

EMBARGO GENÉRICO. HIPOTECA. PUBLICIDAD REGISTRAL.
NOVACIÓN. PRINCIPIO DE PRIORIDAD. AGENCIA NACIONAL
DE VIVIENDA

Informe: Civil registral

Resumen

Los embargos genéricos trabados contra B afectan al inmueble hasta el momento en que la ANV enajene el bien. Una vez que la ANV enajene el bien, los embargos a B dejarán de afectar al inmueble y pasarán a afectar el saldo de precio, si lo hubiere. De acuerdo al artículo 87 de la Carta Orgánica, corresponderá que la ANV pida el levantamiento de los embargos respecto al inmueble y el juez competente así lo ordene.

La ANV no actúa en representación sino que actúa por sí misma, en virtud de un poder propio conferido por la ley, en los artículos 80 y siguientes de la Carta Orgánica del BHU.

Consulta

ANTECEDENTES

Año 1994. La señora A adquiere por compraventa-tradición el inmueble padrón ...7, el cual queda hipotecado a favor del BHU en virtud de que la compradora hizo uso de un préstamo para la adquisición de vivienda.

Posteriormente se otorga *fideicomiso*, siendo fideicomitente el BHU y fiduciario la Agencia Nacional de Vivienda (ANV) —inscripto en el Registro de la Propiedad, Sección Inmobiliaria el 26.7.2012—.

Año 2000. La señora A enajena por compraventa-tradición el referido bien a la señora B, sin haberse efectuado la correspondiente novación.

Año 2012.

1. En virtud del no pago de cuotas del préstamo referenciado *ut-supra*, la ANV procede al *remate* (privado) del citado inmueble, lo que se lleva a cabo el 30.7.2012. Resulta mejor postor mi cliente, el señor C, quien el día del remate abona lo que se le exigió.

2. El 31.7.2012 la ANV comunica al señor C, por colacionado, textualmente lo siguiente:

COMUNICO APROBACIÓN DE REMATE ID 27664 HIP. 082/500/00397, DESIGNACIÓN DE ESCRIBANO EN PLAZO DE 5 DÍAS HÁBILES, TRAMITAR CERTIFICADOS Y MANIFESTAR SI HACE USO O NO DE LAS FACILIDADES.

3. El señor C decide hacer uso de del préstamo hipotecario ofrecido por la ANV y a los efectos designa a la suscrita escribana, quien presenta la correspondiente carpeta a la ANV y procede a sacar los certificados registrales. Posteriormente C toma posesión del bien.

4. Extracción de los certificados registrales. De la información registral —cuyas fotocopias se adjuntan— resulta:

- a. *Propietario actual*: es la señora B (según certificado del Registro de la Propiedad Inmueble).
- b. *Embargos del actual propietario*: la señora B tiene trabados dos *embargos genéricos* (según certificado del Registro de Actos Personales), a saber:
 - inscripción de 4.9.2002, y sus reinscripciones de 31.8.2012 y 4.7.2007, respectivamente, y
 - inscripción de 29.10.2007 y su reinscripción.

SITUACIÓN ACTUAL

1. Se pretende otorgar la escritura de compraventa a favor de mi cliente, señor C, e hipotecar el referido inmueble padrón ...7, en virtud de un préstamo hipotecario que hoy le concederá la ANV.

2. Ante la situación planteada, la suscrita escribana —al igual que la escribana supernumeraria MM de la ANV, que estudió la correspondiente carpeta— entiende que los embargos trabados a la actual propietaria, señora B, afectan la titulación del inmueble padrón ...7, antes relacionado, por lo cual, con el señor C, solicitó a la ANV —en varias oportunidades de forma verbal y finalmente por escrito el 18.6.2013— realizara los trámites correspondientes para obtener los levantamientos de embargos parciales, es decir: que se excluyera de los indicados embargos genéricos el inmueble padrón ...7.

3. El 11.2.2014, la ANV notifica del informe brindado el 27.1.2014.

OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

No hay duda de que la ANV tenía el derecho de proceder al remate del bien de referencia (derecho preferente emergente de la hipoteca); no es eso lo que plantea ni cuestiona la suscrita. Lo que desea manifestar, con el debido respeto a los profesionales informantes y a tan prestigiosa institución, es que no comparta la posición de la ANV respecto a que *los embargos genéricos del actual propietario, señor B, no afecten la titulación.*

La única forma de compartirlo sería que la compraventa efectuada por la señora A a favor de la señora B fuera nula, pero no es el caso, pues dicha compraventa es válida (reúne todos los requisitos legales), está inscrita en el registro correspondiente (publicidad registral, lo que la hace oponible frente a terceros) y no se podría desconocer.

Cabe preguntarse: ¿qué pasa con el tracto sucesivo? Si se participa de la postura de la ANV, sería A quien hoy le vendería a C (y no B quien le vendería a C).

Si se está ante una excepción de la normativa legal (artículo 57 de la ley 16871) y se entiende que lo correcto es que hoy la ANV comparezca, en la compraventa que se pretende otorgar, representando a A (y no a B), cabrían entonces las siguientes interrogantes para el escribano (que por su formación debe velar por la justicia, buscando el equilibrio entre las partes, y por los derechos legítimos que asisten a todos, en este caso a dos acreedores):

- ¿En qué situación quedan los acreedores de B (actual propietario)?
- ¿Los acreedores de B habrán tenido conocimiento de que en el patrimonio de su deudor existía el bien inmueble de referencia?
- El no haber hecho la novación, ¿trae como consecuencia cercenar el derecho a esos dos acreedores que inscribieron los embargos en el Registro de Actos Personales? (téngase presente que, al momento de inscribirse los dos embargos, B ya era propietario del bien). ¿No debieron tener conocimiento del remate? ¿No se debió notificarlos a efectos de darles la posibilidad de que eventualmente pudieran ver satisfecho sus créditos? (por supuesto, quedando como acreedores en segundo y tercer lugar, ya que la ANV era acreedor preferente).

