos ante una obligación *propter rem*, esto es, aquellas que son inherentes a los poderes del dueño y que, por lo tanto, obligan a su cumplimiento mientras se es titular (por ejemplo, el pago de los tributos que gravan al inmueble). Quienes contrajeron la obligación de no enajenar, arrendar, etcétera, frente al Ministerio fueron AA y BB, obligación que no se transmitió a los posteriores adquirentes.

3. RESPONSABILIDAD DEL «ESCRIBANO INTERVINIENTE»

Como consecuencia de lo antes expuesto, entendemos que la responsabilidad impuesta al «escribano interviniente» lo es al escribano que autorizó el negocio por el cual los beneficiarios enajenaron el bien incumpliendo la obligación contraída con el Ministerio, no a los escribanos que intervinieron con posterioridad a dicha venta. Ello, porque el pacto estableció que AA y BB no podían enajenar el bien; y para el caso de que lo hicieran, serían sancionados con la devolución del subsidio, más una multa a ellos y al escribano interviniente en esa enajenación. Resulta imposible extender dicha responsabilidad a los escribanos que actuaran respecto al mismo inmueble pero con personas —propietarios— que no se obligaron con el Ministerio en esos términos.

4. NULIDAD DE LAS ENAJENACIONES DEL 27.9.2002 Y DEL 17.9.2009

4.1. La ley 16.736, de 5 de enero de 1996, publicada el 12 de enero de 1996, sustituyó la redacción del artículo 88 de la ley 13.728 precitado, estableciendo que «los actos realizados en contravención a la prohibición impuesta por la norma citada *serán nulos*, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de los profesionales intervinientes» (los destacados nos pertenecen).

4.2. La propia ley 16.736, en su artículo 2.º, establece que «la presente ley regirá a partir del 1.º de enero de 1996, excepto en aquellas disposiciones para las cuales, en forma expresa, se establezca otra fecha de vigencia».

4.3. En consecuencia, cuando AA y BB adquirieron el inmueble con el pluricitado subsidio (el 17.1.1996), la ley 16.736, que daba nueva redacción al artículo 88 de la ley 13.728, ya se encontraba vigente. Dicho acto quedó así atrapado bajo las disposiciones de la mencionada ley. De igual manera, el 27.9.2002, cuando AA enajena a BB el 50 % del inmueble, y el 17.9.2009, cuando BB enajenó el 100 % del inmueble a un tercero (CC).

4.4. *Enajenación de fecha 27.9.2002 entre AA y BB.* En este caso, nos encontramos en un negocio por el cual un copropietario (AA) manifiesta que le vende al otro (BB) el 50 % indiviso del bien adquirido en común, lo cual nos conduce —una vez más— a plantear el tema de si tal negocio debe ser considerado una *compraventa de cuotas alícuotas* o un negocio entre coindivisarios que podemos calificar como *partición*. Al respecto, dentro

del seno de esta propia comisión se han planteado diferentes posturas en ambos sentidos.¹⁵⁷

El profesor AREZO PÍRIZ sostuvo que las cuotas alícuotas, en la estructura romana —refiriendo al concepto de *propiedad* seguido por NARVAJA—, son bienes en el sentido que el Código Civil da al artículo 460:

Quienes estamos afiliados a la concepción romanista de la propiedad y en general de la escritura del Código, menos los institutos de clara extracción germánica o franca, entendemos que en consecuencia la cuota alícuota es un derecho autónomo, es un bien distinto de la cuota alícuota que tiene mi coheredero.

[...] Cuando uno de los coherederos le compra al otro su tercio en la herencia, está comprando una cosa sobre la que no tiene derecho. El hecho de que estén jurídica y físicamente conformando un todo, confundidas, no supone que la cuota alícuota tenga algo que ver con las fronteras ideales de la cuota alícuota de los otros coherederos [...].

