

PROMESA DE ENAJENACIÓN DE INMUEBLES A PLAZO. HIPOTECA. PUBLICIDAD REGISTRAL. PRINCIPIO DE PRIORIDAD

Resumen

La hipoteca inscrita con anterioridad a la inscripción de la promesa tiene prioridad sobre esta. En virtud de la ejecución de la hipoteca, una vez otorgada la escritura traslativa de dominio, corresponde al juez competente disponer la cancelación de la inscripción registral de la promesa.

Informe: Civil

Consulta

I. HECHOS

2012. *Hipoteca.* FAIR hipoteca el inmueble padrón n.º 0000 a favor de NBCSA en escritura autorizada el 23 de mayo cuya primera copia fue inscrita en el Registro correspondiente el 25 de mayo.

2015. *Promesa de compraventa.* FAIR promete vender a MAM el inmueble 0000 el 19 de febrero en documento privado cuyas firmas certificó y protocolizó el Esc. MAP, inscripto el 25 de febrero. *Precio:* carta de pago total. De la cláusula tercera surge que el promitente comprador conoce y asume un préstamo con garantía hipotecaria existente con NBCSA (hoy SUSA) que grava el inmueble y toma a su cargo su pago, así como los gastos correspondientes que origine tal cancelación. De la cláusula séptima resulta que la traslación del dominio del bien se otorgará una vez cancelado el monto de la hipoteca relacionada.

2015. En setiembre, la acreedora hipotecaria inicia la vía de apremio.

2024. Luego de rematado el inmueble en el proceso referido, en ocasión de presentarse el proyecto de la escritura, se solicita la cancelación de la hipoteca y de la promesa referida. En el informe actuarial se expresa que no corresponde agregar la cláusula que dispone cancelar la promesa de compraventa.

II. CONSULTA

Se consulta si corresponde o no cancelar la inscripción de la promesa referida y notificar al promitente comprador de tal situación.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

I. CONSIDERACIONES GENERALES

A. Normativa aplicable¹

El artículo 15 de la ley 8.733 (Ley de Promesas de Enajenación de Inmuebles a Plazos, de 17 de junio de 1931) dispone en sus incisos 1.º y 2.º:

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* y, cuando se haya pagado o se pague toda la prestación y se hayan cumplido las obligaciones estipuladas, le acuerda acción para exigir la transferencia y entrega del bien que constituye el objeto de la prestación.

La fecha será la de la inscripción.

El artículo 17 de la ley 8.733, inciso 1.º, dispone:

En la enajenación o traslación a terceros del bien prometido en enajenación se entenderá implícitamente comprendida la transferencia de los derechos y obligaciones establecidos en la promesa.

Los créditos hipotecarios constituidos con posterioridad a la inscripción, vigente la promesa, acuerdan prioridad en los saldos impagos del precio en el momento en que se notifique al adquirente de la acción deducida.

El artículo 30 de la ley 8.733 establece:

Si el bien estuviere hipotecado, el enajenante deberá obtener previamente del acreedor consentimiento para comprometerlo en enajenación y la obligación de concurrir a la cancelación total o parcial del gravamen, de acuerdo con el citado inciso I del artículo 4º.

Los derechos del acreedor, en este caso, se registrarán por lo establecido en el inciso 2.º del artículo 17. *El consentimiento se hará constar por nota autenticada por escribano público, a continuación de la copia inscripta del crédito hipotecario.*

El artículo 4.º de la ley 8.733 establece:

El instrumento deberá contener esencialmente: [...] I) La declaración jurada de no tener ningún gravamen en o contra el bien, ni ocupante a ningún título, embargo 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.

1 Los destacados en el articulado son del informante.

El artículo 389 del Código General del Proceso establece:

Levantamiento de embargos.

389.1. *En todos los casos de venta judicial, el tribunal dispondrá de oficio el levantamiento de todos los embargos e interdicciones que afectaren el bien vendido, sean de la fecha que fueren, lo que comunicará posteriormente a quien corresponda.*

389.2. El embargo o interdicción subsistirá sobre el precio de la enajenación, deducidos todos los gastos del proceso, incluidos los del remate, costas y costos.

