

De promesas, boletos y de la fe de conocimiento *

Por **Luis Pedro Panizza Torrens** y **Serrana L. Piñera López**

Uno de nosotros recuerda, por los años 40, en los caminos y rutas de salida de Montevideo, enormes carteles de fondo rojo con letras blancas: “PIRIA VENDE”, “PIRIA VENDIÓ”, o “PIRIA VENDERÁ”.

De esta manera fueron fraccionándose y vendiéndose todos los terrenos que entonces rodeaban la ciudad y que hoy son parte de ella.

Francisco Piria no fue el único que fraccionó y vendió terrenos, pero sí el más notable. Más conocido por otros emprendimientos, como la fundación de la ciudad de Piriápolis, llevó la actividad de fraccionar y vender solares a un desarrollo muy importante. Se cuenta que los remates eran un verdadero acontecimiento social con transporte y almuerzo suministrados por el propio rematador. Se me ha dicho también que en algunos casos el entusiasmo de los compradores era tan grande que llegaban a ofrecer precios demasiado elevados, y que en ese momento Francisco Piria detenía el remate y pedía a los compradores que moderaran sus ofertas.

Lo que se remataba era la cuota.

El precio resultaba del número de cuotas prefijado y del monto ofrecido por cada cuota.

Pero Francisco Piria no era el único que remataba y fraccionaba, ni todos eran tan serios como él.

A comienzos de los años 30 se había creado una situación social preocupante.

*Especial para *Revista del Notariado*.

Muchas personas de bajos recursos habían comprado con sus ahorros para asegurarse la vivienda solares a pagar en cuotas en un plazo de 30 años o más.

El vendedor firmaba un simple boleto donde se pactaba que la escritura se haría conjuntamente con el pago de la última cuota del precio.

De acuerdo con la legislación entonces vigente (artículo 1664 del Código Civil), la promesa de compraventa de inmuebles hecha en instrumento privado sólo daba acción para reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios. Lo que muchas veces era imposible reclamar de vendedores que sencillamente habían desaparecido. Como consecuencia, muchas familias que habían pagado durante años su terreno y construido en él sus viviendas quedaban completamente desamparadas y en situación de perderlo todo.

Ley N° 8733 de 17 de junio de 1931. Para solucionar esta angustiante situación se dicta la mencionada ley.

La ley define la “promesa de enajenación de inmuebles a plazos” como un contrato por el cual una de las partes se obliga a transferir el dominio y la otra a adquirirlo por prestaciones pagaderas en cuotas sucesivas o periódicas (artículo 1).

Hace obligatoria su aplicación a todas las operaciones comprendidas en la definición del artículo 1 siempre que la prestación acordada deba cumplirse en un plazo no menor de 1 año (artículo 51). De este modo, las promesas que dieron motivo a la sanción de la ley quedaban comprendidas en el régimen de ésta.

Dicho régimen incluía:

- Inscripción obligatoria en un Registro nuevo que se creó a esos efectos (artículo 6).
- Derecho real: la promesa de enajenación de inmuebles a plazos desde la inscripción en el Registro confiere al adquirente derecho real respecto de cualquier enajenación o gravamen posterior (artículo 15).
- Escrituración forzada: en caso de resistencia, fallecimiento, ausencia, impedimento, concurso, quiebra o incapacidad de la parte del enajenante, el juez competente, previa citación, otorgará, en representación del enajenante la escritura de traslación de dominio. El enajenante será el tradente, el juez su representante legal (artículo 31).

Tratándose de una ley protectora, tiene otras disposiciones en beneficio de los adquirentes.

Cláusulas obligatorias. El artículo 4 en 14 incisos menciona distintas cláusulas obligatorias, entre las cuales sólo mencionamos:

- Letra C. Ubicación y descripción del bien individualizado con referencias precisas a plano inscripto. Se señala que es la primera vez que en la legislación uruguaya aparece como obligatoria la necesidad de trabajar con plano inscripto que luego recién se exige para los inmuebles rurales en el Código Rural del año 1942, y para inmuebles urbanos en el año 1960 con la ley N° 12802.
- Letra F. El tipo de descuento por adelantos o pago anticipado que no podía ser menor del 6% anual.

- Letra I. Declaración jurada de no tener ningún gravamen en o contra del bien ni ocupante a ningún título, embargos ni interdicción contra el enajenante o, en cualquier caso afirmativo, la expresa aceptación por el adquirente o la constancia del acuerdo con el acreedor sobre la forma de oportuna liberación.