El artículo 87 de la Carta Orgánica del BHU expresa en uno de sus párrafos:

Los jueces ordenarán sin más trámite y directamente, a pedido y bajo la responsabilidad del Banco, el levantamiento de todo embargo, segunda y ulteriores hipotecas, o cualquier otro gravamen posterior a la hipoteca que pesa sobre el inmueble vendido, al solo efecto del traspaso de dominio. El sobrante de la venta, si lo hubiere, en los casos a que refieren los incisos anteriores, lo consignará el Banco en la oficina de Crédito Público, a disposición de quien corresponda, según resuelvan los Jueces competentes.

En tal sentido, la ANV en su informe —parte final— expresa:

[...] que el levantamiento es con relación a aquellos gravámenes que pesan sobre el Inmueble o lo afectan por gravar a los titulares del crédito hipotecario. La compraventa posterior a la Hipoteca no se considera gravamen y por tanto no impiden el traspaso del dominio los embargos que pesen sobre los titulares de dicha Compraventa.

Subrayo: la ANV tenía legítimo derecho al remate y a cobrar en primer lugar el producido de este —hasta satisfacer su crédito—, pero los demás acreedores ven cercenado su derecho a cobrar por el solo hecho de que no se había hecho novación —omisión cuya razón con mi cliente C desconocemos—. Sin embargo, no podemos desconocer lo que significa la publicidad registral. Me refiero tanto a la inscripción de la compraventa como de los dos embargos referenciados *ut-supra*.

En suma, de acuerdo a lo expuesto, deberíamos concretar si estamos ante un caso excepcional, en que se saltea el tracto sucesivo —es decir, que hoy la ANV comparecería vendiendo por A y no por B—, para lo que se requeriría respaldo legal, y, si se entiende que eso es lo correcto, establecer qué pasa con la inscripción de la compraventa de A a B.

La ANV, según me expresó, *no pudo hacer caer esa compraventa*, pues, como acreedor que es, solo tiene derecho a pedir el «levantamiento de gravámenes», y la compraventa no es un gravamen.

Entonces, si la ANV puede pedir el «levantamiento de gravámenes», ¿por qué no pide el levantamiento de los embargos indicados? (los cuales sí son gravámenes), La consultante entiende que la ANV estaría legitimada para ello, ya que en la actualidad le estaría afectando la enajenación de un bien que sacó legítimamente a remate.

Posición de la ANV

Según entiende la consultante, la posición de la ANV sería la siguiente:

Los embargos de B no afectan la titulación del inmueble padrón ...7, pues es inoponible la compraventa de A a favor de B, por lo cual en la actualidad vende la señora A, representada por la ANV, a mi cliente, el señor C. Se saltea el tracto sucesivo de la compraventa de la señora A a la señora B.

Posición de la escribana consultante

En opinión de la consultante, los embargos de B sí afectan la titulación del inmueble padrón ...7, que se pretende escriturar a favor de C. No hay duda de que la ANV pudo legítimamente proceder al remate del bien por el no pago del préstamo, pero no se comparte que el solo hecho de la falta de novación acarree la consecuencia de desconocer la compraventa de A hacia B y el hecho de que B tiene otros acreedores, todo lo que resulta de la información registral.

CONSULTA

1. ¿Los embargos de B afectan la titulación del inmueble referenciado?
2. En la compraventa que se pretende otorgar, ¿la ANV representa a A o a B?

Motiva la consulta el hecho de que la consultante ha estudiado con detenimiento el tema y, como profesional de derecho, aspira a asistir a su cliente C dándole seguridad y tranquilidad respecto a que la documentación del bien esté totalmente saneada, como asimismo no perjudicar a acreedores que legítimamente habrían inscripto los embargos y que hoy no es posible desconocer.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

ANTECEDENTES

Año 1994. *Compraventa*. Adquiere A por título compraventa y modo tradición el inmueble padrón ...7, el cual se hipotecó a favor del BHU.

Fideicomiso. El BHU, en calidad de fideicomitente, enajena créditos de que era titular a favor de la ANV, quien adquiere en calidad de fiduciario.

Año 2000. *Compraventa*. A enajena por título compraventa y modo tradición a favor de B. No se realiza novación por sustitución de deudor.

Año 2012. *Remate privado*, en cumplimiento de lo dispuesto por la Carta Orgánica del BHU. Resulta mejor postor C. Dicho remate fue aprobado y el mejor postor comunicó a la ANV que haría uso del préstamo hipotecario ofrecido por esta.

Información registral

De la información registral solicitada al efecto de otorgar compraventa e hipoteca, surge que el señor B tiene trabados dos embargos genéricos, uno de 2002 y otro de 2007, ambos reinscriptos.

Ante la situación planteada según la relación de hechos, se han sostenido dos posiciones:

- *Posición de la ANV*. Los embargos de B no afectan la titulación del inmueble padrón ...7 de Minas, pues, al no realizarse la novación, la compraventa de A a favor de B es inoponible, por lo cual en la actualidad vende A, representada por la ANV, al mejor postor, C.
- *Posición de la consultante*. Los embargos de B sí afectan la titulación del inmueble padrón ...7. No hay duda de que la ANV pudo legítimamente proceder al remate del bien por el no pago del préstamo, pero no se comparte que el solo hecho de la falta de novación tenga

por consecuencia desconocer la compraventa en virtud de la cual A le vendió a B y desconocer que B tiene acreedores con embargos genéricos inscriptos.