Una vez recibida la comunicación a que refiere el inciso anterior, el tribunal que entiende en el proceso en el que se dispuso el embargo o la interdicción que por virtud de este ordinal se levanta notificará personalmente al acreedor respectivo.

[...]

B. La prioridad entre la hipoteca y la promesa de enajenación

Expresa GAMARRA (y otros, 2006: 11 y ss.) que la ley 8.733 nació a consecuencia de ciertos fenómenos jurídicos y económicos que se producían en el país, vinculados a promesas y que tenían la particularidad de imponer, desde el momento de la celebración del negocio, la obligación de pagar el precio en cuotas; recién cuando este terminaba de pagarse, se procedía a efectuar el contrato definitivo, con la transferencia de la propiedad al comprador. En ese contexto, la ley 8.733 regula un tipo negocial que denominó «promesa de enajenación de inmuebles a plazo», basado en esa realidad, con intención de que cese la situación de desprotección en que se encontraban los promitentes adquirentes y lograr un equilibrio entre, por un lado, permitir al promitente enajenante entregar la cosa y reservarse el dominio (arts. 1.º, 31 y 44) y, como contrapeso, conceder al promitente adquirente —a partir de la inscripción registral— un llamado «derecho real» (art. 15) que lo proteja frente a cualquier gravamen o enajenación posterior y, además, una vez pagado un porcentaje del precio (art. 15) o realizadas ciertas mejoras (art. 16), lo faculte para exigir judicialmente la transferencia del inmueble, con la posibilidad de que el juez sustituya al promitente enajenante en la escritura de traslación dominial (art. 31).

En lo que refiere al artículo 15 de la ley, la protección que este confiere al promitente adquirente es, en base al principio «primero en el tiempo, primero en derecho», respecto a cualquier gravamen o enajenación posterior, no respecto a un gravamen o enajenación anterior. Una especie de gravamen es la hipoteca, la que genera —a partir de su inscripción registral (C. Civil, art. 2323)— un derecho real a favor del acreedor hipotecario que le permite perseguir la finca hipotecada, sea quien fuese el que la posea y al título que la haya adquirido (C. Civil, art. 2340), sin perjuicio de la excepción prevista en el inciso 2.º del artículo 2340 del Código Civil.

En la situación planteada, corresponde distinguir la hipoteca inscrita con anterioridad (ley 8.733, art. 30) de la hecha con posterioridad a la inscripción de la promesa (ley 8.733, art. 17). El texto del artículo 30 de la ley 8.733 puede dar la sensación de que si el inmueble se encuentra hipotecado, la promesa solo puede otorgarse con el consentimiento del acreedor hipotecario. Sin embargo, como señala GAMARRA (y otros, 2006: 182 y 183), la hipoteca preexistente no impide celebrar el contrato de promesa: el deudor está facultado para enajenar el bien, y aunque el acreedor hipotecario niegue su consentimiento, es

igualmente posible pactar la promesa, para lo que basta con que el adquirente acepte el gravamen, según lo establecido en el artículo 4.º, literal *I* de la ley 8.733.

La hipoteca inscrita con anterioridad a la inscripción de la promesa tiene preferencia sobre esta, también de acuerdo al principio referido de «primero en el tiempo, primero en derecho», consagrado en el artículo 15 de la ley 8.733, salvo que se hubiera obtenido «previamente del acreedor consentimiento para comprometerlo en enajenación», de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 de la ley 8.733. En este último caso, los derechos del acreedor se rigen por lo dispuesto en el artículo 17, inciso 2.º de la ley, es decir, acuerdan prioridad en los saldos impagos de precio, al igual que ocurre con los créditos hipotecarios constituidos con posterioridad a la inscripción de la promesa.² El consentimiento del acreedor, de acuerdo con el artículo 30 de la ley 8.733, debe hacerse constar por nota autenticada por escribano público a continuación de la copia inscrita del crédito hipotecario.

