

Hipoteca y embargo. Su registraci3n

Zulma A. Dodda

Seguramente se preguntarn ¿qu3 aspectos que generen inquietudes doctrinarias podemos encontrar con relaci3n a la registraci3n de la hipoteca, 3nico derecho real que tiene vocaci3n registral desde el C3digo de V3LEZ y con respecto a la publicidad de los embargos, medida cautelar m3s generalizada?

Sin embargo entend3 que ser3 interesante analizar aspectos de ambas registraciones, que, en algunos casos no han sido tenidos en cuenta y, en otros, pese a que la doctrina mucho ha insistido en determinadas interpretaciones, la realidad nos indica que algunos registros siguen aplicando criterios contrarios.

** Transcripci3n de la exposici3n de la autora en ocasi3n de asumir como Miembro de N3mero de la Academia Nacional del Notariado. La sesi3n p3blica se desarroll3 en la sede del organismo, en la ciudad de Buenos Aires, el 10 de septiembre de 2012, y la presentaci3n estuvo a cargo del Consejero Aldo Emilio Urbaneja.*

REGISTRACI3N DE LA HIPOTECA

Nuestro C3digo Civil en sus arts. 3134/3135 impone la registraci3n de la hipoteca, aclarando que no perjudicar3 a terceros, sino cuando se haya hecho p3blica por su inscripci3n en los registros.

Doctrina

Debemos diferenciar los datos que necesariamente debe contener el *acto constitutivo* en forma expresa o aportando elementos que permitan acceder a ellos, y los datos que tienen vocación registral.

Conforme lo dispone el *art. 3131 del CC*, son requisitos esenciales que deben constar en el acto constitutivo: los datos identificatorios del acreedor y del deudor; la fecha y la naturaleza del contrato al que accede la hipoteca y el archivo en que se encuentra, la identificación del inmueble gravado, y la *cantidad cierta de la deuda*.

Los principios del derecho real de hipoteca que se cumplen con las exigencias para el instrumento constitutivo son: especialidad en cuanto al sujeto, accesoriedad, especialidad en cuanto a la cosa que sirve de garantía y especialidad en cuanto al crédito garantizado.

Los principios de accesoriedad y especialidad en cuanto al crédito son objeto de cambios importantes en el proyecto de reforma que analizaremos después de comentar el derecho vigente.

Es interesante comparar estos datos esenciales del instrumento constitutivo con los que el codificador considera que necesariamente deben ser objeto de registración.

DATOS CON VOCACIÓN REGISTRAL

Conforme a lo dispuesto por el *art. 3139 del CC* la toma de razón ha de reducirse a : 1) fecha del instrumento de hipoteca, 2) identificación del escribano autorizante, 3) nombres de los otorgantes y su vecindad, 4) inmueble hipotecado y 5) calidad de la obligación o contrato.

Recordemos que nuestros registros no son de transcripción del documento que accede, sino de inscripción a través de breves notas.

VÉLEZ, que conocía los distintos procedimientos de inscripción, como lo menciona en la nota final del Capítulo VIII de la "cancelación de las hipotecas", optó por el sistema de inscripción y aclaró que "no es más que el extracto de los títulos", rechazando el sistema de transcripción al que consideró sumamente "dispendioso".

La inscripción es un extracto de las menciones más importantes del título y la ley no puede dejar la formulación de dicho extracto a la libre apreciación del registrador, pues no habría uniformidad, base de la seguridad jurídica¹.

¹ HIGHTON, Elena. *Código Civil Comentado*, Art. 3139, pág. 362.

El art. 3139 exige entonces: a) individualizar el documento constitutivo de la hipoteca con mención de su fecha y datos del escribano autorizante, ya que precisamente esta publicidad registral reducida se complementa con la información que el interesado puede obtener por la publicidad cartular en la escritura identificada en el asiento registral; b) los nombres de los otorgantes y su vecindad; c) describir el inmueble, requisito que, conforme a las características actuales de la registración y lo dispuesto por la ley 17.801, respecto al folio real, deviene naturalmente ya que se tomará razón del derecho real de garantía precisamente en el folio real que corresponda al bien afectado, de donde surgirán todos sus datos individualizantes y d) *la calidad de la obligación o contrato*.

No dudamos que “calidad de la obligación o contrato” se identifica con “el contrato al que accede” dato exigido por el artículo 3131 para el instrumento constitutivo.

Identificación de la obligación o contrato refiere a la mención de la causa fuente de las obligaciones garantizadas, es decir, que refiere al principio de accesoriedad.

Cuando el codificador se refirió al monto, lo hizo en forma expresa: cantidad cierta de la deuda, suma de dinero cierta y determinada, no sólo referente a la hipoteca sino a contratos como la compraventa (art. 1323 CC).

El art. 3131 que citamos, al hacer mención a los elementos a incluir en el contrato constitutivo, se refiere al *Contrato al que accede* y a la cantidad cierta de la deuda, como dos aspectos perfectamente diferenciados.

