

HIPOTECA. CANCELACIÓN DE HIPOTECA. PUBLICIDAD REGISTRAL. COPIAS. CERTIFICADO NOTARIAL. DESCARTE NOTARIAL

Resumen

La enajenabilidad del inmueble no depende exclusivamente de la información registral; mientras no se cancelen las inscripciones de las hipotecas hay presunción de vigencia. Ante la pérdida o extravío de la primera copia de la escritura de cancelación, debe recurrirse al procedimiento de expedición de segunda copia.

Debe presentarse al Registro la primera copia de la escritura, o tramitarse la expedición de segunda copia. Los datos de inscripciones de gravámenes hipotecarios y cédulas de identidad omitidos en la matriz pueden agregarse por certificación notarial. También puede otorgarse nueva cancelación de la hipoteca de 1994.

Informes: Registral, Notarial y Civil

Consulta

RELACIÓN DE HECHOS

14.11.1995. FC enajenó por compraventa y tradición a JEAV y AKKO la unidad 005 padrón matriz ...1, escritura autorizada por el consultante e inscrita el 22.11.1995.

Existían dos hipotecas privadas que gravaban la unidad enajenada, de fechas 15.7.1986 (inscrita el 16.7.1986) y 13.8.1993 (inscrita el 11.7.1994), autorizadas ambas por la Esc. S.S.

En forma simultánea con el otorgamiento de la escritura de compraventa referida, la Esc. SS autorizó escritura de carta de pago, en cuya cláusula SEGUNDO se otorgan las correspondientes cartas de pago por cada una de las hipotecas registradas y en ambos casos los acreedores «declaran extinguida la hipoteca que la garantizaba».

Sin precisar la fecha, el consultante recibió de la Esc. SS copia simple de la primera copia de la escritura de carta de pago.

26.10.2015. Se solicitó certificado del Registro, del que surge que las inscripciones de las hipotecas referidas se encontraban vigentes.

Se adjunta: a) fotocopia de la primera copia simple; b) fotocopia de la escritura matriz, y c) fotocopia del certificado del Registro.

CONSIDERACIONES DEL CONSULTANTE

El contrato de hipoteca constituye una garantía real y accesoria de una obligación principal, la que recae sobre un inmueble. Desde el punto de vista de su clasificación, sería un negocio dispositivo constitutivo, pues no transfiere la propiedad. El consultante sigue en este aspecto las opiniones

del Dr. GAMARRA.⁶³ El derecho real de hipoteca nace en el momento en que se constituye; la inscripción en el Registro correspondiente le da eficacia al derecho y desde esa fecha se cuenta el plazo de caducidad (30 años en caso de hipoteca entre particulares).

No existe en la propiedad como parte o infracción de esta, antes de su constitución. El propietario, como titular del dominio pleno, en uso de los poderes y facultades que le confiere el artículo 487 del Código Civil, puede conceder derechos reales de uso y goce (caso del usufructo) o derechos llamados *negativos* o *de garantía*, como el caso de la hipoteca. GAMARRA, en notas al pie de página, menciona a los juristas italianos COVIELLO y BARASSI al referir a las características de la propiedad, la que no constituye una suma de elementos o derechos autónomos. Por eso se habla de *compresión* o *limitación* de los derechos de propiedad. Por lo tanto, la hipoteca es un derecho real limitado y limitante de la propiedad.

En la *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay* de 2006⁶⁴ se presenta una consulta y el dictamen correspondiente. En esta fecha regía la ley 14.857, que disponía los mecanismos para la cancelación de las hipotecas. Como la documentación del consultante no era eficaz para la cancelación de la hipoteca del caso, se propuso una segunda solución: la prescripción extintiva, con citación de los acreedores eventuales en el domicilio constituido en la escritura de hipoteca.

En la bibliografía consultada, se mencionan, entre otros, un trabajo del Dr. GORFINKEL,⁶⁵ quien expresa que la hipoteca se extingue por vía accesoria toda vez que se extingue la obligación principal a la cual accede (cancelación automática), en caso del vencimiento del plazo de 30 años desde la fecha de su inscripción. Luego se extiende en consideraciones sobre qué tipo de proceso se debe seguir para la cancelación judicial, ley 14.857.

La ley 19.090 (modificatoria del Código General del Proceso), en su artículo 367, inciso final, trae un nuevo procedimiento en caso de que se demande cancelación de hipoteca: presentación de documento público o auténtico. El Código Civil, artículo 2347, incluye tres modos de extinción de la hipoteca: 1) se extingue con la obligación principal y por todos los medios porque se extinguen las demás obligaciones; 2) se omite; 3) se extingue, además, por la escritura de cancelación e inscripción en el registro respectivo. El artículo 1466 del Código Civil expresa que la paga extingue la obligación principal y las accesorias.

