

HIPOTECA. NULIDAD ABSOLUTA. EMBARGO. CADUCIDAD.
COMPRAVENTA JUDICIAL. DERECHO DE PREFERENCIA.
ACREEDOR. PUBLICIDAD REGISTRAL

RESUMEN

El contrato de hipoteca con plazo. El contrato de hipoteca con relación al cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Civil atinentes a la accesoriedad y a la especialidad. La preferencia de los acreedores del causante y los acreedores de los herederos en los bienes de la herencia. La caducidad del embargo que motiva la ejecución después del remate y antes del otorgamiento de la escritura judicial.

Informes: Civil y procesal

Consulta

RELACIÓN DE HECHOS

Año 1982. El 21 de octubre, los cónyuges DA y EG hubieron el padrón .../003.

Año 1988. El 15 de enero falleció EG.

Año 1996. El 4 de julio, DA y DRCC suscribieron un vale a favor del señor RC por USD 6.000, pagadero en 60 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de USD 100 cada una, la primera de las cuales vencía el 4 de agosto de 1996 y la última el 4 de julio de 2001.

Año 1996. Por escritura del 5 de julio, RC otorgó un crédito hipotecario a favor de los señores DA y DRCC, en cuya cláusula primera se dispone: «DA y DRCC son deudores del señor RC, según así resulta de documentos firmados con anterioridad, por la cantidad y condiciones que en estos se determinan», y en cuya cláusula tercera se conviene: «Esta hipoteca se otorga hasta el día cinco de julio de dos mil uno, y por un monto de seis mil dólares estadounidenses». La hipoteca se constituyó sobre la mitad indivisa del padrón .../003.

Año 2000. El 6 de mayo falleció el deudor DA, y el 20 de octubre de 2000 el acreedor RC inició acción ejecutiva cambiaria contra DA, por el saldo adeudado a ese momento, de USD 4.700.

Año 2001. El 16 de febrero se trabó el embargo general de derechos y acciones sobre DA, y el 9 de agosto de 2001 se trabó embargo específico sobre el padrón .../003.

Años 2003-2004. El 23 de diciembre de 2003, RC solicitó a la sede judicial se ratificaran en todos sus términos los actos procesales en cuestión, y el 20 de febrero de 2004 el juez hizo lugar a dicha solicitud. El 13 de octubre de 2004 se dispuso el tracto procesal a seguir y se ordenó que dichos obra-

dos pasaran a la Oficina Actuarial a los efectos de proceder de conformidad con el artículo 386.4 del Código General del Proceso.

Año 2006. Por resolución del 17 de mayo se ofició la reinscripción del embargo específico, la que se verificó en el Registro respectivo el 16 de junio.

Año 2010. El 15 de diciembre tuvo lugar el remate.

Año 2011. El 16 de junio caducó la inscripción del embargo específico que dio lugar a la ejecución, y el 22 de diciembre de 2011 se otorgó la compraventa judicial.

LA OFICINA ACTUARIAL CONSULTA

1. Sobre la vigencia de la hipoteca en atención a la cláusula tercera de dicho contrato.

2. Sobre el contenido de la hipoteca respecto al cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Civil atinentes a la accesoriedad de dicho contrato, y si puede considerarse que en ella se encuentra determinada la obligación garantizada, o si los títulos valores que se presenten a esta ejecución se encuentran garantizados por la hipoteca de referencia.

3. Sobre la preferencia o no de los acreedores del fallecido titular del bien frente a los acreedores de los sucesores, teniendo en cuenta que no se tramitó la sucesión de aquel.

4. Sobre la problemática planteada del ejecutante en cuanto a que el embargo caducó antes del otorgamiento de la escritura.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

CONSIDERACIONES PREVIAS

Respecto a la validez del contrato de hipoteca con plazo nos remitimos a lo dispuesto por el artículo 2326, inciso 1.º, del Código Civil, que establece que la hipoteca podrá otorgarse bajo condición y desde o hasta cierto día, y a lo dispuesto por el artículo 2347, inciso 2.º, del Código Civil, que dispone que la hipoteca se extingue, entre otros motivos, por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Principios esenciales de la hipoteca: la accesoriedad y la especialidad⁶⁷

La accesoriedad como principio esencial de la hipoteca deriva de su función de garantía de la satisfacción de un crédito. La definición legal de la