El primero refiere a la accesoriedad y el segundo al principio de la especialidad en cuanto al crédito, y en el art. 3139 el codificador no cita estos dos elementos sino uno de ellos: el contrato o la obligación.

Consideramos que no se trata de una omisión de VÉLEZ, tampoco debemos forzar la interpretación de este requisito con vocación registral, extendiéndolo a la cantidad cierta de la deuda.

No es necesario publicitar el importe garantizado porque podemos remitirnos a la publicidad documental, que es complementaria de la publicidad registral, y a la que se nos deriva al publicitar los datos de la escritura. De este documento, se pueden obtener todos los datos referentes a la obligación garantizada, que será el mutuo documentado en la misma escritura de constitución del gravamen o puede tratarse de otro contrato u obligación que -por exigencia del art. 3131- deberá estar relacionado en la escritura de constitución del gravamen y publicitado registralmente.

En las distintas jurisdicciones provinciales, las DTR o instructivos vigentes exigen que se consigne en la matrícula, el monto de la hipoteca, pese a que no lo pide la ley de fondo y, por el contrario, no referencian la obligación o contrato

Doctrina

al que accede y, eventualmente, el archivo en que se encuentra, si no está incorporado en su totalidad a la escritura de hipoteca.

Hay una registración innecesaria del monto del capital adeudado, que puede inducir a errores, y no se da publicidad a otro dato que sí es importante porque en muchos casos del contrato al que accede el derecho real surgirán las referencias necesarias para una acabada publicidad a los terceros interesados, respecto al monto efectivamente garantizado.

Concluyo, entonces, que el derecho de fondo no requiere que el monto de la hipoteca tenga reflejo registral y tampoco lo hace la ley 17.801, que, en sus arts. 12 a 14 indica los datos que deben reflejarse en la matriculación y posteriores inscripciones o anotaciones que se refieren al inmueble, los sujetos del derecho y la proporción que cada uno tiene sobre el mismo, *el título o documento que accede al registro*, antecedentes de dominio, fecha y número de la presentación en el registro, las sucesivas transmisiones o constituciones de derechos reales y otras limitaciones al dominio, las cancelaciones y las certificaciones que se expidan, pero nada refiere respecto al monto o suma del acto que se publicita.

La falta de registración no implica naturalmente que el documento no tenga que contener *la cantidad cierta de la deuda* (art. 3131) para cumplir con el principio de especialidad en cuanto al crédito, sino que la fuente de publicidad será otra. Esta información surgirá de la escritura, y del contrato en el que consta la obligación garantizada.

En el derecho argentino hay otros medios de publicidad además de la registral y, con respecto a la hipoteca a la que no es aplicable la publicidad posesoria, adquiere mayor relevancia la *publicidad cartular*.

Nuestra jurisprudencia, en caso de informes o certificados con fugas registrales, consideró que la publicidad cartular, a través de las notas en los títulos de propiedad de donde surge la constitución del gravamen o su cancelación, impide que el tercero interesado funde su buena fe únicamente en la publicidad registral que eventualmente puede reflejar una inexactitud.

La ley 21.309, que hoy no se puede aplicar por la prohibición de las cláusulas de ajuste, consagró la posibilidad de cumplir con el principio de especialidad en cuanto al crédito en las hipotecas, aun cuando sobre el monto originario de la deuda se pactaran estas cláusulas, tomando como base, índices o el valor de *commodities* relacionados con la naturaleza del contrato garantizado.

Esta norma y las DTR dictadas en consecuencia no consagraban la publicidad de la cláusula sino simplemente una "breve nota": "Sujeto a cláusula de ajuste".

Una vez más, el legislador no recarga la publicidad registral, lo que puede resultar "dispendioso", sino que brinda, al tercero interesado, los elementos

para verificar en la publicidad documental, la escritura pública, todos los datos que puedan ser de su interés para conocer los límites de la garantía.

MONTO DE LA HIPOTECA

El art. 3108, al definir la hipoteca, establece que la misma se constituye en seguridad de *“un crédito en dinero”*.

Conforme lo dispone el art. 3109, la hipoteca debe constituirse por una *suma de dinero cierta y determinada*, y en los casos en que el crédito garantizado sea condicional o indeterminado en su valor o se trate de una obligación eventual, o de hacer o de no hacer, o prestaciones en especie, basta que se declare el *valor estimativo* en el acto constitutivo de la hipoteca.

En el caso de las obligaciones no dinerarias, en el acto constitutivo de la hipoteca deberá declararse el valor estimado de la misma.

El art. 3131 exige que el instrumento constitutivo contenga la *“cantidad cierta de la deuda”*.