Por lo tanto, y con carácter general, en caso de que exista una hipoteca inscrita con anterioridad a la inscripción de la promesa y el acreedor hipotecario no haya consentido la promesa, según lo establecido en el artículo 30 referido, la hipoteca prevalece sobre la promesa. Dicha preferencia significa que si se ejecuta la hipoteca —y como consecuencia, se enajena el inmueble—, no se produce la cesión legal del contrato a que refiere al artículo 17, inciso 1.º de la ley 8.733, y el adquirente no se encuentra obligado a cumplir la promesa. La mencionada situación admite, para parte de la doctrina,³ una excepción legislativa en la que el adquirente del inmueble, en virtud de una hipoteca inscrita con anterioridad a la inscripción de una promesa, debe igualmente cumplir la promesa, que es la prevista en el artículo 37 del decreto-ley 14.261, de 3 de setiembre de 1974, en materia promesas de enajenación de unidades de propiedad horizontal en construcción financiadas por el Banco Hipotecario del Uruguay; pero dicha situación excepcional no es la del caso consultado.

C. ¿La expresión «interdicciones» a que refiere el artículo 389 del Código General del Proceso alcanza la inscripción de las promesas de enajenación de inmuebles?

La interrogante es si la expresión «interdicciones» del artículo 389.1 del Código General del Proceso comprende o no la inscripción registral de la promesa de enajenación de inmuebles, esto es, el llamado por la ley 8.733 «derecho real». Conviene precisar que no se trata de cancelar la promesa, la que, como negocio obligacional que es, subsiste entre las partes y es indiferente al adquirente en la vía judicial: se trata de conocer si corresponde o no cancelar la inscripción registral de la promesa que genera el derecho real que afecta el inmueble, el que, como vimos, fue priorizado por el derecho real de hipoteca anterior.

El sentido de la ley es el significado de la disposición normativa. Para identificarlo, debe realizarse un procedimiento que comienza con el análisis del tenor literal del texto (C. Civil, art. 17, inc. 1.º). Sin embargo, en esta primera etapa es imperativo ubicar el texto dentro de la regulación. Por otro lado,

2 Conf.: MACHADO (2007: 117).

3 Conf.: GNAZZO (1991: 592 y ss.); GAMARRA y otros (2006: 192); MEDERO PINTO (2024: 317); ORDOQUI (2020: 422).

el artículo 20 del Código Civil dispone que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Ahora bien, los artículos 17, inciso 1.º, y 20 del Código Civil se complementan; así, si el contexto de la ley ilustra el sentido de cada una de sus partes, entonces, para conocer el significado literal de una parte debe ubicarse el texto en su contexto.

Como ha expresado ROSS (1963: 130), el significado preciso de una palabra en una situación específica está siempre en función de la unidad total o entidad que se compone de la expresión como tal, el contexto y la situación; por tanto, es erróneo creer que la interpretación semántica comienza por establecer el significado de las palabras individuales y llega al de la expresión por la suma de significados parciales. El punto de partida es la expresión como un todo con su contexto, y el problema del significado de las palabras individuales está siempre unido a ese contexto, señala el autor.

En similar sentido, LARENZ (1966: 257) ha expresado que, junto con el sentido literal, la interpretación ha de tener en cuenta la conexión del significado de la ley, tanto la de las partes individuales de la proposición jurídica como la conexión entre sí y con el todo de las diversas proposiciones jurídicas. Además, la interpretación ha de dar preferencia, entre varios significados posibles según el sentido literal, a aquel que represente un sentido ininterrumpido y comprensible en el contexto total de la regulación; de este modo, las interpretaciones gramatical, lógica y sistemática se complementan.

A partir del lenguaje técnico (C. Civil, art. 19) podría decirse que *interdicción*, según COUTURE (2010: 420), es la «prohibición absoluta o relativa, decretada judicialmente, en los casos previstos por la ley, de realizar ciertos actos o de asumir determinada conducta». El significado de la palabra, considerado de manera aislada, es insuficiente para conferirle a la disposición un significado coherente con la regulación, pues incluiría solo medidas que prohíban al sujeto realizar actos tales como una medida de «no innovar», pero no comprendería un conjunto de actos que afectan al bien, como una hipoteca, un usufructo o la inscripción de una promesa posteriores.