- Letra M. La referencia precisa al origen inmediato del bien, o sea, el modo o título adquisitivo del enajenante.

- Letra N. El escribano interviniente dejará constancia de que las partes conocen las disposiciones de la ley.

Cláusulas prohibidas. El artículo 5 declara nulas las siguientes cláusulas:

- a) la renuncia anticipada a los beneficios y plazos que acuerda la ley;
- b) la que prohíba o imponga determinado destino al bien prometido en enajenación;
- c) la que estipule un plazo mayor de 30 años;
- d) la que descargue en el adquirente el pago de arrimos, cercos, pavimentos u otros gravámenes preexistentes;
- e) la que descargue en el adquirente total o parcialmente gastos o comisión de corretaje o remate.

Por ley posterior se agregó la prohibición de aceptación anticipada de los títulos de propiedad.

Caducidad de la inscripción. La inscripción de las promesas en el Registro caducaba a los 35 años de verificada (artículo 29).

De este modo los compradores contaban con un margen de 5 años luego de finalizado el pago del precio para obtener la escrituración, sin perjuicio de que se admitía también la reinscripción de acuerdo sobre las disposiciones vigentes sobre Registros.

Hipoteca preexistente. Si el bien estuviera hipotecado el enajenante deberá obtener previamente del acreedor el consentimiento para comprometerlo en enajenación y la obligación de concurrir a la cancelación total o parcial del gravamen (artículo 30).

Transferencia del contrato de promesa. El contrato de promesa es transferible por endoso del que se debe tomar razón en el Registro (artículo 35).

Obligatoriedad de la ley. Existen 2 disposiciones que pretenden hacer efectivas la obligatoriedad de la ley; el artículo 43 considera promesa de enajenación de inmuebles a plazos todo contrato en que se estipulen las condiciones del artículo 4 “cualquiera sea la forma en que se pretenda eludirlos”.

Y el artículo 42 dispone que cuando se expidan simples boletos provisorios el adquirente podrá excepcionarse de pagar las cuotas mientras no se firme la promesa en las condiciones de la ley.

Por último, se establece como disposición transitoria la posibilidad de ratificar e inscribir en el Registro en un plazo de 6 meses los compromisos otorgados con anterioridad.

De este pantallazo surge el carácter fuertemente protector que la ley le brinda al adquirente.

A partir de la vigencia de la ley su régimen fue ampliamente utilizado no

sólo en Montevideo sino también en el interior del país; su uso fue generalizado tanto para las ventas provenientes de fraccionamientos como también en los casos de ventas de inmuebles aislados.

Su funcionamiento fue muy bueno y los documentos se ajustaban estrictamente a las reglas de la ley.

La escrituración forzada también fue de amplio uso para el caso de que los promitentes vendedores no querían o no podían cumplir sus obligaciones.

Contrato preliminar o definitivo. Buena parte de la doctrina nacional señaló que el contrato organizado por la ley N° 8.733 no era propiamente un contrato *de promesa*, en el sentido de contrato preliminar, sino un verdadero contrato definitivo (por ejemplo, Gamarra, *Tratado de Derecho Civil uruguayo*, tomo IV).

Se señala que del contrato caracterizado por la ley surgen obligaciones propias del contrato definitivo tales como las de pagar el precio y transferir el dominio, y que éste se empieza a ejecutar directamente y sin necesidad de otro contrato cuando se entrega el inmueble y se comienza a pagar el precio.

En este aspecto no diferiría del contrato de compraventa, que en el derecho uruguayo es meramente obligacional:

“La compraventa es un contrato en el que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero” (artículo 1661 del Código Civil).

En cambio, el contenido propio de un contrato de promesa sería la obligación de las partes de celebrar otro contrato (definitivo).

Ampliación del campo de aplicación de la ley. Los beneficios del derecho real de preferencia y escrituración forzada eran tan importantes que muy pronto surgió la necesidad de aplicarlos a contratos que no se ajustaban exactamente a las reglas que la minuciosidad protectora de ésta imponía.

Ya el artículo 51 permitía el amparo por acuerdo de partes en los casos en que el plazo fuera menor de un año.

Ley N° 12.358 de 3 de enero de 1957. Dicha ley sustituye algunos artículos de la ley de Propiedad Horizontal del 25 de junio de 1946.