Nos preguntamos entonces: ¿esta cantidad cierta de dinero que surge de la escritura de constitución del derecho real es el máximo garantizado por la hipoteca? ¿Coincide el monto garantizado con el monto originario del crédito otorgado o capital puro?, ¿es el monto de la deuda que surge de sumar al capital, intereses compensatorios pactados?, ¿es el monto del capital, más intereses compensatorios, punitivos y eventuales costas y honorarios para el caso de ejecución?, ¿debemos hablar entonces de tres conceptos diferenciados: monto del crédito otorgado -monto de la deuda asumida- y monto del gravamen? ¿Será este último, el monto garantizado con hipoteca y lo que no esté incluido en dicho importe será un crédito quirografario?

INTERESES COMPENSATORIOS

El art. 3152 del CC establece que la hipoteca *garantiza tanto el principal del crédito como los intereses* que corren desde su constitución, siempre que estuvieran establecidos en la obligación.

Sólo exige que los intereses se expresen en una suma cierta cuando se trata de intereses adeudados por un crédito anterior a la constitución de la hipoteca

Sin embargo, los intereses compensatorios posteriores al otorgamiento, por estar previstos específicamente, son incluidos por el legislador bajo el paraguas de la protección del derecho real.

Doctrina

INTERESES PUNITORIOS

El art. 3111 CC aclara que los costos y gastos, como los daños e intereses a los que el deudor puede ser condenado por causa de la inejecución de una obligación participan como accesorios del crédito principal, de las seguridades hipotecarias constituidas para ese crédito.

La extensión de la garantía hipotecaria a los accesorios del crédito se vincula con el alcance y el orden del privilegio hipotecario (arts. 3879 inc. 1 y 3937 CC).

En caso de concurso, a cada bien hipotecado se le puede abrir un concurso especial y se pagarán primero las costas judiciales que en él se causaren.

De lo expresado, queda claro que la hipoteca se constituye por el monto del crédito, si se trata de garantizar una deuda dineraria o por una suma estimada, representativa de la obligación no dineraria. Pero ese no será el monto máximo garantizado por el derecho real de garantía, sino que al mismo se le sumarán intereses compensatorios convenidos, punitorios y costas judiciales.

Se trata de un argumento adicional al texto de la norma del Código, para fundar que la publicidad del monto originario por el que se constituye la hipoteca no dará mayor seguridad jurídica como alegan algunos autores, ni protegerá a terceros acreedores o al propio deudor con un montante máximo, ya que la suma final protegida por la hipoteca, no será la de la constitución del gravamen eventualmente publicitado registralmente, sino la que surja del cálculo de los intereses a la fecha del pago y de los eventuales costos judiciales.

DERECHO PROYECTADO. MONTO DEL GRAVAMEN

El proyecto de reforma del CC no cambia nuestra interpretación respecto a lo innecesario de la publicidad del monto de la hipoteca, ya que nada dice respecto al contenido de la inscripción; por lo tanto, si se convierte en derecho vigente, tendremos como antecedente lo previsto por VÉLEZ sin norma posterior que se le oponga.

Sin embargo, propone una modificación importante, consagrada en el *art. 2189* al establecer que la especialidad en cuanto al crédito queda cumplida con la expresión del monto máximo del gravamen que debe estimarse en dinero y que -en todos los casos- constituye el máximo de la garantía real por todo concepto, de modo que cualquier suma excedente es quirografaria, sea por capital, intereses, costas, multas u otros conceptos.

Si bien el art. 2193 del Proyecto reitera los conceptos del art. 3152 vigente, respecto a que "la garantía cubre el capital adeudado y los intereses posteriores a su constitución como así también los daños y costas posteriores

que provoca el incumplimiento”, dejando fuera de la protección los intereses anteriores, la intención de los autores de la norma con estado parlamentario es que se entienda la misma con el agregado de “siempre que estén contenidas en el monto máximo del gravamen”, es decir, en línea con lo dispuesto por el art. 2189 proyectado.

Ello implicará que un deudor que recibe un crédito de pesos 10.000, seguramente se encontrará con el requerimiento del acreedor de que la hipoteca se constituya por un monto 4 o 5 veces mayor, calculando no sólo intereses compensatorios, sino eventuales punitivos y costas. La pretendida seguridad que se intenta generar con este monto máximo, para que el deudor y otros acreedores tengan claro el límite de la garantía, sólo será un elemento perjudicial para el deudor, que tendrá gastos iniciales elevados, ya que no se tomará como base imponible la suma del capital adeudado, sino este “inventado” monto máximo del gravamen y, en consecuencia, perderá el bien como posible garantía para otro acreedor.

Esperamos que durante el período de análisis del Proyecto, antes de su sanción, se revea lo previsto en el art. 2189, reflejando lo propuesto por el art. 2093 del Proyecto del año 1998.

HIPOTECAS ABIERTAS

Ambos proyectos terminan con la discusión doctrinaria y jurisprudencial referente a la validez de las Hipotecas abiertas, es decir, aquellas que no refieren al contrato o causa de las obligaciones garantizadas, consagrando que el principio de especialidad se cumple con la expresión del monto máximo del gravamen y que *el crédito puede estar individualizado en todos los elementos desde el origen o puede nacer posteriormente.*

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA

En el proyecto con estado parlamentario, se establece en el art. 2189, que en todos los casos, es decir en todas las hipotecas, en el acto constitutivo se debe prever un plazo al que se sujeta la garantía, no pudiendo exceder de 10 años contados a partir de ese momento.