En virtud de lo precedentemente expuesto, la colega consultante ciñe su consulta a dos cuestiones, a saber:

- ¿Los embargos de B afectan la titulación del inmueble referido?
- En la compraventa que se pretende otorgar, ¿la ANV representa a A o a B?

INFORME

Régimen general

La hipoteca es un derecho real con función de garantía, ya que tiende a asegurar la satisfacción de un crédito.

Entre sus características se encuentra la inherencia, reflejada en el artículo 2340, inciso 1.º, del Código Civil, que establece:

La hipoteca da derecho al acreedor de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuese que la posea y a cualquier título que la haya adquirido.

Según el artículo 2328, inciso 1.º, del Código Civil:

El dueño de los bienes hipotecados podrá siempre enajenarlos haya o no pacto en contrario.

En consecuencia, el dueño del bien hipotecado puede enajenar el bien válida y eficazmente, sin perjuicio de que el bien sigue afectado a asegurar la satisfacción del crédito, en virtud de la inherencia que caracteriza al derecho real de hipoteca.

La enajenación es eficaz ya que se produce la transmisión del derecho, pero se transfiere con el gravamen que lo afecta.

Esa enajenación, una vez inscripta en el Registro correspondiente, en principio es oponible al acreedor hipotecario. De manera que, al ejecutar la hipoteca, el acreedor debe agredir el patrimonio del adquirente y no el del enajenante.

No obstante, si el acreedor hipotecario embarga el bien e inscribe en el registro correspondiente antes de que se inscriba la enajenación, tal enajenación le será inoponible (sin perjuicio de la reserva de prioridad).

El embargo inscripto evita que el acreedor hipotecario tenga que promover otra ejecución contra el nuevo titular, si el bien hipotecado se enajena posteriormente, o si se enajenó antes pero se inscribe con posterioridad.⁴²

42 «En efecto, el bien hipotecado puede ser enajenado (artículo 2328 del Código Civil), en cuyo caso existe un derecho de persecución contra el tercero adquirente (artículo 2340 del Código Civil). Claramente surge que, en el caso, la ejecución debe ser dirigida contra

Se aprecia cómo, en lo referente a la oponibilidad o inoponibilidad de esa enajenación al acreedor hipotecario, tienen vital importancia el embargo y la prioridad registral (artículos 380.6 del Código General del Proceso y 61, inciso 3, de la ley 16871).

Lo expuesto se explica por la diferenciación entre la reipersecutoriedad (o inherencia) del derecho real de hipoteca frente a una enajenación otorgada por el deudor y la inoponibilidad de la enajenación realizada por el deudor.

La reipersecutoriedad del derecho real de hipoteca frente a una enajenación consiste en la posibilidad de perseguir el bien ya sea que se encuentre en el patrimonio del deudor o en el patrimonio de los sucesores del deudor.

En caso de enajenación del bien hipotecado, incluso para el acreedor hipotecario el bien no continúa en el patrimonio del deudor, sino en el de su sucesor, pero, en virtud de la inherencia de su derecho, puede ejecutar el bien aunque se encuentre en el patrimonio del sucesor.

La inoponibilidad⁴³ de la enajenación realizada por el deudor consiste en que determinados terceros pueden desconocer la existencia de esa enajenación y actuar como si nunca hubiera existido, lo cual significa que para ese sujeto (así como para quienes adquieran derechos a través de él) se crea la ficción de que el bien continúa en el patrimonio del deudor, y esa ficción prevalece sobre la realidad, esto es, que el bien ya no se encuentra en su patrimonio.

La inscripción del embargo no genera un derecho a perseguir el bien en cualquier patrimonio (reipersecutoriedad), sino la inoponibilidad de la enajenación o gravamen posterior.

En virtud de la inoponibilidad, para el acreedor embargante la cosa continúa en el patrimonio del embargado y, por tal motivo, el acreedor embargante puede ejecutar el bien.

el nuevo dueño (artículo 2341 del Código Civil: “[...] el tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que pasó a sus manos con este gravamen [...]”). La consecuencia es que, si se inició la ejecución contra el deudor original y dueño del bien, y durante el trámite este es enajenado, deberá reiniciarse la ejecución contra el nuevo adquirente. Esto se evita solicitando y decretándose el embargo y su inscripción sobre el bien hipotecado». TEITALBAUM, Jaime W., «Proceso de ejecución y vía de apremio», *Revista de Derecho Procesal*, n.º 4, 1995, p. 522.

43 «La oponibilidad, es la posibilidad de hacer valer frente a terceros una determinada situación jurídica. [=] La otra cara de la moneda, la inoponibilidad, significa que ciertos terceros pueden desconocer la existencia de una situación jurídica y actuar como si la misma nunca hubiera tenido lugar en el mundo de los hechos jurídicos. Entre las partes, el negocio produce sus efectos normalmente. En cambio para los terceros en cuyo beneficio se estableció la inoponibilidad, el negocio es ineficaz, tal como si no hubiera ocurrido en la realidad. En síntesis: para esos terceros, el acto que les es inoponible no existe y por consiguiente frente a ellos no se puede hacer valer». BLENGIO, Juan E., «Eficacia de las enajenaciones realizadas por el heredero aparente», *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo 20, p. 279.

El derecho real de hipoteca no genera la inoponibilidad de las enajenaciones posteriores, sino la re persecutoriedad o inherencia.

En virtud de ello, el acreedor hipotecario puede perseguir el bien en cualquier patrimonio en que se encuentre, pero no puede desconocer la existencia de una enajenación.