En estos supuestos [...] hay un negocio traslativo por el cual ingresa al patrimonio de esa persona la cuota alícuota de los hermanos por el modo tradición, ya sea oneroso o gratuito —lo donen o lo cedan mediante un precio—, es lo mismo, ya que el modo por el cual ingresan las cuotas alícuotas de los hermanos al patrimonio de esa persona es el de tradición y cesa la indivisión. Según esta concepción, se puede llegar a borrar la indivisión por otro negocio jurídico que no sea esencialmente la partición.

[...]

Cuando una persona le compra el tercio a uno de sus hermanos en la coindivisión, no está comprando lo de él [...], un derecho sobre el cual tenía título, sino que está comprando una cuota ideal que no es la de él, sino la de sus hermanos.

Por su parte, el profesor MOLLA señala que la indivisión «es un estado precario, provisorio, que existe solamente para desaparecer». A partir de allí, agrega:

El negocio partición es un acto declarativo, con causa neutra (ni onerosa ni gratuita). Tal naturaleza declarativa supone que mediante la partición no se transfieren derechos, no se constituyen derechos [...]. Simplemente se revela un derecho preexistente. No se trata de un negocio de especulación; por el contrario, es un negocio de accertamiento por el cual cada uno accede a aquello que le corresponde.

Continúa el autor:

En cuanto a los negocios entre coindivisarios, como decimos que el sistema derecho de propiedad nacional es de propiedad exclusiva, de propiedad solitaria, no admitimos ningún negocio en el cual haya una superposición de títulos. En definitiva, cuando un coindivisario le vende su cuota al otro,

157 AREZO PÍRIZ, Enrique, y MOLLA CAMACHO, Roque. «Partición con soulte total: negocios entre coindivisarios». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 74, n.º extraord. (1988), pp. 479-490.

si lo tomamos como negocio traslativo, estaríamos admitiendo el régimen romano de traslación de cuota.

Y concluye:

Si decimos que no existe título sobre título [...], vemos en la venta que realiza concretamente un coindivisario a otro en la cual uno de los coindivisarios se queda con todo el bien y paga el valor a los demás, en nuestro concepto, [...] una operación de partición.

Por ello, si consideramos que el negocio celebrado entre AA y su coindivisaria BB —el primero, enajenándole a la segunda el 50 % de la propiedad que poseía en el bien— es una enajenación, esta es *nula* por expresa disposición del artículo 88 de la ley 13.728. En cambio, si consideramos que es un negocio partición, con todas las características reseñadas, no estaríamos ante una enajenación, como lo establece el artículo 70 de la ley 13.728, sino a un negocio partición; y como tal, no puede ser calificado como un negocio nulo, conforme lo dispone el artículo 88 de la ley 13.728, ya que este refiere a «enajenaciones».

4.5. Enajenación de fecha 17.9.2009 entre BB y CC. En cuanto a la enajenación realizada por BB a CC el 17.09.2009, esta incumplió una norma prohibitiva que expresamente dispuso que los actos realizados en contravención a la prohibición impuesta por el artículo 88 de la ley 13.728 son *nulos* (C. Civil, art. 1561).

4.6. La propia norma habilita a los beneficiarios a enajenar, siempre que previamente hubieran reembolsado al Ministerio el subsidio reajustado y depreciado en la forma indicada, cosa que, por los antecedentes que obran en nuestro poder, no existió.

4.7. Siguiendo al profesor GAMARRA:¹⁵⁸

Contra el acto nulo, la ley reacciona desfavorablemente consagrando la ineficacia; no pena ni castiga a su autor. Por el contrario, cuando el acto es ilícito, la reacción del ordenamiento jurídico, acorde con el juicio de reprobación que suscita la ilicitud, tiene carácter netamente sancionatorio [...]. Dicho de otra manera: el acto nulo carece de efectos; el acto ilícito tiene efectos sancionatorios [...]. Hay licitud cuando la conducta del sujeto es permitida (zona de la libertad); el acto ilícito, en cambio, supone la violación de un deber jurídico (mandato o prohibición). Cuando se realiza un negocio inválido es porque no se reunieron todos los requisitos exigidos para que tenga lugar el efecto jurídico.