Vencido el plazo, la garantía subsiste en seguridad de los créditos incumplidos durante su vigencia.

La palabra “incumplidos” no es la adecuada y si se mantuviera, podría generar conflictos interpretativos, ya que podría entenderse que se refiere a las obligaciones vencidas no cumplidas. En rigor tendría que referirse a crédi-

Doctrina

tos “no nacidos” como expresa el proyecto del 98, en el art. 2093. Por otro lado, consideramos que es más acertado el criterio de este último proyecto, que limita las exigencias de monto máximo garantizado y plazo de vigencia del derecho real, a las hipotecas que garantizan créditos indeterminados, sea que la causa exista al tiempo de su constitución o posteriormente, criterio que se sostuvo en las conclusiones del Congreso Nacional de Derecho Civil del año 2007, en Lomas de Zamora.

En el Código Civil vigente, se diferencia claramente la extinción de la hipoteca de la extinción de la obligación principal (art. 3187) y la cancelación, que deja sin efecto la inscripción del gravamen en el Registro de la Propiedad y la caducidad, que extingue los efectos de la publicidad y oponibilidad a terceros.-

El derecho vigente como el proyectado, establecen un mismo plazo de caducidad, pero se diferencian en cuanto a la extinción del derecho real que en el Código vigente subsiste, mientras subsista el crédito garantizado, y en el proyectado, debe tener un plazo convenido.

INDIVISIBILIDAD DE LA HIPOTECA. REDUCCIÓN DE MONTO. CANCELACIONES PARCIALES

Analizaremos ahora el reflejo registral del principio de *indivisibilidad de la hipoteca* que gravita tanto con relación al crédito como en cuanto al inmueble.

El principio de indivisibilidad implica que todos los inmuebles afectados con la hipoteca y cada parte de ellos están obligados al pago de toda la deuda y cada parte de ella (art. 3112 CC).

En la nota al citado artículo, el codificador aclara que no es un elemento esencial sino natural, que puede ser modificado contractualmente o por decisión unilateral del acreedor, lo que permitiría la desafectación de uno o varios inmuebles y la cancelación consecuente del gravamen sobre los mismos. Inclusive, el deudor puede pactar con el acreedor que no perseguirá a sus herederos, sino en proporción de su parte hereditaria (nota al art. 3112).

Puede pactarse la divisibilidad del crédito, es decir, que los pagos parciales permitan la extinción parcial del crédito y su consecuente cancelación parcial. Sin embargo la regla está consagrada en el art. 3188 del Código Civil: la *indivisibilidad activa*, con relación al acreedor, ya que el pago a uno de ellos deja subsistente la totalidad de la hipoteca que protege a los restantes acreedores; y la *indivisibilidad pasiva*, con relación al deudor, ya que aunque se haya pagado parte de la deuda, la hipoteca sigue vigente en su totalidad.

Asimismo, dando fin a la discusión jurisprudencial sobre la posibilidad de liberar inmuebles en casos de ejecución de la hipoteca y consecuente subasta,

la ley 11.725 modifica el art. 3112 del CC, adicionando un último párrafo que genera dos excepciones respecto a la indivisibilidad del objeto: cuando sea posible la división en lotes o estén hipotecados varios inmuebles *los jueces* podrán ordenar la ejecución en lotes y consecuente *cancelación parcial de la hipoteca* (liberación de inmueble).

La misma ley modifica el art. 3188 y, después de ratificar la indivisibilidad pasiva y activa de la hipoteca, consagra la posibilidad de las “cancelaciones parciales”, autorizadas por el art. 3112.

En consonancia, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su art. 574, legisla sobre la *subasta progresiva*, resultado de la decisión judicial sobre la divisibilidad y el orden de la venta de los bienes.

Asimismo el art. 3113, en línea con el Código Procesal, permite al acreedor hipotecario perseguir a todos ellos simultáneamente o a algunos de ellos cuando son varios los bienes gravados y permite al juez, fijar un orden si así lo considera conveniente.

La obligación garantizada con la hipoteca puede ser divisible. Puede haber pluralidad, activa o pasiva de carácter originario porque se presenta *ab initio* una pluralidad de coacreedores, o codeudores, o sobreviniente cuando la pluralidad de acreedores o deudores surge por sucesión universal o singular².

En cualquiera de esos casos puede convenirse la divisibilidad.

Sino estamos ante ninguno de los supuestos previstos de divisibilidad, algún deudor puede haber pagado su deuda o algún acreedor, cobrado su crédito y haber quedado liberados o desinteresados, pero sin perjuicio de la relación interna de los sujetos activos o pasivos, y la desvinculación obligacional, no se afecta la continuidad de la indivisibilidad del derecho real que se mantiene en su integridad, ya que el todo y las partes del o de los bienes hipotecados garantiza el todo y las partes de la deuda.