Si el deudor hipotecante enajena el bien, dicha enajenación será oponible al acreedor hipotecario, pero el acreedor puede perseguir el bien en el patrimonio del adquirente.

Si el acreedor hipotecario quiere lograr la inoponibilidad de una enajenación, debe además embargar el bien.

De manera que, en términos generales:

Si la enajenación se inscribe antes de que el acreedor hipotecario embarque el bien e inscriba, es oponible a dicho acreedor. El acreedor hipotecario deberá tener en cuenta esa enajenación, sin perjuicio de que, en virtud de la inherencia de la hipoteca, tiene derecho de persecución contra el tercero adquirente (artículo 2340 del Código Civil).

Debido a que la enajenación operada le es oponible, para ejecutar la garantía hipotecaria deberá agredir el patrimonio del comprador y no el del vendedor.

Si el acreedor hipotecario embarga e inscribe antes de que el deudor hipotecante enajene e inscriba (sin perjuicio de la reserva de prioridad), dicha enajenación le será inoponible.

El acreedor hipotecario podrá considerar la enajenación operada como no existente y continuar la ejecución contra dicho deudor, evitando tener que promover otra ejecución contra el nuevo titular (artículos 380.6 del Código General del Proceso y 61 de la ley 16871).

Caso especial del Banco Hipotecario del Uruguay y de la Agencia Nacional de Vivienda

Si bien lo descrito es el régimen general para los acreedores hipotecarios, cuando el acreedor es el BHU nos encontramos ante una situación especial, en la cual hay que tener en cuenta la ley 5343, Carta Orgánica del BHU.

Debe tenerse presente que la Agencia Nacional de Vivienda tiene las mismas facultades que originariamente el legislador consagró en favor del Banco Hipotecario del Uruguay, en virtud de lo dispuesto por el artículo 34 de la ley 18125:

[Privilegio en la gestión y recuperación de créditos] Respecto de los créditos originados en otras instituciones, así como sus novaciones o refinanciaciones, la Agencia, en su carácter de acreedor, administrador o fiduciario —en este último caso, solo si el beneficiario es público—, tendrá los mismos privilegios que la entidad que concedió el crédito, comprendidos el derecho de ordenar la retención de sueldos y prestaciones de seguridad social, venta extrajudicial de bienes hipotecados, rescisión administrativa de promesas de compraventa de inmuebles, y otros que pudieran corresponder legalmente.

Respecto de otros créditos que gestione la Agencia, la recuperación de créditos se regirá por lo dispuesto en el Capítulo III de esta ley.

La orden de retención que disponga la Agencia tendrá igual prioridad que el Banco Hipotecario del Uruguay (BHU), y cuando concorra con una orden similar del BHU, se priorizará la que proceda del crédito más antiguo.

Trataremos dos interrogantes:

- a. ¿El BHU actúa en representación de alguien o por sí mismo?
- b. ¿Corresponde la cancelación de los embargos al comprador que adquirió el bien del deudor hipotecante luego de la hipoteca?

¿El BHU actúa en representación de alguien o por sí mismo?

El artículo 80 de la Carta Orgánica del BHU dispone:

El Banco podrá ejecutar judicialmente a sus deudores o proceder a la venta de las propiedades hipotecadas por sí y sin forma alguna de juicio, ordenando el remate público con la base total de la deuda, en los casos siguientes: [...].

La clave está en comprender la distinción entre titularidad de un bien y ejercicio del poder de disposición sobre ese bien.

Titular del bien es el sujeto en cuyo patrimonio se encuentra el bien. El titular del bien en principio tiene poder de disposición sobre ese bien, por lo cual puede otorgar negocios dispositivos sobre el bien de manera eficaz.

Pero el hecho de que el titular del bien tenga poder de disposición sobre ese bien no impide que otros puedan tenerlo.

Otras personas pueden tener otras especies de poder de disposición sobre el bien, ya sea porque el titular del bien les concede poder o porque se lo concede la ley.

A vía de ejemplo, el apoderado tiene una especie de poder de disposición llamada *poder de representación*, proveniente de la voluntad del titular del bien.

Un ejemplo de poder de disposición proveniente de la ley es precisamente el del BHU. El artículo 80 de la Carta Orgánica, al decir que podrá «proceder a la venta de las propiedades hipotecadas por sí y sin forma alguna de juicio», está concediendo poder de disposición sobre el bien al BHU.

Cuando se producen determinadas circunstancias, el BHU tiene poder de disposición sobre el bien, y dicho poder es un poder propio, proveniente de la ley.

Ese poder conferido por la ley tiene como presupuesto que el BHU haya adquirido el derecho real de hipoteca, lo cual implica que el hipotecante sea propietario del bien al momento de hipotecar. Pero ese poder no deriva de la voluntad del hipotecante, sino de la propia ley.

El BHU no representa a nadie, ya que el acto representativo implica actuar por cuenta de otro. El BHU actúa por sí, y logra el efecto enajenación por sí mismo, en virtud de un poder propio proveniente de la ley.

Desde el ámbito del tracto sucesivo registral no se presentan inconvenientes. Debe tenerse presente que el artículo 57, inciso 1.º, de la ley 16871 dispone:

No se inscribirá acto alguno que implique matriculación en el que aparezca como titular del derecho que se transfiere, modifica o afecta, una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente, salvo que el disponente se encontrare legitimado, o estuviera facultado para disponer de cosa ajena o así lo mande el Juez competente.

