

LA OBLIGACIÓN DE TRANSFERIR EL DOMINIO EMERGENTE DE LA PROMESA DE ENAJENACIÓN DE INMUEBLES A PLAZOS Y LA CATEGORÍA LEGAL DE LAS OBLIGACIONES INDIVISIBLES EN EL PAGO

MARTÍN SOSA VALERIO

Aspirante a Profesor Adscripto de Técnica Notarial III de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay, Profesor Ayudante de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, Miembro titular de la Comisión de Técnica Notarial Procesal y de la Comisión de Asuntos Legislativos de la Asociación de Escribanos del Uruguay.

I - Introducción

Frente a ciertas posiciones doctrinarias de reciente aparición, las cuales han pretendido hacer ingresar a la obligación de escriturar o transferir el dominio, emergente de las promesas de enajenación de inmuebles a plazos y por lo tanto emergente también de todas aquellas promesas de compraventa de inmuebles, las que merced a su inscripción se rigen por la Ley 8.733 concordantes y modificativas; a la categoría legal de las “obligaciones indivisibles en el pago”, prevista en nuestro derecho y regulada en el artículo 1381 numeral 3º del Código Civil, creemos necesario hacer las siguientes consideraciones.

El caso planteado es el siguiente: se celebró un contrato de promesa de compraventa de un bien inmueble, el mismo fue inscripto en forma en el registro respectivo, con todas las consecuencias jurídicas que ello implica. La parte promitente vendedora estaba integrada por varias personas físicas (*integración plurisubjetiva de la parte*), todas las cuales prestaron su consentimiento al acto, representadas en la oportunidad, en calidad de mandatario especial por un Banco de Plaza. Más de treinta años después se otorga extrajudicialmente la escritura definitiva de compraventa, pretendidamente en cumplimiento de aquella promesa original, pero en la misma comparecen a vender solo los herederos de una estirpe de uno solo de los promitentes vendedores originales, quienes en la escritura manifiestan que en cumplimiento de la mencionada promesa de compraventa, venden el cien por ciento del dominio del bien objeto de la misma. Surge a las claras que en la escritura definitiva de compraventa referida faltan consentimientos en la parte vendedora, pues para haberla otorgado eficazmente de forma extrajudicial, en principio deberían haber comparecido a vender todos los promitentes vendedores originales o sus sucesores ya sea a título singular o universal, cosa que a todas luces no sucedió. Esta compraventa, merced a ser otorgada e inscripta con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Ley de Registros Públicos 16.871, fue inscripta de modo definitivo, pues en ese entonces la calificación registral no incluía el control del “*tracto sucesivo dominial-registral*”, como si sucede en la actualidad. Hoy en día estamos seguros que esta compraventa, por aplicación de las normas registrales antedichas no podría haber accedido nunca a la nota de inscripción definitiva (art. 57 Ley 16.871¹). De todos modos pese a que la legislación registral de entonces no obstaba su inscripción, desde el punto de vista del derecho de fondo estábamos y estamos ante una escritura en la cual el control notarial del tracto sucesivo o del proceso dominial de la propiedad del inmueble prometido en venta, no se cumplió correctamente.

1 (Art. 57 – Tracto Sucesivo- Ley 16.871): “ 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, salvo que el disponente se encuentre legitimado, o estuviere facultado para disponer de cosa ajena o así lo mande el Juez competente.

A partir de dicha inscripción, de los asientos en cada ficha especial deberá resultar el perfecto encadenamiento del titular inscripto y demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones.

En caso contrario el Registrador podrá denegar o inscribir provisoriamente hasta que se subsane la omisión. El Registro denegará la inscripción en el caso que el bien carezca de padrón”.