67 GAMARRA, Jorge; CAUMONT, Arturo; MOLA CAMACHO, Roque; CORES, Carlos de; MARIÑO LÓPEZ, Andrés; CAFFERA, Gerardo. *Tratado de derecho civil uruguayo*. 4.ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2003. Tomo 2, vol. 2.

hipoteca dada por el artículo 2322 del Código Civil olvida este carácter esencial, y lo hace solo en cuanto a su naturaleza como derecho real. No obstante, el artículo 2334, en su inciso 2.º, alude a la función de garantía del contrato de hipoteca, al exigir para su inscripción la determinación de la fecha y la naturaleza del contrato al cual accede. La existencia de un crédito, cuya satisfacción la hipoteca tiende a asegurar, es un elemento constitutivo de esta (o requisito de validez), que debe colocarse en el mismo plano del título (contrato de hipoteca en escritura pública), el objeto idóneo (bien inmueble, de regla) y la publicidad (inscripción en el Registro). La ausencia de cualquiera de estos elementos impide que el derecho real de hipoteca pueda nacer (perfeccionarse) y determina la nulidad absoluta o inexistencia del contrato.

La especialidad como principio esencial de la hipoteca está consagrada en el citado artículo 2334 del Código Civil, y tiene por finalidad prohibir las llamadas *hipotecas generales* u *ocultas*. Dicho artículo refiere a la especialidad de la hipoteca en cuanto a su objeto en el numeral 3.º, donde dispone que debe contener la situación de la finca hipotecada y de sus linderos, y al crédito que garantiza en sus numerales 2.º y 4.º, donde dispone que la hipoteca debe contener la fecha y la naturaleza del contrato a que accede y la suma determinada a que se extiende.

Preferencia o no de los acreedores del titular del bien fallecido frente a los acreedores de los sucesores

El artículo 766 del Código Civil señala que la sucesión o herencia, modo universal de adquirir, es la acción de suceder al difunto y representarlo en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, y el artículo 777 del Código Civil establece que la palabra *herencia* puede significar también la masa de bienes y derechos que deja una persona después de su muerte, deducidas las cargas.

Así pues, la herencia, aceptada pura y simplemente (artículo 1069 del Código Civil), es el conjunto de relaciones activas y pasivas que se transmiten por causa de muerte, por el fallecimiento del causante a sus herederos, las que a efectos de su transmisión y para determinados fines —como la petición de herencia y la cesión de derechos hereditarios— son consideradas unitariamente, perdiendo su autonomía. Las relaciones jurídicas de los acreedores del causante y de los acreedores del heredero, con aceptación pura y simple de la herencia, se confunden en el patrimonio del heredero. Para determinar la preferencia de unos o de otros hay que estar a lo dispuesto por el artículo 59 de la ley 16871, que establece que la prioridad entre dos o más inscripciones registrales está dada por la fecha y la hora de presentación de los actos, negocios jurídicos y decisiones judiciales y administrativas en el Registro competente.

El hecho de que la sucesión del causante no se haya tramitado es irrelevante a los efectos de determinar la preferencia de los acreedores del causante y los del heredero en los bienes de la herencia.

Caducidad del embargo con anterioridad al otorgamiento de la escritura judicial

La caducidad del embargo antes del otorgamiento de la escritura judicial tendrá diferentes efectos según estemos frente a una ejecución hipotecaria o a un juicio ejecutivo común o cambiario.

Si la ejecución fuera hipotecaria, el acreedor preferente se verá protegido por el derecho real de hipoteca desde la fecha y hora de la presentación de la escritura de hipoteca en el Registro competente, a menos que dicha publicidad hubiera cesado o caducado por el transcurso del plazo de 30 años —excepto en las hipotecas con el BHU, que nunca caducan—, y gozará del derecho de privilegio para el cobro de su crédito frente a los demás acreedores, aun si el embargo hubiera caducado antes de la escritura judicial.

Si el juicio fuera ejecutivo común o cambiario, el acreedor sí se verá afectado por la caducidad del embargo con anterioridad a la escritura judicial. El artículo 389.3 del CGP reza:

En todos los casos de venta judicial, el tribunal dispondrá de oficio el levantamiento de todos los embargos e interdicciones que afectaren el bien vendido, sean de la fecha que fueren, lo que comunicará posteriormente a quien corresponda. El embargo o interdicción subsistirán sobre el precio de la enajenación.