En casos como los planteados, el BHU (o la ANV, en su caso) está «facultado para disponer de cosa ajena» y además se encuentra «legitimado» para disponer, en virtud del poder que le confiere el artículo 80 de la Carta Orgánica del BHU, por lo cual se inscribirá el acto a pesar de que el enajenante —esto es, el BHU o la ANV— no sea el último titular registral del derecho que se transfiere.

Antes de pasar a la siguiente pregunta conviene formular una aclaración: Como se verá, se ha discutido si la compraventa de A a B es oponible o inoponible al BHU (o la ANV, en su caso). Cualquiera sea la posición que se tome, es el BHU (o la ANV) quien dispone del bien, y el tercero que contrata con el Banco quien adquiere.

La razón es la siguiente:

Si se entiende que la compraventa de A a B fue inoponible al BHU, este puede considerar que el bien sigue en el patrimonio del deudor hipotecante A y enajenar el bien en virtud de un poder propio, proveniente de la ley, quitándolo de su patrimonio.

Si se entiende que la enajenación sí le es oponible, el BHU no puede considerar que el bien sigue en el patrimonio del deudor hipotecante, pero igualmente puede enajenar el bien quitándolo del patrimonio de B, ya que tiene poder para disponer por sí mismo del bien, unido a un derecho real de hipoteca caracterizado por su inherencia.

En cualquiera de los dos casos, el BHU actúa por sí. No actúa en representación de A ni de B.

Como consecuencia de ello, ya sea que se considere que el bien para el BHU continuaba en el patrimonio de A, en virtud de la inoponibilidad, o en el patrimonio de B, por haber sido la compraventa oponible, el tercero que contrata con el BHU adquirirá la propiedad del bien.

Por lo tanto, la respuesta a la pregunta planteada es que el BHU o la ANV actúan por sí, en virtud de un poder propio conferido por la ley en los artículos 80 y siguientes de la Carta Orgánica del BHU. No actúan en representación del deudor hipotecante ni de sus sucesores.

¿Corresponde la cancelación de los embargos al comprador?

Artículo 85.º de la Carta Orgánica del BHU:

El Banco podrá proceder a la venta de los inmuebles hipotecados en los casos previstos por el artículo 80, aunque el inmueble se encuentre embar-

gado en virtud de orden judicial por ejecución de otros créditos, y aunque el deudor esté concursado o haya sido declarado en quiebra. En estos casos deberá poner a disposición de la autoridad respectiva una vez hecha la liquidación de la deuda, el remanente del precio, cubierto que sea el crédito a su favor y los gastos producidos.

El artículo 87, incisos 2, 3 y 4, de la Carta Orgánica del BHU dispone:

Los gravámenes del inmueble, posteriores a la hipoteca del Banco, no producen contra este efecto alguno, y, por consiguiente, no estará obligada la institución a citar a los demás acreedores hipotecarios, si los hubiera, en los casos de ejecución o venta a que se refiere el artículo 80.

Esto no obstante, el Banco deberá establecer, en los avisos de remate, los gravámenes posteriores al suyo que constan anotados en el título de propiedad, surtiendo esta publicación los efectos de notificación personal a los acreedores.

Los jueces ordenarán sin más trámite y directamente, a pedido y bajo la responsabilidad del Banco, el levantamiento de todo embargo, segunda y ulteriores hipotecas, o cualquier otro gravamen posterior a la hipoteca que pese sobre el inmueble vendido, al solo efecto del traspaso del dominio.

De acuerdo al artículo 87 de la Carta Orgánica, corresponde que el BHU pida el levantamiento de todo embargo, segunda y ulteriores hipotecas o cualquier otro gravamen posterior a la hipoteca que pese sobre el inmueble vendido, y los jueces deberán ordenar su levantamiento.

Se ha argumentado que las enajenaciones posteriores a la hipoteca son inoponibles al BHU y, como consecuencia de ello, no corresponde el levantamiento del embargo genérico al comprador, en este caso B, porque para el BHU (así como para quien adquiera del BHU) esa compraventa se considera como no existente y, por lo tanto, ese embargo no es un embargo que «pese sobre el inmueble vendido» como indica el artículo 87.

Frente a dicha argumentación, decimos que la posibilidad de considerar inoponible una enajenación no es una característica propia de la hipoteca.

Para que la enajenación posterior a la hipoteca sea inoponible al BHU, debe disponerlo así una ley especial. Esa ley especial podría ser la Carta Orgánica del BHU, pero, a entender de los informantes, si bien dicha ley confiere diversas prerrogativas al BHU, no surge que le dé la posibilidad de considerar a la enajenación posterior inoponible.

Sin perjuicio de ello, entendemos que, ya sea que se considere a la enajenación de A a B oponible o inoponible al BHU, corresponde el levantamiento de los embargos a B.

Si se considera que la enajenación es oponible al BHU, corresponde el levantamiento de los embargos a B, ya que B era el propietario del bien incluso frente al BHU, por lo cual no hay duda de que esos embargos son alcanzados por la expresión, embargo que «pese sobre el inmueble vendido».

Si se considera que la enajenación es inoponible al BHU, igualmente entendemos que corresponde el levantamiento de los embargos a B, por los siguientes fundamentos.

Refutación del argumento que entiende que no corresponde el levantamiento de los embargos trabados contra el comprador B por ser la enajenación de A a B inoponible al BHU o la ANV y por lo tanto no tratarse de un embargo que «pese sobre el inmueble vendido»

Antes de que el BHU proceda a enajenar el inmueble, los embargos trabados contra B pesan sobre el inmueble, ya que B es el propietario del bien.

El hecho de que el BHU pueda considerar la enajenación entre A y B como inoponible (para aquellos que entienden que eso es así) no significa que el embargo no pese sobre el inmueble.