Concederle al juez la potestad de disponer los levantamientos permite al comprador adquirir el bien libre de las afectaciones que recaían sobre él y que, en virtud de la ejecución, dejan de afectarlo. Ello no se lograría si «interdicciones» se limitara a prohibiciones decretadas judicialmente. Es la conexión de la palabra *interdicciones* con el resto del enunciado que contiene el artículo 389.1 del Código General del Proceso —y con el resto de la regulación— lo que permite atribuirle al término un significado coherente con artículos tales como el 2340, inciso 2.º del Código Civil en materia de hipotecas o el 15 de la ley 8.733 en el ámbito de las promesas de enajenación. La conexión del artículo 389.1 del Código General del Proceso con el resto de la regulación permite sostener que la palabra *interdicciones* comprende también actos que afecten el bien vendido y que, en virtud de la venta judicial, el comprador lo adquiera libre de esa afectación. En tal sentido, corresponde levantar la inscripción de la promesa de compraventa posterior a la inscripción, coherentemente con lo establecido en el artículo 15 de la ley 8.733, de la misma manera que correspondería levantar la inscripción de otra hipoteca si nos encontráramos en la situación del artículo 2340, inciso 2.º del Código Civil.

El resultado interpretativo al que arribo es de carácter extensivo y es el mismo que utiliza la doctrina y la jurisprudencia en el ámbito de la acción paulina. Al respecto, el artículo 1296 del Código Civil, inciso 1.º, dispone: «Podrán también los acreedores pedir a nombre propio que se rescindan o revoquen las enajenaciones otorgadas por el deudor con fraude y en perjuicio de ellos (artículo 537, número 5.º)».

Enajenar, según su sentido natural y obvio —el que nos brinda el diccionario—, significa «ceder el dominio de algo». Sin embargo, la doctrina (GAMARRA, 1956: 145; BERDAGUER, 2012: 49) y la jurisprudencia (TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 3.º TURNO, 2018: 50 y ss.) nacionales sostienen que las enajenaciones a que refiere el artículo 1296 referido comprenden los negocios traslativos de dominio y también la constitución de usufructo, prenda, hipoteca, promesas de compraventa, etcétera. Es decir, la palabra «enajenaciones» en el artículo 1296 del Código Civil es tomada en un sentido amplio, para darle un significado coherente con la regulación, de la misma manera que «interdicciones» en el artículo 389.1 del Código General del Proceso debe ser tomada.

Por todo ello, ante la ejecución hipotecaria de un inmueble en virtud de una hipoteca inscrita con anterioridad a la inscripción de una promesa, corresponde que el juzgado competente disponga el levantamiento de la inscripción registral de la referida promesa y comunique a la parte promitente compradora. Ese es el criterio que con anterioridad han seguido las comisiones de Derecho Civil (ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, 1987: 74 y ss.) y de Técnica Notarial Procesal (ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, 1992: 157 y ss., 1997: 394 y ss.), y que en el presente informe se ratifica.

Si bien el análisis realizado se efectuó desde una interpretación extensiva, en jurisprudencia se ha arribado al mismo resultado a través de la integración analógica. En tal sentido, el TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 4.º TURNO (2012), ante un caso en el que se ejecutó por parte de una sociedad anónima una hipoteca inscrita con anterioridad a la inscripción de una promesa, sostuvo que no existe norma que contemple expresamente la situación y que «correspondería aplicar analógicamente el art. 389.3 CGP, desde que existe idéntico fundamento conf. sentencia TAC 2.º, en *RUDP*, año 2000-4, c. 945)», y resolvió decretar la cancelación de la inscripción registral de la promesa de compraventa.

II. APLICACIÓN DE LO EXPUESTO AL CASO CONCRETO

En el caso concreto, en primer lugar, el propietario hipotecó el inmueble, y dicha hipoteca se inscribió en el Registro correspondiente. Luego, el propietario otorgó una promesa de compraventa, la que también se inscribió registralmente. No resulta de la promesa ni de la primera copia del crédito hipotecario que el acreedor hipotecario haya consentido previamente la promesa en los términos del artículo 30 de la ley 8.733, por lo que no se produjo la situación excepcional prevista en dicho artículo.