Así lo dispone el art. 3188: el codeudor que pagó su cuota no puede pedir la cancelación de la hipoteca y el coacreedor a quien se le hubiere pagado su parte en el crédito no podrá cancelar su hipoteca mientras los otros coacreedores no sean enteramente pagados.

Como consecuencia del principio de indivisibilidad *la cancelación de la hipoteca debe ser otorgada por todos los acreedores*.

En el código proyectado, el principio de indivisibilidad se consagra en el art. 2191, referido a todos los derechos reales de garantía, estableciendo que

² DE REINA TARTIÈRE, Gabriel. “La cotitularidad en el crédito hipotecario”, JA 2003-I-1103.

Doctrina

cada uno de los bienes y sus partes están afectados al pago de la totalidad de la deuda garantizada.

Puede convenirse la divisibilidad respecto del crédito y de los bienes afectados, o resolverlo el juez fundadamente a solicitud del deudor o del acreedor.

Un reciente fallo del 3/7/2012³, refiere al tema de la indivisibilidad de la hipoteca y fundamentalmente a la relación entre este principio, las reducciones de monto y la cancelación del derecho real. El deudor se presentó judicialmente demandando la cancelación de la hipoteca con pluralidad de acreedores, omitiendo citar a uno de ellos a juicio debido a la suscripción previa, por parte de éste último, de una escritura de reducción del monto hipotecario.

La cámara funda el rechazo de la demanda en que es necesario integrar la litis citando a todos los acreedores.

Existe litis consorcio pasivo necesario entre los acreedores de la hipoteca, que se configura cuando los sujetos procesales se encuentran legitimados sustancialmente en forma inescindible, de modo que la sentencia debe ser pronunciada indefectiblemente frente a todos los legitimados⁴.

El acreedor que cobró su parte del crédito y redujo su monto, extinguió una parte de la deuda, pero ello no entraña la extinción de la hipoteca sobre ninguna parte de los bienes afectados⁵.

Analizados los efectos de la indivisibilidad de la hipoteca, la cancelación del derecho real y su reflejo registral, no es posible otorgar cancelaciones parciales sino estamos ante las excepciones previstas en los arts. 3112 y 3188, judicial o voluntaria -es decir varios inmuebles o la división del bien hipotecado-, la hipoteca solo puede cancelarse cuando se extinga la totalidad de la obligación garantizada y deben otorgar el acto todos los acreedores, aun aquellos que hubieran suscripto escrituras de reducción del monto.

En los casos de excepción previstos en la norma citada, podrán hacerse subastas sucesivas de los distintos bienes y cancelarse el derecho real respecto al bien subastado.

Asimismo, aun cuando no se extinga la obligación, el acreedor puede acordar voluntariamente con el deudor, liberar un inmueble que estaba afectado a la garantía y, en consecuencia, cancelar la misma respecto a ese bien.

³ Exp. 69535, "Borda, Graciela Viviana c/Ruger, Marta Margarita s/Cancelación de hipoteca", Cam. de apelaciones C. y Com. de Lomas de Zamora (Bs. As.), Sala Primera. El Dial. Editorial Albrematica AA780E.

⁴ BERIZONCE, Roberto. "Falta de integración de la litis en el litisconsorcio necesario", Revista del Derecho Procesal, litisconsorcio, intervención de terceros y tercerías, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 15.

⁵ ZANNONI, Eduardo A. y KEMELMAJER de Carlucci, A. *Código Civil comentado*, Tomo XII, Ed. Astrea, 2010, pág. 642 y sig.

Aquellos casos en los que hay varios acreedores, no encuadran en los supuestos de excepción, y uno o varios perciben la totalidad de su crédito, y otorgan escritura de recibo y reducción de monto de la hipoteca; algunos registros erróneamente anotan no solamente el monto en el que se reduce la hipoteca, sino el nombre del acreedor que otorgó dicha escritura y finalmente, con esta información, el último acreedor que percibe su crédito cancela la hipoteca.

En este sentido, la XVI Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble declaró que el principio de indivisibilidad de la hipoteca impide denominar "liberación parcial" a los supuestos de reducción del monto hipotecario.

El principio de indivisibilidad de la hipoteca impide las liberaciones parciales, los casos autorizados legalmente de "cancelación parcial" se refieren al objeto de la hipoteca, no al monto; por lo tanto, la disminución del monto hipotecario es simplemente eso, una reducción, pero no una cancelación parcial⁶.

Sin ninguna duda la reducción del monto no implica cancelación parcial, el derecho real de hipoteca subsiste en su totalidad y, en consecuencia, cuando se termine de abonar la totalidad del crédito o éste se extinga por otros medios, todos los acreedores, aún los desvinculados o desinteresados desde el punto de vista de la obligación, tendrán que otorgar la escritura de cancelación de hipoteca.