Señala que las promesas de compraventas de inmuebles comprendidos en el régimen de propiedad horizontal, sean o no a plazos, deberán inscribirse en el Registro *sin otro requisito* que la presentación de la misma en 3 ejemplares en papel simple con firmas de ambas partes contratantes y de quien tenga la representación de la empresa constructora, en su caso. Dicha inscripción surtirá los mismos efectos que la de los documentos registrados por mandato de la ley N° 8.733.

Esta disposición, al permitir que las promesas de enajenación de inmuebles de propiedad horizontal se inscribieran sin otro requisito que los allí establecidos, permitió la inscripción de contratos referentes a edificios sin habilitación de propiedad horizontal, e incluso no construidos; así fue como a partir de esa fecha pudieron inscribirse las promesas de unidades en el pozo.

Esta inscripción aseguraba el derecho real y la preferencia de la ley N° 8.733, pero no podía asegurar que el constructor terminara la obra, y es así co-

mo son numerosos los casos de edificios vendidos en este régimen y que están hoy aún sin terminar.

Ley de 2 de diciembre de 1965. Sustituye el artículo 51 de la ley N° 8.733 y agrega que ésta se podía aplicar, mediante acuerdo de partes, a pesar de que el precio pactado no se hubiera de pagar en cuotas y aun cuando el compromiso omitiere alguno de los requisitos del artículo 4.

A partir de esta ley todas las promesas de venta pueden inscribirse bastando que las partes así lo convengan. Con la consecuencia de que el promitente comprador se beneficiaba –entre otras cosas– por el derecho real, la preferencia y la posibilidad de obtener la escrituración forzada en vía judicial.

Ley N° 13.892 de 19 de octubre de 1970. Reitera la posibilidad de inscribir las promesas a plazos menores de un año y los compromisos simples sin ninguna exigencia, por lo que puede entenderse que no es necesario el consentimiento expreso de las partes con respecto a la inscripción.

A partir de ese momento todo contrato de promesa que tuviera como objeto un inmueble pudo inscribirse en el Registro y beneficiarse de las garantías de la ley N° 8.733.

Tenemos, por lo tanto, que en este momento se inscriben no sólo aquellos contratos que la doctrina había considerado que tenían el contenido propio de los contratos definitivos (promesas de acuerdo con la ley de 1931), sino también los que verdadera y propiamente eran contratos preliminares.

En esa época se trabajaba con estas leyes de una manera muy cómoda.

Se hacía una promesa de un inmueble con cualquier contenido y se inscribía en el Registro; las partes y el escribano podían estar tranquilos aunque se hubiera diferido la escritura, por ejemplo, hasta que se completara el precio.

Desde el punto de vista del vendedor, cuando había dado plazo para el pago del precio disponía de una garantía mejor que la de la hipoteca pues continuaba siendo dueño y, en caso de incumplimiento, podía pedir la rescisión del contrato; desde el punto de vista del comprador, las garantías eran totales: derecho real, preferencia y la posibilidad de obtener la escrituración forzada en vía judicial.

Los boletos de reserva. Para que las seguridades referidas fueran efectivas, al momento de firmarse la promesa se debía haber estudiado el título de propiedad y obtenido los certificados registrales correspondientes.

Muchas veces, para asegurar el negocio en el corto plazo que llevaba ese trámite, las partes comenzaron a firmar un documento llamado “boleto de reserva”.

Los referidos boletos de reserva comenzaron a firmarse en las inmobiliarias. La inmobiliaria autorizada por el propietario “reservaba para la venta”, a favor del interesado en comprar, determinado inmueble, y en el boleto se establecían con mayor o menor detalle las condiciones de la operación, incluida una multa por desistimiento.

El comprador llevaba al escribano este boleto y, a partir de ese momento, por medio de la inmobiliaria, el escribano se contactaba con el vendedor, es-

tudiaba los títulos, sacaba los certificados registrales y firmaba la promesa de venta.

Los escribanos fueron dándose cuenta de que los clientes, al firmar el boleto, ya asumían obligaciones en un documento firmado sin asesoramiento profesional, por lo que fueron logrando intervenir también en dichos boletos.

La estructura de éstos no cambió en tanto sigue siendo de uso hablar de “reserva para la venta y acepta comprar”.

El contenido del boleto pasó a ser más detallado y completo, pero siempre conservó su carácter preliminar.

Se acostumbra también a pactar una “multa” a cargo de cualquiera de las partes que incumpla y que usualmente es el 10% del precio, pero que puede ser mayor.