II - Ejecución Forzada Específica de la Obligación de Transferir el Dominio:

Primeramente recordemos que en el régimen especial de la Ley 8.733, uno de los derechos principales que acuerda la inscripción del contrato de promesa de compraventa al promitente comprador, es la posibilidad de obtener en la vía judicial, la ejecución forzada específica de la obligación de transferir el dominio del bien prometido en venta, en caso de resistencia o impedimento de la parte promitente enajenante. Es decir que una vez que se hayan cumplido con los extremos y requisitos previstos por dicha ley (art. 15 y 16), se le acuerda a la parte promitente compradora acción para exigir judicialmente la escrituración definitiva del inmueble, en cumplimiento de la promesa de compraventa inscrita, así lo previsto por el artículo 31 de dicha ley². Según la solución específica establecida en el artículo 31 de la referida ley, es el Juez competente, en el marco de un proceso jurisdiccional, con la publicidad, seguridad y con todas las garantías que ello implica, quien otorga la Escritura definitiva de compraventa en cumplimiento de la promesa de compraventa inscrita, en uso de sus prerrogativas legales y representando de oficio a el o los promitentes vendedores resistentes o impedidos, operando así y sólo así la traslación del dominio.

En este punto conviene detenernos un momento en el análisis de la naturaleza jurídica de la obligación de transferir el dominio emergente de la promesa de compraventa, obligación de carácter principal que asume la parte promitente vendedora.

Estamos ante una obligación de hacer, o más precisamente siguiendo al Profesor Emérito Dr. Jorge Gamarra³, una obligación de dar puesto que el deudor debe transferir o dar la propiedad de un bien, pero que se manifiesta específicamente en un hacer. Dicho hacer se materializa en el hecho de que el enajenante, a la hora del otorgamiento de la Escritura definitiva de compraventa, debe prestar su consentimiento tanto para el título o negocio obligacional, en este caso la compraventa, como para el negocio dispositivo, en este caso la tradición, los cuales yuxtapuestos producirán el efecto de transferir la propiedad del bien del patrimonio del enajenante al patrimonio del adquirente.

Por su naturaleza esta obligación de hacer, asumida por el promitente enajenante es infungible, insustituible, pues sólo el "dominus" titular del derecho de propiedad o sus sucesores a título universal o singular, pueden prestar el consentimiento hábil e idóneo para producir este efecto real. De esta forma, estamos ante un hacer que en primera instancia no puede ser cumplido por un sujeto distinto del dueño.

Además de tratarse de un hacer infungible, conforme a los inexcusables principios de libertad y de respeto a la dignidad humana que están en la base misma de nuestro ordenamiento jurídico, estamos ante un hacer incoercible, es decir que su cumplimiento o ejecución sólo admite los medios voluntarios, excluyéndose en primera instancia la ejecución forzada específica de dicha obligación de hacer. Pero este impedimento que surge de la propia naturaleza de la obligación, es superado por la ley, según lo dispuesto por el artículo 31 de la ley 8.733, en lo que respecta a las promesas inscritas y conforme a lo dispuesto por el artículo 398.4 del CGP, para las promesas de compraventa no inscritas. En estos casos la ley sabiamente y en protección del tráfico y la seguridad jurídica, salva el escollo, permitiendo la sustitución de la voluntad de "deudor-propietario" reticente o impedido, por la del Juez, quien la suple realizando la transferencia del dominio. Sencillamente si el propietario no quiere o no puede transferir la propiedad, el Juez en uso de sus facultades legales quiere por él, haciendo operar la transferencia dominial. Es así como por imperio de la ley, nuestra obligación infungible por naturaleza, se torna en un hacer fungible, franqueándose en consecuencia su coercibilidad, pudiendo recurrirse a la ejecución forzada específica, la cual se concreta en la escrituración judicial del bien.

Volviendo al análisis del caso que nos ocupa, la compraventa extrajudicial en cumplimiento de promesa inscrita, otorgada por algunos de los herederos de uno sólo de los promitentes vendedores originales; entendemos que dicho contrato no constituye un título hábil para transferir el dominio de la totalidad del bien a la parte promitente compradora, por la sencilla razón de que faltan consentimientos de integrantes de la parte promitente vendedora, siendo el consentimiento uno de los elementos esenciales de los contratos, (art. 1261 del Código Civil).