OPINIÓN DEL CONSULTANTE

La hipoteca de 1986 ha caducado (artículo 81 de la ley 16.871). La hipoteca de 1994 debe considerarse extinguida conforme a los artículos 2347, inciso

63 GAMARRA, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo II, Montevideo: FCU, 1968, pp. 171 ss.

64 *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 92, 1-6, 2006, pp. 106 ss.

65 *Tribuna del Abogado*, 118, agosto-setiembre de 2000.

1.º, y 1466 del Código Civil. El consultante considera que el inmueble se puede enajenar libre de los gravámenes hipotecarios referidos; debe primar lo sustancial frente a lo formal.

Informe de la Comisión de Derecho Registral

La documentación presentada permite observar que la copia simple de la primera copia no coincide con el contenido de la matriz: no se citan en esta los datos de inscripción de las hipotecas. Sin embargo, del contexto de la escritura matriz surge que las obligaciones que se garantizaban mediante las hipotecas han sido satisfechas por los deudores, y los acreedores otorgaron las cartas de pago correspondientes indicando además que las hipotecas han quedado extinguidas, cumpliendo así con los requisitos previstos por artículo 82, numeral 1, de la ley 16.871.

No obstante, la cancelación registral no se ha efectuado. Surge de la información solicitada por los interesados la vigencia de dichas inscripciones.

La enajenabilidad del inmueble no depende exclusivamente de la información registral, pero frente a terceros los gravámenes hipotecarios persisten.

La inscripción de 1986 se encuentra caduca, por lo que en un certificado que se solicite este año (2017) no arrojaría su vigencia.

La inscripción de 1994 caducará en 2024, por lo que seguirá surgiendo en los certificados que se soliciten por el bien referido hasta ese año.

Para el tránsito pacífico del inmueble, es necesaria la cancelación de las inscripciones de las hipotecas registradas. La cancelación tiene efecto declarativo (artículo 54 de la ley 16.871) y mientras no se registre hay presunción de vigencia.

No se adjunta fotocopia de la primera copia hábil para la cancelación registral, por lo que, si esta se ha perdido, extraviado o destruido, debe recurrirse al procedimiento de expedición de segundas copias a efectos de obtener un documento idóneo para su presentación ante el Registro de la Propiedad Inmobiliaria. Los datos omitidos necesarios para la registración se subsanan cumpliendo lo previsto por el artículo 90 de la ley 16.871 y la resolución 88/2002 de la Dirección General de Registros.

CONCLUSIÓN

La cancelación de las hipotecas ha sido otorgada de acuerdo con las formalidades legales.

No se ha cumplido con la presentación de la primera copia de la cancelación ante el registro competente y, por tanto, la información registral no guarda relación con la realidad jurídica.

Si no es posible presentar la primera copia —por pérdida, extravío o destrucción—, corresponde que se tramite la expedición de segunda copia.

Formalmente la complementación de los datos faltantes necesarios para la registración se subsana conforme al artículo 90 de la ley 16.871 y la resolución 88/2002 de la Dirección General de Registros.

Esc. Enrique Marna
Informante

Aprobado por los Escs. Claudia Pereiro, Susana Cambiasso, Susana Terradas, Cristina Anzuela, Daniela Ramos, Enrique Marna, Claudia Santo, Inés Rodríguez Sarmiento y Mercedes Azar.

Esc. Mercedes Azar
Coordinadora

Informe de la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales

En primer lugar, de la documentación aportada a la consulta resulta que la escritura matriz presenta espacios inutilizados con guiones donde deberían indicarse números de inscripciones de las hipotecas a cancelar, así como números de cédula de identidad de comparecientes. Al margen existe una nota ilegible, que suponemos es de expedición de la primera copia pertinente. Por tanto, esta comisión desconoce si la primera copia fue expedida en forma.

La «copia simple» agregada en este expediente es fotocopia de un documento impreso en papel simple, firmado por la Esc. SS, y omite la transcripción de la firma de esta en la nota de expedición de la primera copia. En este documento se consigan los datos omitidos en el protocolo matriz.

El Código Civil establece:

Art. 1591. Las copias en debida forma, sacadas de la matriz, hacen plena fe de su contenido, en juicio y fuera de él.

Art. 1592. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, cuando resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se estará a lo que contenga la matriz.