Significa que el BHU tiene la posibilidad de enajenar el bien bajo una ficción jurídica, esto es, como si la compraventa entre A y B no existiera, como si A siguiera siendo el propietario del bien y no B, y, en consecuencia, como si los embargos a B no afectaran; pero en la realidad la compraventa sí existía, el propietario es B y no A y los embargos sí pesaban sobre el bien, y prueba de ello es, como veremos, el régimen de prelación para el cobro entre los acreedores sobre el saldo de precio.

La enajenación realizada por el Banco es oponible tanto a los acreedores del vendedor A, si los hubiera (en el caso no los hay), como a los acreedores de comprador B, ya que el artículo 85 de la Carta Orgánica permite al BHU proceder a la venta de los inmuebles hipotecados aunque estos se encuentren embargados, en cuyo caso debe poner a disposición de la autoridad respectiva, una vez hecha la liquidación de la deuda, el remanente del precio, cubierto que sea el crédito a su favor y los gastos producidos.

En virtud de ello —y a diferencia de lo que sucede con una enajenación extrajudicial común entre particulares—, incluso para los acreedores embargantes mencionados, el bien sale del patrimonio del dueño (ya sea el deudor o quien adquirió del deudor, en su caso) y es subrogado por el precio. De esa manera el bien deja de ser la garantía de sus créditos y pasa a serlo el precio correspondiente.

Como consecuencia de la subrogación operada, los derechos de los acreedores no recaerán sobre el bien, sino sobre el precio, y, teniendo en cuenta la prioridad del BHU para el cobro, el derecho de los restantes acreedores recaerá solo sobre el saldo de precio.

Por efecto de la enajenación realizada por el BHU, el inmueble ya no se encuentra en el patrimonio del anterior propietario ejecutado, sino que salió de su patrimonio y ha sido subrogado por el precio sobre el cual cobrará primeramente el BHU. Ante dicha situación, el ordenamiento tutela al acreedor embargante mediante otra subrogación legal, esto es, disponiendo que sus embargos, si bien ya no pesan sobre el inmueble vendido, recaerán sobre el saldo de precio.

Dicha subrogación del objeto embargado tiene su fuente legal en el Código General del Proceso, ya que, a los efectos de determinar la prelación al cobro del saldo de precio entre los acreedores, se aplicará dicho Código. De acuerdo a su artículo 389, el embargo subsiste sobre el precio de la enajenación.

En este caso, teniendo en cuenta la prioridad del BHU, el embargo subsiste solo sobre el saldo de precio de la enajenación.

Luego, en virtud del artículo 380.7 del Código General del Proceso, las prioridades (o *preferencias*, en la terminología de la redacción anterior a la ley 19090) entre los embargantes para el cobro de sus créditos, intereses, costas y costos se determinará por la fecha de realización de los respectivos actos que hacen efectivos los embargos.

Aquí apreciamos la demostración más clara de que los embargos al comprador B pesaban sobre el inmueble aunque el BHU pudiera considerar inoponible la compraventa entre A y B, ya que, si luego de vendido el bien y cobrado el BHU existiera saldo de precio, el BHU deberá ponerlo a disposición de la autoridad competente, y sobre ese saldo de precio tendrá prioridad el acreedor embargante de B sobre otros acreedores no embargantes, e incluso entre los dos acreedores embargantes de B tendrá prioridad el primero que lo haya hecho efectivo en el tiempo.

Esa prioridad para el cobro se explica porque el embargo que antes pesaba sobre el inmueble ahora pesa sobre el saldo de precio, y tal situación se produce independientemente de que consideremos que la compraventa entre A y B fue oponible o inoponible al BHU.

El artículo 87 de la Carta Orgánica, en su último inciso, refiere al levantamiento de todo embargo que «pese sobre el inmueble vendido».

El tiempo pasado utilizado por la ley («inmueble vendido») indica que el levantamiento de los embargos se realiza posteriormente a la venta otorgada por el BHU, lo cual es lógico, ya que de lo contrario se estaría expuesto a los perjuicios que pudiera generar el eventual no otorgamiento de la venta.

Una vez que el BHU procedió a la enajenación de la propiedad hipotecada por sí, en realidad, ningún embargo «pese sobre el inmueble vendido», porque el bien ya salió del patrimonio del deudor —o del patrimonio de su sucesor, en su caso— y fue subrogado por el precio, y esa enajenación es oponible a los acreedores embargantes.

El significado razonable de la ley no es que se levanten los embargos que «pesen sobre el inmueble vendido», porque al momento de levantarlos ya no pesan sobre él, sino que se levanten los embargos que pesaban sobre el inmueble vendido hasta la venta y que dejaron de recaer sobre el bien, como consecuencia de la venta llevada a cabo por el BHU, pasando a recaer sobre el saldo de precio en virtud de la subrogación operada.

De esta manera comprendemos por qué el artículo dispone que el levantamiento es «al solo efecto del traspaso del dominio». Es al solo efecto del

traspaso del dominio porque el embargo no se extingue sino que subsiste sobre el saldo de precio a los efectos del cobro del crédito.

Aplicando lo expuesto al caso concreto, entendemos que los embargos genéricos trabados contra B pesan sobre el inmueble vendido hasta el momento en que la ANV lo enajene. A partir de ese momento dejarán de recaer sobre el bien y, en virtud de la subrogación operada, recaerán sobre el saldo de precio, si es que llega a existir. Corresponde que la ANV pida el levantamiento de los embargos respecto al inmueble y que el juez así lo ordene, al solo efecto del traspaso de dominio; esto es, los embargos se levantan respecto al inmueble, pero subsisten sobre el eventual saldo de precio que exista.