2 (Art. 31, Ley 8.733): "En caso de resistencia, fallecimiento, ausencia, impedimento, concurso, quiebra o incapacidad de la parte del enajenante o en el previsto en el artículo 15, el Juez competente, previa citación o citación con emplazamiento en forma, otorgará, en representación del enajenante, la escritura de traslación de dominio. El enajenante será el tradente y el Juez su representante legal, (art. 770 del Código Civil).

La Escritura la autorizará, en todos los casos, el Escribano que designe el adquirente."

3 "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", Tomo IV, Tercera Edición, pag. 123.

En dicha oportunidad la traslación de la propiedad respecto del cien por ciento del dominio del bien, sólo podría haber operado de forma válida y eficaz, en tres hipótesis:

1º)- Que hubiesen comparecido a la Escritura y prestaran su consentimiento todos y cada uno de los integrantes de la parte enajenante, esto es los promitentes vendedores originales o la totalidad sus sucesores a título universal o singular, cosa que como es claro no sucedió.

2º)- Que el Banco de Plaza que actuó en su momento como mandatario especial de la parte promitente vendedora o la Institución que lo hubiera sucedido en su personería jurídica, en su carácter de mandatario especial compareciente en la promesa de compraventa original en nombre y representación de los promitentes vendedores originales, en idéntica calidad y en uso de las facultades legales previstas por el artículo 6 de la Ley 13.901⁴, (*ley especial en la materia que excepciona el principio general de que el mandato se extingue con la muerte del mandante, art. 2086 num.5 del Código Civil*), hubiese comparecido a vender en la escritura definitiva de compraventa, siempre y cuando el mandato original tuviese facultades para enajenar.

3º)- Que el Juez competente, en aplicación del régimen especial regulado por el artículo 31 de la ley 8.733, hubiese otorgado la Escritura definitiva de compraventa, en uso de sus facultades legales y representado de oficio a los promitentes vendedores originales o sus sucesores cualquier título. Estamos ante la hipótesis de una Escrituración judicial en cumplimiento de promesa de compraventa inscrita.

Ninguna de estas tres hipótesis se cumplió en el caso a estudio, en consecuencia podemos afirmar que no operó la transferencia del dominio en la forma pretendida, lo cual nos conduce irremediamente a la observación del título.

III - Solidaridad:

En lo que respecta a la cuestión de si una eventual solidaridad activa y pasiva pactada en la promesa de compraventa original, permitiría que aún prescindiendo del consentimiento de la totalidad de los integrantes de la parte promitente vendedora y luego enajenante, se pudiese otorgar por uno sólo de ellos la traslación del dominio de la totalidad del bien, de modo válido y eficaz, conforme fue alegado en su momento a efectos de sostener la bondad del título; respondemos enfáticamente de modo negativo. En este sentido, basta una simple lectura de las disposiciones del Código Civil, para descartar tal hipótesis, ya que la solidaridad sea activa sea pasiva, no pasa a los herederos, disposición ésta que no admite pacto en contrario, (art. 1395 del Código Civil). Vale decir que ninguno de los integrantes de la parte promitente vendedora por sí solo, puede transferir el dominio respecto de la totalidad del bien a la parte compradora, fundándose en un eventual pacto de solidaridad.

IV - Indivisibilidad:

Siguiendo con el análisis de las disposiciones de la promesa de compraventa original, encontramos que en su parte dispositiva se pactó la indivisibilidad del objeto de las obligaciones, pero limitada a las obligaciones asumidas por la parte promitente compradora. En virtud de lo cual, la traslación del dominio pretendida, tampoco puede hallar su fundamento en la indivisibilidad acordada convencionalmente, ya que según el alcance con el que la misma fue pactada, no comprendería al objeto de la obligación de transferir el dominio, obligación de carácter principal asumida por la parte promitente vendedora.