Por su parte, el Reglamento Notarial determina:

Art. 211. Copia es el instrumento público notarial derivado, *traslado íntegro y literal de una escritura pública*, a la que subroga en su valor jurídico y que habilita a la persona para quien se expide, a ejercer los derechos que le correspondan, resultantes del documento reproducido.

Planteando distintos escenarios posibles, en primer lugar, si se encontrara la primera copia que debió expedirse en su momento —a la que esta comisión no tuvo acceso—, puede procederse a su inscripción registral.

En cambio, si ubicado ese traslado presentara diferencias con la matriz —como en la copia simple aportada—, esto es, no fuera *íntegro y literal*, siguiendo la norma reglamentaria transcrita, no se trataría estrictamente de una primera copia y, por tanto, sería inidónea para inscribir. En esta situación correspondería expedir primera copia en forma.

En un segundo escenario, ante la imposibilidad de encontrar la primera copia que debió ser expedida en su momento, se deberá proceder a solicitar segunda copia.⁶⁶

De la información registral agregada resulta que la cancelación registral no se ha efectuado. En esta instancia, podrá presentarse a inscribir, ya sea la primera o la segunda copia de la escritura. No es aplicable la ley 16.266.⁶⁷

Entendemos que aquellos datos de inscripciones de gravámenes hipotecarios y cédulas de identidad omitidos en la matriz pueden agregarse por certificación notarial, ya que del contenido de la escritura resulta indiscutible cuáles son las hipotecas declaradas extinguidas por los acreedores.

Sin perjuicio de ello, *es admisible también el otorgamiento de una nueva escritura de cancelación*. Dada la caducidad registral de la hipoteca de 1986, será suficiente que sea otorgada por la parte acreedora de 1994.

CONCLUSIONES

1. Para la cancelación de la inscripción registral debe presentarse al Registro la primera copia de la escritura; si esta no se encontrara, debe tramitarse la expedición de segunda copia.
2. Los datos de inscripciones de gravámenes hipotecarios y cédulas de identidad omitidos en la matriz pueden agregarse por certificación notarial.
3. Existe la posibilidad de otorgar otra escritura de cancelación de la hipoteca de 1994.

Esc. Carlos del Campo García
Redactor

66 Reglamento Notarial: «Art. 228. Corresponde la expedición de segunda o ulterior copia cuando se trate de un acto o negocio jurídico que debe inscribirse en algún Registro Público y haya pérdida, sustracción o extravío del instrumento que lo contiene, antes de su inscripción. En los demás casos, se aplicará lo dispuesto en los artículos 245 a 247 de este Reglamento.

»Art. 229. La solicitud de expedición de segundas o ulteriores copias se presentará ante los Jueces Letrados de Primera Instancia y sólo se accederá a ella cuando se justifique, por vía de información y una vez oído el Ministerio Público, el hecho alegado al efecto y la no existencia de inscripción en el Registro del acto o contrato que contiene.

»La intervención del Ministerio Público no corresponde actualmente por aplicación de los Arts. 649 y 652 de la Ley 19.355».

67 Esta norma requiere que la primera copia haya sido inscrita.

Aprobado el precedente informe por la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales, integrada por Gabriel Bouvier, Susana Chao, Carlos del Campo García, Silvana Rodríguez González, María Inés Sapriza y María Adriana Sosa.

Escs. Susana Chao Peña
y María Inés Sapriza
Coordinadoras alternas

Informe de la Comisión de Derecho Civil

La Comisión de Derecho Civil comparte los informes realizados por la Comisión de Derecho Registral y la Comisión de Derecho Notarial y Técnica Notarial, por lo cual se remite a lo allí expuesto.

La inscripción de la hipoteca de fecha 16.7.1986 ya ha caducado, por haber transcurrido más de 30 años (artículo 79.5 de la ley 16.871), y ha prescrito el derecho real de hipoteca en virtud de lo dispuesto en el artículo 2348 del Código Civil.

Entendemos que es viable a la posibilidad de descartar la inscripción registral de la hipoteca de fecha 11.7.1994. La razón se encuentra en que, según el artículo 2347 del Código Civil, la hipoteca se extingue con la obligación principal y, según el artículo 1466, la paga, desde el momento en que se verifica, extingue la obligación principal y las accesorias.

De la escritura pública de fecha 14.11.1995 relacionada por el consultante surge que la acreedora hipotecaria otorgó total carta de pago por lo adeudado y declaró extinguida la hipoteca que lo garantizaba, por lo cual la hipoteca que informa el registro ya se extinguió y puede descartarse.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

Aprobados por la Comisión Directiva Nacional de la Asociación de Escribanos del Uruguay el 20.6.2017, expediente 1372/2017.