III. CONCLUSIONES

En el caso planteado, y en virtud de los argumentos expuestos, la hipoteca tiene prioridad frente a la promesa de enajenación. Una vez que se otorgue la escritura traslativa del dominio, corresponde que el juez competente disponga el levantamiento de la inscripción registral de la promesa.

Esc. Juan Pablo Villar
Informante

BIBLIOGRAFÍA REFERIDA

- ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY (1987). Comisión de Derecho Civil (informante: Fernando PÉREZ BERTA). «Compraventa. Libre de obligación y gravamen». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 73, n.º 7-12 (jul.-dic.), pp. 73-75.
- (1992). Comisión de Derecho Procesal (informante: Álvaro DUARTE). «Derecho de prioridad». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 78, n.º 1-6 (ene.-jun.), pp. 157-159.
- (1997). Comisión de Técnica Notarial Procesal (informante: Andrés PASELLE). «Remate judicial. Ejecución de hipoteca. Promesa de compraventa. Hipoteca. Cancelación de inscripción». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 83, n.º 1-12 (ene.-dic.), pp. 394-395.
- BERDAGUER, Jaime (2012). *Fundamentos del derecho civil*, tomo III, vol. 1, 1.ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- COUTURE, Eduardo (2010). *Vocabulario jurídico*, 4.ª ed. act. y ampl. por Ángel Landoni Sosa. Montevideo: B de F.
- GAMARRA, Jorge (1956). *Estudio sobre obligaciones*. Montevideo: Medina.
- GAMARRA, Jorge; LARRAÑAGA, Luis; GAMARRA Raúl, y GAMARRA, Jorge Luis (2006). *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo IV, 5.ª ed. act. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- GNAZZO, Teresa (1991). «Derecho del promitente comprador frente al Banco Hipotecario del Uruguay (capítulo III decreto-ley 14.261)». En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXI, pp. 592-603.
- LARENZ, Karl (1966). *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel.
- MACHADO GIACHERO, Jorge Julio (2007). *Promesas. Conciliando la teoría con la práctica*. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay.
- MEDERO PINTO, Héctor; MARCHESI, M.ª del Rosario (act.); ROSAS MONCALVO, Juan Pablo (colab.); VALENTÍN, Paula (colab.), y YOCCO, Emilio (colab.) (2024). *Técnica Notarial IV. Contratos civiles*, 7.ª ed. rev. y act. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay.
- ORDOQUI CASTILLA, Gustavo (2020). *Derecho de los contratos. Contratos civiles*, tomo II. Montevideo: La ley Uruguay.
- ROSS, Alf (1963). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba.
- TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 3.º TURNO (2018). Sentencia 208/2018, de 27.11.2018. Kelland (red.), Alonso Flumini, Opertti. En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XLIX, caso n.º 46, pp. 50-54.
- TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 4.º TURNO (2012). Sentencia 171/2012, de 31.7.2012. Myriam E. Méndez (red.), Eduardo J. Turell, Ana M. Maggi. Sistema de Jurisprudencia Nacional.

La Comisión de Derecho Civil aprueba el informe que antecede con los votos conformes de los Escs. Adriana Amado, Martha Campelo, Javier Carneiro, Daniella Cianciarulo, Priscila Ferreira, Agustina Ferreira, Nicolás García Rodríguez, Carlos Groisman, Natalia Hartmann, Ana Irabedra, M.^a del Rosario Marchese, M.^a Valentina Martínez Jaime, Francisco Mastropierro, Roque Molla, Ruth Pérez Sotelo, M.^a del Pilar Ramírez, Ana Realini, Adriana Silva, Carmen Taborda, M.^a Beatriz Vázquez, M.^a Carolina Verzellino y Juan Pablo Villar.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

Adenda al informe de la Comisión de Derecho Civil

Las comisiones de Derecho Registral y de Técnica Notarial Procesal comparten el informe redactado por la Comisión de Derecho Civil.

Esc. Adriana Amado
Coordinadora del Instituto
de Investigación y Técnica Notarial

Informe original y adenda aprobados por la Comisión Directiva Nacional de la AEU el 22.4.2025 y el 27.5.2025, respectivamente, expediente 3103/2024.