No vemos diferencias en las interpretaciones doctrinarias, pero sí en la aplicación de estos lineamientos, llegado el momento de la extinción total de la obligación, donde algunos notarios solicitan y los registradores admiten que la hipoteca sea cancelada por el acreedor que fue el último en cobrar su crédito sin convocar a los demás que habían sido desinteresados con anterioridad.

Por este motivo sugerimos que cuando se desvincule a algunos acreedores, éstos otorguen un poder para firmar la cancelación en el momento oportuno, evitando otorgar e inscribir cancelaciones otorgadas por un solo acreedor cuando son varios los titulares del derecho real de hipoteca.

Liberación de inmuebles. Puede o no estar relacionada con el monto de la hipoteca, pero resulta claro que lo que se modifica en estos casos es solo el objeto gravado.

AMPLIACIÓN DEL MONTO DE LA HIPOTECA

Partimos de la premisa de que no hay "ampliaciones" de hipotecas aunque se otorguen asiduamente escrituras y consecuentes registraciones con esta denominación.

⁶ VILLARO, Felipe. *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario*, 3ra ed., Ed. Scotti, pág. 154.

Doctrina

Los casos que se plantean al notario suelen ser nuevos créditos entre las mismas partes de una operatoria anterior, en la que se ofrece como garantía el inmueble gravado con derecho real de hipoteca. Hay reiteración de objeto y sujetos, pero la causa no es la misma.

La XVI Reunión Nacional de Directores de Registro concluyó que pese a que el acto que ingresa al registro se denomine como "aumento de hipoteca", en todos los casos deberá ser tratado como constitución de nuevas relaciones hipotecarias y traerán, como consecuencia necesaria, un nuevo asiento.

El denominado aumento del monto hipotecario o ampliación de la hipoteca opera como una nueva hipoteca para los terceros.

La calificación registral debe ser la misma que en una nueva hipoteca⁷.

Sin perjuicio de la aparente unanimidad de criterios doctrinarios, algunos registros incurren en lo que -creemos- es una contradicción, ya que respecto a la prioridad no dudan en aplicar lo resuelto en la reunión de directores, pero respecto a la caducidad consideran que se trata de una modificación del crédito originario y, por lo tanto, cuentan el plazo desde la inscripción de la primera hipoteca.

Tal vez estemos ante una modificación del crédito pero no de la hipoteca, por lo tanto el plazo de caducidad se relaciona con el derecho real de garantía, no con el crédito, y, en consecuencia, debe ser autónomo.

No tenemos dudas de que hay una nueva obligación, que puede haber generado una modificación del crédito originario, pero en todos los casos se trata de una nueva hipoteca, que tendrá la prioridad que le corresponda al momento de solicitar los certificados del art. 23, y su plazo de caducidad (20 años) iniciará con la inscripción de esta segunda o posterior hipoteca.

Por lo expuesto, las escrituras no deberán calificarse como ampliación de monto o de hipoteca, sino simplemente como hipoteca. El derecho real es el que tiene reflejo registral no el contrato de mutuo y sus modificaciones y los registros deberán contar el plazo de caducidad desde la inscripción de este acto.

Todo ello, sin perjuicio de la coparticipación de rango que, en caso de no existir terceros interesados entre la primera y la segunda hipoteca, puedan pactar deudor y acreedor.

EMBARGO, AMPLIACIÓN - REGISTRACIÓN

La doctrina registral mayoritaria consideró durante mucho tiempo que la ampliación de embargo tiene la prioridad y el plazo de caducidad de la medida originaria, por tratarse del mismo embargo.

⁷ VILLARO. Ob. citada, pág. 155.

En el año 2003 la Reunión de Directores celebrada en Paraná concluyó que *todos los supuestos de ampliación del monto de embargo tienen inicio de emplazamiento registral y caducidad propios, ambos de pleno derecho e independientes de la medida original.*

Estas conclusiones se fundaron en el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que estableció que en el caso de ampliación de embargos, la caducidad del asiento de traba originario no se proyecta sobre la ampliación, y en consecuencia debe acordarse autonomía a esta última, considerándola un nuevo embargo. Aclaró asimismo que la prioridad del embargo no es la originaria, sino la que resulta de la ampliación, para evitar de esa manera alterar las posiciones registrales anteriores a la ampliación⁸.

En algunas jurisdicciones, como en la provincia de Santa Fe, la ley 11.292 del año 1995 en su art. 65 bis determinó que a cualquier modificación que los jueces dispongan respecto a las medidas cautelares anotadas, se les computará el plazo de caducidad a partir de la fecha de toma de razón de la medida originaria.

En otras jurisdicciones como en la provincia de Buenos Aires, el aumento del monto del embargo se considera accesorio a la traba originaria tanto en la caducidad como en la prioridad.

Conforme a esta última interpretación, si se acepta que las ampliaciones de embargo tienen la posición registral del originario, el adquirente de un inmueble embargado nunca tendrá la certeza de cuál es el monto del embargo que acepta que continúe vigente, ya que si ingresan aumentos de monto aun con certificado vigente o escritura de venta inscripta, la modificación del monto se tomará como accesorio del primero.