4 (Art. 6, Ley 13.901): "Los apoderados de los promitentes vendedores podrán continuar su mandato , a pesar del fallecimiento de sus mandantes y otorgar la escritura definitiva de venta del inmueble al comprador que hubiera cumplido con todas las obligaciones de la promesa de compraventa. Esta disposición registrará también para los contratos celebrado con anterioridad a la fecha de esta ley".

V - Obligaciones Indivisibles en el Pago, (art. 1381 num 3º del Código Civil):

Finalmente se ha pretendido defender la bondad del título a estudio, recurriendo al instituto de la "Indivisibilidad en el Pago", previsto en nuestro derecho en el artículo 1381 del Código Civil, más precisamente en su modalidad establecida en el numeral tercero de dicho artículo.

El instituto de las obligaciones indivisibles en el pago, también conocido por los clásicos como "*obligaciones indivisibles solutione tantum*", según anota el Prof. Dr. Jorge Peirano Facio⁵, es una categoría que está a horcajadas entre las obligaciones divisibles y las indivisibles, si no desde el punto de vista ontológico, al menos desde el punto de vista de sus efectos, constituyendo una excepción a los principios de la divisibilidad.

Discrepamos con la posición que pretende, mediante la aplicación del artículo 1381 num. 3º del Código Civil, considerar por imperio de la ley, a la obligación de transferir el dominio, emergente de la promesa de compraventa original, como una obligación indivisible en el pago. El considerar a tal obligación como integrante de la categoría de las obligaciones indivisibles en el pago, permitiría sostener la bondad del título a estudio, ya que bastaría con que sólo uno de los herederos de los promitentes vendedores originales, hubiese comparecido a consentir la compraventa, para que en su carácter de codeudor de tal obligación indivisible en el pago, hubiese transferido al comprador el dominio pleno y total del bien prometido en venta.

Nuestra negativa no es antojadiza, sino que se funda en el hecho, de que la "*indivisibilidad en el pago*", es un instituto del Derecho de las Obligaciones General y como tal su aplicación debe ceder ante un régimen jurídico particular, como es el disciplinado para las promesas de compraventa en la ley 8.733. Régimen éste que merced a sucesivas leyes que han ido extendiendo su ámbito de aplicación (*Leyes 12.358, 13.420, 13.892*), no rige solamente para el contrato nominado de Promesa de Enajenación de Inmuebles a Plazos, sino también para toda promesa de compraventa de inmueble inscrita en el registro respectivo. Esta ley de carácter especial, establece que cumplidos los extremos legales correspondientes (art. 15 y 16), en caso de resistencia o impedimento de la parte promitente vendedora (art. 31), se deberá ocurrir a la vía jurisdiccional a efectos de obtener la ejecución forzada específica de la obligación de transferir el dominio, conforme fue establecido "ut supra". No existiendo camino extrajudicial alguno par obtener tal efecto.

Es un principio de hermenéutica jurídica generalmente aceptado, aquel que establece que el régimen jurídico específico regulado para determinada materia, debe primar sobre el régimen general. Y en este caso el cumplimiento y la ejecución de la obligación de transferir el dominio, emergente de una promesa de compraventa inscrita, tiene en nuestro derecho un régimen específico, que la aleja del ámbito de aplicación del instituto general de las "*obligaciones indivisibles en el pago*", y ese régimen especial es el establecido en el artículo 31 de la ley 8.733.

Como decíamos, del análisis del tenor literal de las disposiciones de la ley 8.733 y en particular de su artículo 31, se desprende que en caso de resistencia, fallecimiento, ausencia, impedimento, etc., de la parte promitente enajenante, el único camino hábil para conseguir la traslación de dominio, es la vía judicial.