Como a la firma del boleto aún no se han obtenido los certificados registrales que acrediten la inexistencia de gravámenes, embargos e interdicciones, tanto del bien inmueble como de las personas de sus titulares, no se puede entregar al vendedor parte alguna del precio o dinero por cualquier otro concepto.

La forma que se encontró de garantizar al vendedor las obligaciones que asumía el futuro comprador, y especialmente el pago de la multa, fue la de que éste constituyera un depósito en poder del escribano por un importe que usualmente es igual a la multa convenida.

A su vez, el futuro vendedor deja en poder del escribano los títulos de propiedad, como una especie de garantía impropia.

Se sacan los certificados, se estudian los títulos y en ese momento puede firmarse la promesa de enajenación de acuerdo con lo previsto por la ley 8.733, un compromiso común registrable o directamente la escritura definitiva de venta.

En el caso de firmarse la promesa o el compromiso, puede entregarse ya una parte del precio y seguirlo pagando aun sin escritura y puede también entregarse la propiedad.

Si la operación es de contado y ya se pagará el precio, se va directamente a la escritura.

Impuesto a las Trasmisiones Patrimoniales. Desde el año 1990 las ventas de bienes inmuebles están gravadas por un impuesto del 4% sobre el valor fiscal del inmueble. En muchos casos el valor fiscal es similar al valor comercial.

Ocurrió que con un afán fiscalista se dispuso que cuando se otorgara una promesa o compromiso, el referido impuesto se pagaría con el otorgamiento, en lugar de pagarlo en la escritura definitiva de venta.

Esta situación llevó a que no pudieran firmarse promesas sujetas a condiciones tales como aprobación de los títulos o inexistencia de embargos, porque si después existían embargos o los títulos no eran buenos, se corría el riesgo de pagar inútilmente el impuesto.

En efecto, en caso de quedar sin efecto la promesa, el fisco no devuelve el impuesto.

Ello también llevó a revalorizar la función del boleto de reserva como úni-

co medio de asegurar el negocio en la etapa preliminar y también a la consecuencia de que el boleto se continuara redactando cuidadosamente como reserva para que no se confundiera con la promesa o compromiso y resultara gravado.

Valoración. El “boleto de reserva” es un instrumento útil en la etapa preliminar de la negociación de bienes inmuebles, su uso es tan difundido que puede decirse que son excepcionales los casos en que se prescinde de este instrumento; si bien pueden quedar dudas en cuanto a su naturaleza jurídica, ello no ha sido impedimento para que con él se logren los resultados prácticos buscados.

Identidad de los otorgantes

El artículo 65 inciso 8 del Decreto-Ley N° 1421 de 31 de diciembre de 1878 (Ley Orgánica del Notariado), establecía:

“Es prohibido a los Escribanos:

.....
8. “Autorizar escrituras cuando no conozcan a los otorgantes, a menos que dos testigos de su conocimiento manifiesten conocer a aquellos, en cuyo caso harán constar esta circunstancia en la escritura, así como el nombre y vecindad de los testigos de su conocimiento”.

El artículo 135, inciso 1 del Reglamento Notarial, en la Sección II, bajo el título **Identidad de los otorgantes**, establecía:

“Si el Escribano conoce a los otorgantes, dará fe de ello en la escritura; en su defecto, se cerciorará de la identidad de los otorgantes mediante la declaración de testigos que los conozcan”.

El escribano Bardallo (apuntes de clase) al respecto entendía que lo que estas disposiciones nos planteaban como problema de conocimiento, en el fondo se trataba de un problema de “identidad”.

El escribano debe comprobar la identidad del sujeto requirente. Esto nos coloca ante uno de los problemas de mayor entidad en el campo notarial, el de determinar que el sujeto físico que comparece en el documento es el mismo sujeto del derecho o del interés.

El conocimiento es el medio por el cual nos aseguramos de la identidad de las personas. Pero siendo el conocimiento el medio ideal para establecer la identidad, es insuficiente, ya que sólo nos permite determinar la identidad de muy pocas personas, las que nosotros mismos conocemos. Es por eso que el legislador trató de resolver esta dificultad al permitir el uso de testigos de conocimiento.

¿Qué debe entenderse por conocimiento? Al respecto existen en nuestro medio dos tendencias definidas.

A) Quienes entienden que el conocimiento de las personas es puramente subjetivo, exclusivamente subjetivo, es decir, es la convicción personal que la persona que posee el conocimiento tiene de la identidad de determinado sujeto.