5. POSIBLE SOLUCIÓN

Una posible solución al caso planteado sería el otorgamiento de la compra-venta y tradición proyectada por parte de los actuales titulares registra-

158 GAMARRA, Jorge. *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo XVI, 3.^a ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1990, p. 74.

les, y que AA y/o BB (o sus herederos) —según la posición que se adopte respecto de la conclusión 3— la ratifique(n) conforme lo dispuesto por el artículo 1681 del Código Civil, en virtud de que habiendo transcurrido más de veinticinco años desde la adquisición del inmueble con el subsidio pluricitado, entendemos que ahora sí pueden enajenarlo.

6. CONCLUSIONES

6.1. La prohibición de enajenar contenida en la escritura de compraventa de un inmueble cuyo precio se integra —total o parcialmente— con subsidio del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial constituye una obligación de no hacer —no enajenar— de los beneficiarios con el Ministerio, obligación que no se transfiere a los posteriores adquirentes del bien.

6.2. Cuando el artículo 71 de la ley 13.728 impone sanciones con multas al beneficiario y al escribano interviniente, refiere al beneficiario del subsidio —quien se obligó con el Ministerio— y al escribano interviniente en esa enajenación, arrendamiento o cesión de uso a cualquier título; no refiere a los profesionales que intervinieron en la celebración de contratos entre terceros no beneficiarios de dicho subsidio.

6.3. El negocio de fecha 27.9.2002 entre AA y BB, copropietarios que adquirieron el inmueble como beneficiarios del subsidio, será válido o nulo dependiendo de la posición que se adopte conforme lo establecido en el numeral 4.4 del presente informe. Deberá considerarse *nulo* si lo calificamos como una enajenación de cuota alícuota; por el contrario, será *válido* si es considerado como una partición entre coindivisarios, pues al no ser una enajenación, no está alcanzado por la nulidad preceptuada por el artículo 88 de la ley 13.728.

6.4. La enajenación celebrada entre BB y CC el 17.09.2009 es *nula* por expresa disposición legal.

6.5. Una posible solución al caso planteado sería el otorgamiento de la compraventa y tradición proyectada por parte de los actuales titulares registrales, y que, habiendo transcurrido más de veinticinco años desde la compra con subsidio del Ministerio, AA y/o BB (o sus herederos), según la posición que se adopte respecto de la conclusión 3, la ratifique(n) conforme lo dispuesto por el artículo 1681 del Código Civil.

Esc. Gustavo Echavarría Trabadelo
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Mariana Capel, Marcela de los Santos, Gustavo Echavarría, M.^a del Pilar Ramírez, Nicolás García Rodríguez, Juan Pablo Villar, Roque Molla, M.^a Inés Casatroja, Patricia Rivas, M.^a del Rosario Marchese, M.^a Laura Calcaterra, Adriana Silva, Karen Bonner, Margarita Puertollano, Ana Lía Méndez, Marynés

Van Cranembrouck, Carlos Groisman, Javier Carneiro, Marcela Aldana, María Ritacco, Mariella Spagnolo, Carolina Vercellino, Stefanía Della Mea, Inés Lueiro, Victoria Adami, Francisco Mastropierro, Laura Parnás, Verónica Ubillos y Daniella Cianciarulo, aprueba el informe que antecede.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

Informe de la Comisión de Derecho Registral

Se comparte lo informado por la Comisión de Derecho Civil en el sentido de que las enajenaciones celebradas en contravención al artículo 88 de la ley 13.728 son nulas.

La inscripción no convalida ni subsana los vicios o defectos de que adolezcan estos negocios jurídicos (ley 16.871, art. 62); tampoco vulneró la calificación registral sustancial, ya que no se trata de una nulidad absoluta que resulte de los instrumentos presentados a la sede registral.

Esc. Álvaro Garbarino
Informante

La Comisión de Derecho Registral, integrada por los Escs. Susana Cambiasso, Cristina Anzuela, Enrique Marna, Karin Perdomo, Andrea Yarruz, Claudia Pereiro y Mercedes Azar, aprueba el informe que antecede.

Esc. Álvaro Garbarino
Coordinador alterno

*Informes aprobados por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 29.11.2021, expediente 2527/2021.*