Además esta conclusión puede extraerse del estudio de la intención o espíritu de la norma, claramente expresada en sus antecedentes legislativos. El Esc. Carámbula autor de esta ley, verdadera obra de ingeniería jurídica, sin antecedentes en el derecho comparado, sostenía textualmente lo siguiente: "*El objeto principal de este artículo- refiriéndose al artículo 31- casi el motivo que lo inspira, es precisamente lo que ha ocurrido con muchos promitentes, que han fallecido dejando una sucesión numerosa, haciéndose imposible obtener el concurso de consentimientos para otorgar la traslación dominial*"⁶.

En este pasaje el Esc. Carámbula nos transmite con gran claridad y en grado de inmediatez, cuál fue la intención del legislador al redactar el artículo 31. Con la regulación de la ejecución forzada específica en vía judicial, se quiso evitar justamente el vicio de que adolece el título en cuestión, vale decir que faltaren consentimientos a la hora del otorgamiento de la Escritura definitiva de compraventa, impidiendo la traslación del dominio.

En el fragmento transcrito, el Esc. Carámbula resuelve específicamente nuestro caso, pues el autor parte del siguiente supuesto: **bien se obtienen todos los consentimientos necesarios para transferir el dominio extrajudicialmente o de lo contrario se debe acudir a la vía judicial, de no ser así, no hay traslación del dominio posible**. Si en la mente del legislador hubiese existido la posibilidad, aún remota, de que en casos como el de marras, fuese aplicable el instituto de la "*indivisibilidad en el pago*", tal disyuntiva no se hubiese planteado, ya que en virtud del imperativo legal contenido en el artículo. 1381 num. 3º del Código

5 "*Obligaciones Divisibles e Indivisibles en el Código Civil*", Prof. Dr. Jorge Peirano Facio, Editorial TEMIS, Bogotá, Colombia, 1983, Serie Monografías Jurídicas, pag. 59 y siguientes.

6 Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes, Tomo 368, pag. 419.

Civil, no sería necesario obtener el concurso de todos y cada uno solo de los promitentes vendedores o de sus sucesores a cualquier título, pues bastaría con que uno de ellos consintiera la compraventa, para que se transfiriese el dominio y en consecuencia el régimen establecido por el artículo 31 no tendría sentido, pues pretendería resolver un problema inexistente. Para qué se va a recurrir a la escrituración judicial, si se puede seguir el camino más sencillo de la escrituración extrajudicial, acudiendo al expediente de la indivisibilidad en el pago de fuente legal.

Por lo tanto, aceptar la aplicación del “*instituto de las obligaciones indivisibles en el pago*”, para la obligación de transferir el dominio, emergente de promesa de compraventa inscripta, implicaría desvirtuar totalmente el sentido y el espíritu del artículo 31 de la ley 8.733, vaciándolo de contenido y de utilidad práctica. En consecuencia, concluimos que dicho instituto no es de aplicación a tal situación, ya que una correcta hermenéutica jurídica indica que, necesariamente debe preferirse aquella interpretación que no vuelva superflua una norma, sino que por el contrario la inserte en el sistema jurídico, de un modo coherente, armónico y útil, (art. 20 del Código Civil).

De esta forma, tanto del análisis del texto de la ley 8.733, como de su intención o espíritu claramente manifestado en la historia fidedigna de su sanción (art. 17 del Código Civil), surgen sólidos argumentos que nos permiten sostener el carácter especial del régimen jurídico establecido por la ley 8.733, en lo que a la ejecución de la obligación de transferir el dominio respecta, el cual debe primar sobre las disposiciones que en materia de obligaciones indivisibles en el pago, establece el Derecho de las Obligaciones General.

VI - CONCLUSIÓN:

Por los argumentos expuestos precedentemente, entendemos que en la hipótesis a estudio, el título sería observable por no recoger el consentimiento de la totalidad de los integrantes de la parte promitente enajenante, adoleciendo pues de un vicio que le impide acceder a la nota de título bueno.