En definitiva, en virtud de lo dispuesto por el artículo 87 de la Carta Orgánica, corresponde que la ANV solicite el levantamiento de los embargos trabados contra el comprador B respecto al inmueble vendido y el juez así lo ordene.

Una última acotación. No debe llevar a confusión el artículo 86 de la Carta Orgánica cuando dice:

Efectuada la venta y escriturada la propiedad, se tomará la liquidación de la deuda, gastos e intereses, aplicando a su pago el producto de aquella, y si hubiera sobrante se entregará al deudor o sus sucesores declarados en juicio, salvo los casos previstos en el artículo 87. Si no se presentasen a recibirlo, el Banco conservará dicho saldo en sus cajas hasta que sea solicitado.

Dicho artículo parte de la base de que el bien no fue enajenado por el deudor. Obviamente, si el deudor hipotecante ya había enajenado el bien, el saldo de precio no le corresponde a dicho deudor sino al comprador; de lo contrario estaríamos ante un flagrante caso de enriquecimiento sin causa que vulneraría los principios más elementales que rigen nuestro ordenamiento jurídico.

Con base en lo expuesto respondemos las preguntas planteadas por la consultante:

¿Los embargos de B afectan la titulación del inmueble referenciado?

Los embargos genéricos trabados contra B afectan al inmueble hasta el momento en que la ANV enajene el bien. Una vez que la ANV enajene el bien, los embargos a B dejarán de afectar al inmueble y pasarán a afectar al saldo de precio, si lo hubiere. De acuerdo al artículo 87 de la Carta Orgánica, corresponde que la ANV pida el levantamiento de los embargos respecto al inmueble y el juez competente así lo ordene.

En la compraventa que se pretende otorgar, ¿la ANV representa a A o a B?

En puridad no se trata de representación, pues la Agencia Nacional de Vivienda no actúa por cuenta de otro ni en nombre de otro. La ANV

actúa por sí misma, en virtud de un poder propio conferido por la ley, en los artículos 80 y siguientes de la Carta Orgánica del BHU.

Esc. Alicia González Bilche
Esc. Juan Pablo Villar
Informantes

El 3 de junio de 2014 la Comisión de Derecho Civil, integrada por los escribanos Federico Albín, María Jesús Almandoz, Enrique Arezo, Américo Bianchi, Sandra Bochar, Miguel Burdín, María Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Stefania Della Mea, Gabriela Di Matteo, Gustavo Echavarría, Adriana Gancio, Adriana Goldberg, Alicia González Bilche, Silvana González Perdigón, Carlos Groisman, María Igoa, Adriana Inciarte, Rossana Ivanier, Mónica Jover, Elizabeth Kalemkerian, Maximiliano Mauri, Roque Molla, Laura Parnás, Adriana Pereyra Alonso, María Alejandra Portillo, Margarita Puertollano, Virginia Rodríguez Zabala, Mildred Secondo, Diego Seré, Verónica Ubillos, María Beatriz Vázquez, Jimena Viana y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede elaborado conjuntamente por los Escs. Alicia González Bilche y Juan Pablo Villar. Se abstiene el escribano Fernando Alonso.

Esc. Roque Molla
Coordinador

Informe de la Comisión de Derecho Registral

La consulta se resuelve por los principios registrales.

La inscripción de la hipoteca por el BHU en 1994 desplaza cualquier otra inscripción hasta su ejecución.

En la discusión sobre el tema, la Comisión tomó los conceptos vertidos por la escribana Susana Cambiasso sobre los efectos de la hipoteca, que sus integrantes comparten, en cuanto:

1. La hipoteca es un derecho real de garantía accesorio y se dirige al valor económico representado por la cosa. Más que la individualidad de la cosa y su apropiación, interesa su valor económico. Debido a ello, permite al titular del crédito al que accede, vender la cosa y reembolsarse con el precio que obtenga. El acreedor hipotecario no adquiere sobre el bien un derecho dominial; por eso llegado el caso de incumplimiento ejecuta, subasta la cosa y cobra el precio.
2. El titular del bien puede realizar actos dispositivos y declarativos y el derecho real de hipoteca será inherente al bien hasta que el crédito

- se extinga. Si el bien se enajena, el adquirente es propietario desde el momento en que se hace la tradición, pero su derecho no será oponible frente a terceros hasta tanto se inscriba. La inscripción es declarativa. Al acreedor hipotecario no le interesa que el inmueble contra el que tiene su derecho real cambie de propietario, pues su derecho de persecución le permite cubrir su crédito sin atender quién sea el nuevo dueño.
3. La transmisión del crédito principal lleva la transmisión del derecho real de hipoteca. La extinción del crédito provoca la extinción de la hipoteca, pero la inversa no se da. Si el deudor hipotecario enajenó el bien por título compraventa, seguramente el precio se integró con la asunción de ese crédito por el comprador. Eso significa que se configuró la indicación para el pago. El comprador asume el pago en su lugar, un encargo del deudor primitivo para que se haga cargo de la obligación hipotecaria. En esta figura no hay novación, solo existe una sustitución en el cumplimiento de una obligación. Tampoco hay una delegación, pues esta tendría que estar autorizada por el acreedor.
 4. La inscripción del derecho real de hipoteca es constitutiva; si no se inscribe, ni siquiera se constituye entre las partes. Su prioridad y eficacia se remontan a la fecha de su inscripción. La inscripción se realiza de acuerdo a las formalidades de la ley registral, modificativas y complementarias. Matrícula, calificación registral, tracto sucesivo. Como el deudor puede realizar negocios jurídicos sobre la cosa, todos los que sean registrables seguirán la secuencia del tracto sucesivo.
 5. Al transferirse la propiedad de la cosa hipotecada, esta entra en el patrimonio del adquirente, conservando la fecha de la inscripción constitutiva de la garantía hipotecaria. Si el adquirente tiene embargos anteriores, sean genéricos o específicos sobre ese bien, estos tendrán la prioridad y la oponibilidad del caso frente a la hipoteca. Si son posteriores a la fecha de inscripción de la hipoteca, cuando esta se ejecute y quede un saldo de precio, serán pagados con ese saldo y levantados por el juez que realiza la escritura judicial. Si son genéricos, solo se levantarán respecto del bien ejecutado, quedando vigente sobre el resto del patrimonio embargable.