EMBARGO. OPONIBILIDAD A TERCEROS

La inscripción de aumento de monto de las medidas cautelares tiene sentido únicamente para aquellos que consideran que el tercero interesado o comprador del inmueble embargado responde únicamente por el monto publicitado del embargo.

Para quienes entendemos que la anotación del embargo es al solo efecto de publicitar el juicio que se encuentra en trámite y la medida anotada, con la prioridad que le da su registración, pero que el monto por el que responderán

⁸ CSJN Sala I 6/8/85, ED 117-414.

Doctrina

el titular y sus sucesores universales o singulares es el que resulte de la liquidación de capital, intereses y costas, es intrascendente la prioridad y el cómputo del plazo de caducidad que se le otorgue a estas "ampliaciones de monto" modificatorias del embargo originario que adquieren relevancia fundamentalmente durante procesos inflacionarios.

El art. 1174 del CC admite la venta de cosas embargadas siempre que quede a salvo el deber de satisfacer el perjuicio que del contrato resultare a terceros, es decir, el pago total de la acreencia del ejecutado. Si el deudor vendió el inmueble embargado a un tercero, que conocía la medida cautelar y tuvo acceso por la publicidad registral, a los datos que permiten identificar el expediente judicial donde se dictó, el adquirente del bien no puede recibirlo en mejores condiciones de libertad y disponibilidad que las que trababan al vendedor de quien se declara sucesor particular⁹.

Las manifestaciones efectuadas en la escritura de compra, relativas a que el adquirente no asume la deuda garantizada con el embargo, no implican que sólo responderá por el monto inscripto sino que responderá por el total de la deuda, pero sólo con el bien afectado; es decir que su patrimonio no será garantía complementaria en caso de que, subastado el bien embargado, quede un saldo no cubierto.

En España el valor publicitado en el registro en relación con los embargos no constituye límite de responsabilidad ni para terceros adquirentes, ni para acreedores con gravamen inscripto con posterioridad, ya que quien adquiere una finca embargada se subroga en la responsabilidad en las mismas condiciones que el deudor principal y debe abonar no solo la deuda principal sino los intereses y costas¹⁰.

Mencionamos la doctrina española porque, si en un país donde rige la fe pública registral, donde lo publicitado es lo único oponible a los terceros, se concluye que adquirentes y acreedores responden por el total de la deuda, con más fundamento aún debe aplicarse este criterio en nuestro país, donde -como ya dijimos- conviven distintas formas de publicidad.

Sin embargo, una parte de la doctrina entiende que el adquirente de un bien embargado sólo responde por el monto publicitado del embargo¹¹, ya que considera que de no ser así consagraríamos la oponibilidad de lo no inscripto¹².

⁹ Cam. I, sala Civ. y Com. Bahía Blanca; 21/2/84, autos "Bco. de la Pcia. de Bs. As. c/Stival Carlos".

¹⁰ VEGAS TORRES, Jaime. "El reembolso", Cuaderno de Derecho Registral, España, pág. 134.

¹¹ VILLARO, Felipe. *Función Notarial. Derecho registral inmobiliario*, Ed. Astrea, pág. 333.

¹² DE REINA TARTIÈRE. *Principios registrales*, pág. 97.

Precisamente, lo que asusta al autor citado, que es la oponibilidad de lo no inscripto, es el sustento de gran parte de la doctrina referida a las inexactitudes registrales que apoya la buena fe en las publicidades alternativas. En este caso, la publicidad cartular del expediente donde se ordenó inscribir el embargo permitirá conocer al comprador el monto de la deuda garantizada, incluyendo capital, intereses y costas.

Una corriente jurisprudencial avala esta posición doctrinaria¹³. Se consideró que el monto que debe tener en cuenta el tercero adquirente del inmueble embargado, a los fines del levantamiento de la cautelar, es el que resulte del informe registral y no el que surja finalmente de la liquidación general en el juicio. Ello ocurre porque la apariencia del derecho adquirido por el tercero adquirente se patentiza de manera más que confiable por vía de la publicidad¹⁴.

En consecuencia, para quienes se enrolan en esa interpretación, el comprador de un inmueble embargado por una suma determinada que deposita el monto del embargo publicitado puede solicitar el levantamiento de la cautelar.

Considero que teniendo en cuenta la importancia de la publicidad cartular y las breves notas que deben reflejarse en el registro, a fin de evitar la inseguridad que implican los diferentes criterios doctrinarios y jurisprudenciales, es conveniente que *no se inscriba monto de los embargos* y que el tercero interesado se remita al expediente donde se ordenó la medida, a fin de cumplir con el art. 1174 CC.

Parte de la doctrina entiende que un embargo sin monto se asimila a una anotación de litis y afecta el principio de especialidad¹⁵, desnaturalizando la figura.