B) Otros entienden que si bien el conocimiento es subjetivo, es una expe-

riencia intransferible a terceros, no importa que se forme de cualquier manera pero siempre debe formarse con criterios objetivos de apreciación.

El conocimiento tiene tres elementos: trato, comunicación y notoriedad, lo cual requiere de cierto tiempo y de cierta frecuencia.

Algunos problemas que nos creaba la fe de conocimiento

A) Cuando un colega nos presenta a determinada persona ¿esta presentación se puede considerar como un medio idóneo para establecer la identidad? El escribano Bardallo (apuntes de clase) opina al respecto que si la identidad sólo puede establecerse por el conocimiento, no puede aceptarse como forma jurídica esa solución. Sería la presentación del sujeto por un testigo de conocimiento.

B) Las propias partes que intervienen en la escritura, ¿pueden ser testigos de conocimiento?

Existe un principio en materia notarial, los roles de los sujetos jurídicos en la documentación notarial no son intercambiables; esto significa que una persona no puede desempeñar más de lo que es, el testigo es testigo y no puede ser parte.

C) Cuando concurre al estudio una persona de gran notoriedad, ¿igual debe exigírsele el requisito de la identidad?

La doctrina está dividida al respecto, hay quienes entienden que en este caso no es necesario recurrir a los testigos de conocimiento, pues dada su gran notoriedad hay que tenérselas por conocidas.

Otros, en cambio, dicen que este caso no se diferencia de los demás, yo no puedo decir que lo conozco por el hecho de que la persona sea notoria.

Testigos. La ley facultaba al escribano a valerse de testigos de conocimiento cuando no conocía la identidad de alguno de los comparecientes.

Son sujetos idóneos que le proporcionan al escribano la identidad de los otorgantes en los documentos notariales, están presentes en el acto de su formalización y lo suscriben como expresión formal de su intervención.

Se exigían dos testigos, a través de ellos el escribano obtenía el conocimiento de los otorgantes en forma indirecta.

En la práctica, la fe de conocimiento mediante la intervención de testigos complicaba las actuaciones de los escribanos, lo que llevó a una cierta flexibilidad en este tema.

Conocemos un caso en el que un colega aceptó como conocido a alguien que su cliente le presentó como cónyuge y que, además, le exhibió un documento de identidad falsificado.

Cuando el verdadero cónyuge pidió la nulidad de la escritura, el escribano terminó haciéndose cargo de pagarle la parte que le correspondía en el precio. Recientemente el problema de la identidad de los otorgantes ha quedado solucionado con la sanción de la ley N° 17.854 de 21 de diciembre de 2004, que establece:

“Sustitúyese el numeral 8 del artículo 65 del decreto-ley 1.421, de 31 de diciembre de 1878, por el siguiente:

8. Autorizar escrituras, actas y certificaciones de firmas, si no le fuera acreditada la identificación de los requirentes, lo que podrá hacerse por conocimiento propio o mediante el documento oficial de identidad que les exhiban, dejando constancia en los instrumentos autorizados, de la forma de acreditación utilizada y de los datos del documento de identidad exhibido. El Escribano interviniente podrá requerir al otorgante a quien se identifique por medio de su documento de identidad que estampe la impresión dígito pulgar de su mano derecha o en su defecto la de otro dedo, en el documento notarial que se autorice, dejando constancia de ello en el mismo documento. Lo dispuesto en este numeral será también de aplicación para los testamentos solemnes abiertos y para la cubierta de los testamentos cerrados”.

Valoración. Estamos frente a una reforma de enorme importancia para la actuación notarial, en la medida en que facilita la actuación del escribano, aunque su valoración sólo podrá hacerse con el transcurso del tiempo.

En principio, señalamos que, a nuestro juicio, la identificación mediante documento de identidad es mucho menos segura que mediante el uso de testigos. Quizá debió haberse conservado como alternativa para acreditar la identidad de los otorgantes el uso de testigos de conocimiento.

También consideramos que la omisión de la ley de autorizar que el conocimiento de los otorgantes se compruebe mediante testigos no impide que el escribano, que puede a su arbitrio exigir la intervención de testigos instrumentales, utilice como tales a personas que conozcan al otorgante y así lo hagan constar en la escritura.

La Dirección de la *Revista* nos ha pedido colaboración sobre otros temas relacionados con la actuación notarial, lo que iremos cumpliendo en la medida de nuestras posibilidades para futuros números.