Principio de prioridad. Nos remitimos a los conceptos vertidos por la escribana Susana CAMBIASSO en cuanto al principio de prioridad.⁴⁴ El adagio *prior tempore potior iure* resume el principio registral que HERNÁNDEZ GIL explica así:

Si sobre una misma finca concurren varios derechos estos se gradúan y clasifican en orden a su preferencia, teniendo en cuenta la fecha de ingreso al Registro. El derecho más antiguo prevalece sobre el más moderno. Cuando

44 CAMBIASSO, Susana, «El embargo genérico y la ley n.º 19090, vigente a partir de 14 de agosto de 2013», *La Ley Online Uruguay*.

se trata del dominio o derechos reales que no pueden coexistir sobre una misma finca, la prioridad actúa en forma excluyente.

Aun cuando la inscripción del embargo genérico afecta los bienes comprendidos en su alcance y no a bienes concretos, igualmente le alcanza el principio de prioridad. La citada prioridad gradúa la medida y esta adquiere rango respecto de otros actos no inscritos o inscritos con posterioridad.

Cuando los derechos son compatibles, la prioridad confiere un rango. Este principio está recogido en los artículos 54, 59, 93 de la Ley N.º 16871 y en los artículos 380.7 y 388.2 del Código General del Proceso. La fecha de presentación del acto será la fecha de su inscripción y esta le otorgará la prioridad de rango, salvo: la designación de un bien para proseguir con la ejecución, la sustitución en el caso del artículo 37 de la ley registral, reserva de prioridad en su caso, negocios voluntarios sobre el rango previsto por el artículo 60 y siguientes de la ley registral. Esta preferencia funciona aún con actos inscritos en otros Registros.⁴⁵

El acreedor que trabó e inscribió la hipoteca adquirió el primer rango; es preferido al acreedor quirografario que inscribió con posterioridad.

La inoponibilidad es un efecto que se configura a partir de la inscripción y su prioridad. Los efectos combinados de publicidad y prioridad hacen que la inscripción beneficie o perjudique a terceros. O sea: inscribimos para proteger el derecho registrable. El sistema va a respetar el orden de las inscripciones con la prioridad. El derecho registrado va a obtener una posición registral. Pero, ¿para qué sirve esa posición? Pues para oponer la enajenación o hipoteca preferente a quien embargó o hipotecó con posterioridad. O bien para oponerle el derecho inscrito a quien debiendo inscribirlo no lo inscribió. Esos efectos son los que la doctrina califica de oponibilidad en sentido positivo e inoponibilidad en sentido negativo. Esta consecuencia está recogida en los artículos 54 y 61, párrafo primero de la Ley N.º 16871 y 380.6 del Código General del Proceso.

CONCLUSIÓN

Nuestro sistema registral establece la solución a la presente consulta en cuanto a la prioridad o al rango. Rige en nuestro sistema el principio de prioridad del acto inscribible: el que primeramente ingrese al registro tiene preferencia a cualquier otro que ingrese con posterioridad. Por lo expuesto, las inscripciones de los embargos son inoponibles a la compraventa resultado de la ejecución hipotecaria, por lo que no afectan la prioridad del adquirente.

Los embargos inscritos con posterioridad a la hipoteca (1994) no afectan el inmueble.

45 HERNÁNDEZ GIL, Francisco, *Introducción al derecho hipotecario*, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963.

Conforme al artículo 87, incisos 2, 3 y 4, de la Carta Orgánica del BHU, la Agencia Nacional de Vivienda debe promover el levantamiento parcial de los embargos al bien subastado, posteriores a la hipoteca.⁴⁶

Esc. Mercedes Azar
Informante

El 23 de julio de 2014 la Comisión de Derecho Registral, integrada por los escribanos Susana Cambiasso, Enrique Marna, Karin Perdomo, Carlos Milano, Inés Rodríguez Sarmiento, Carlos del Campo y Claudia Pereiro, aprueba el informe que antecede.

Esc. Mercedes Azar
Coordinadora

*Aprobados por la Comisión Directiva Nacional de la AEU
el 19 de agosto de 2014, expediente 433/2014.*

46 Artículo 87, incisos 2, 3 y 4 de la Carta Orgánica del BHU: «Los gravámenes del inmueble, posteriores a la hipoteca del Banco, no producen contra este efecto alguno, y, por consiguiente, no estará obligada la institución a citar a los demás acreedores hipotecarios, si los hubiera, en los casos de ejecución o venta a que se refiere el artículo 80.

»Esto no obstante, el Banco deberá establecer, en los avisos de remate, los gravámenes posteriores al suyo que constan anotados en el título de propiedad, surtiendo esta publicación los efectos de notificación personal a los acreedores.

»Los jueces ordenarán sin más trámite y directamente, a pedido y bajo la responsabilidad del Banco, el levantamiento de todo embargo, segunda y ulteriores hipotecas, o cualquier otro gravamen posterior a la hipoteca que pese sobre el inmueble vendido, al solo efecto del traspaso del dominio».