Entendemos que el principio de especialidad se cumple en el expediente, no en la publicidad registral, como en la hipoteca, el principio de especialidad se cumple en el acto constitutivo de la hipoteca. En la anotación de litis queda claro para el tercero, que no se persigue el cobro de una suma de dinero sino el bien mismo, mientras que el embargo, la medida cautelar, garantiza el cobro de un crédito con respecto a cuyo monto se está litigando en el expediente.

Una fuerte corriente doctrinaria y jurisprudencial, con la que coincidimos, sostiene que el adquirente del bien embargado responde por la totalidad de la deuda garantizada por la cautelar, con prescindencia del monto publicitado en el embargo original y o las sucesivas ampliaciones.

¹³ “Banco de Italia y Río de la Plata c/Corbeira Rey, Teresa s/Ejecutivo”. 10/10/83. Plenario Cam. Nac. Apel. en lo Comercial.

¹⁴ Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Civ. y Com. 13/09/2005, “Bco. Social de Córdoba c/López Carreras, Julio”, AR/JUR 3636/2005.

¹⁵ NUTA, Rotondaro, Prósperi. *Medidas cautelares y bloqueo registral*, pág. 67.

Doctrina

Sin tener en cuenta las frases incluidas en las escrituras de venta de inmuebles embargados, en particular “tomar a su cargo el embargo al solo efecto registral” el amigo y maestro OSCAR SARUBO ha dicho que “no se toma el embargo al solo efecto registral, sino tal como está con todas sus consecuencias que surgen del juicio respectivo con las constancias obrantes en los autos correspondientes¹⁶.

El embargante, mientras no sea desinteresado en la totalidad del derecho cuya protección decidió la medida precautoria, tiene una pretensión legítima que puede hacer valer ante el tercer adquirente¹⁷.

La Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires aceptó que la enajenación de la cosa embargada es inoponible al embargante y la medida procesal afecta a la cosa en sí, de modo que se transmite siempre con el gravamen constituido en beneficio del acreedor¹⁸.

A lo dispuesto en el art. 1174 debemos sumar lo establecido en el art. 1179 CC en el sentido de que quien contratare de mala fe sobre cosas embargadas como si estuviesen libres, será responsable de pérdidas e intereses.

Tratándose de medidas con vocación registral, no es aceptable que ningún tercero pueda esgrimir su desconocimiento, pues los asientos registrales se presumen *iure et de iure* conocidos por los terceros interesados. El tercero interesado es de mala fe no sólo cuando conoce la situación jurídica que quiere oponérsele, sino además cuando con una razonable diligencia hubiera podido conocerla. Como dice el proyecto del Código Civil del año 1998, en su art. 1843, no pueden invocar la falta de publicidad quienes conocían o hubieran de haber conocido la respectiva situación jurídica¹⁹.

En oposición al plenario de Cámaras Comerciales, la posición que venimos desarrollando tiene un aval importante en el Plenario de Cámaras Nacionales Civiles de fecha 23 de agosto de 2001, que consideró que no había que hacer distingo entre embargo con monto o sin monto. “El adquirente de una cosa registrable, embargada por monto determinado, para obtener el levantamiento de la medida cautelar, no puede liberarse pagando sólo el monto inscrito, sino que responde también; por la desvalorización monetaria si correspondiere, por

¹⁶ SARUBO, Oscar. “Embargo preventivo, levantamiento, reconocimiento de la deuda”, REVISTA NOTARIAL N° 889, pág. 1166.

¹⁷ SPOTA, Alberto G. “Efectos del embargo frente al tercer adquirente de la cosa embargada”, JA 1956-II-110.

¹⁸ LL 106-295.

¹⁹ ALTERINI, Jorge. Voto de la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil 13/09/79, JA 1979-4-513; Alterini, Llambías. *Código Civil anotado*, T IV A, Bs. As., 1981, págs. 292 a 294 en el comentario al art. 2505.

los intereses, por las costas, por las sucesivas ampliaciones y por las demás consecuencias del juicio”²⁰.

Concluyo entonces que los embargos debieran inscribirse como las hipotecas sin publicitar el monto que surgirá de la escritura o del expediente y, en el caso de que se inscriba el monto, el mismo no debe interpretarse como el límite de la responsabilidad frente al tercero, motivo por el cual no interesa a estos efectos el plazo de caducidad, ni la prioridad que se le asigne en los registros a la ampliación de embargo.

El fundamento esencial de esta conclusión es que no hay norma que lo imponga y, en consecuencia, debe primar el concepto que sostiene el maestro JORGE ALTERINI al desarrollar el concepto de la “buena fe diligencia”, buena fe activa, en la que se demuestre que no se trata simplemente de no haber tenido conocimiento, sino de haber realizado todas las diligencias tendientes a ello.

²⁰ Plenario Cám. Nac. Civiles 23/08/01, en autos “Czertok Oscar y otro c/Asistencia Médica Personalizada SA y otro”, ED 194-385; LL 2001-E-656.