Es decir, si bien se levanta el embargo sobre el bien rematado, se mantiene sobre el precio obtenido en el remate, y sobre ese precio acudirán los distintos acreedores, en el orden de sus respectivas inscripciones. En lo que respecta a la preferencia entre los acreedores embargantes en cuanto al cobro, es de aplicación el artículo 380 CGP, numerales 1 y 7: cobrarán en el orden de preferencia que tienen. La única fecha cierta y que marca de modo definitivo el grado de cada uno de los acreedores es el levantamiento oficioso de los embargos e interdicciones, porque desde ese momento afectarán el precio, y no puede afectar el precio aquel embargo que al levantamiento no se hallaba vigente, razonamiento aplicable cualquiera sea su rango. Dicho embargo subsistirá en el precio de la enajenación, pero no afectará el bien en cuestión, y ello sin importar si el embargo que dio origen a la ejecución realizada se hallaba vigente o no a la fecha de la escrituración judicial, ya que la única consecuencia de su no reinscripción será, para el acreedor ejecutante, la pérdida de su derecho de preferencia al momento del cobro de su crédito frente a los restantes acreedores.⁶⁸

68 GIULIANO GIULIANO, Rosa. ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY. COMISIÓN DE DERECHO CIVIL. «Embargo». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, ene.-dic. 2013, tomo 99, pp. 234-244.

CONCLUSIONES

La hipoteca del 5 de julio de 1996 es absolutamente nula o inexistente por no cumplir con los principios de accesoriedad y especialidad exigidos por nuestro ordenamiento jurídico para que pueda nacer, debido a que en ella no se relacionan la suma determinada a que se extiende ni la fecha y la naturaleza del contrato al cual accede. Si hubiera sido válida, se habría extinguido por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

En consecuencia, al carecer el acreedor ejecutante del derecho de preferencia que le concedería la hipoteca y su respectiva inscripción, pierde su privilegio al cobro de su crédito frente a los demás acreedores con inscripciones vigentes en el momento de la escritura judicial.

Los acreedores del causante y los acreedores de los herederos deberán estar, para el cobro de sus créditos, a la prioridad que les conceden sus respectivas inscripciones registrales.

Escs. Jimena Viana y Rossana Ivanier
Informantes

Montevideo, 12 de mayo de 2015. La Comisión de Derecho Civil, integrada por los escribanos Federico Albín, Américo Bianchi, Sandra Bochar, María del Carmen Cabrera, Alicia Cancela, Jorge Carneiro, María Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Gabriela Di Matteo, Adriana Goldberg, Mariana González Bonaudi, Carlos Groisman, María Paola Igoa, Adriana Inciarte, Rossana Ivanier, Mónica Jover, Elizabeth Kalemkerian, Joaquina Machado, María del Rosario Marchese, María Paula Marchese, Maximiliano Mauri, Roque Molla, Javier Parga, Margarita Puertollano, Ana Lucía Realini, María Ritacco, Mildred Secondo, Diego Seré, Adriana Silva, Verónica Ubillos, María Beatriz Vázquez, Jimena Viana y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede.

Esc. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

Informe de la Comisión de Técnica Notarial Procesal

El artículo 389.1 del Código General del Proceso reza: «En todos los casos de venta judicial el tribunal dispondrá de oficio el levantamiento de todos los embargos e interdicciones que afectaren el bien vendido, sean de la fecha que fueren, lo que comunicará posteriormente a quien corresponda».

El artículo 389.2 establece: «El embargo o interdicción subsistirá sobre el precio de la enajenación, deducidos todos los gastos del proceso, incluidos los del remate, costas y costos. [...]».

De lo expuesto resulta que debemos tener presente la vigencia de la inscripción de los embargos para proceder a su levantamiento en forma simultánea o posteriormente a la escrituración. Será ese momento el que fijará la prelación de los embargos.

En la trascendencia del certificado del Registro se basaba la obligatoriedad de la protocolización dispuesta por el artículo 44 de la ley 10793.

Estamos ante un tema discutible, ya que los litigantes olvidaron reinscribir los embargos y pretenden presentarse al cobro con una prelación caduca. El momento eje es cuando se procede a la escrituración del bien, pero deberá cumplirse con el levantamiento de los embargos e interdicciones cuando quede firme la providencia que lo disponga, la que podrá cumplirse siempre y cuando se encuentren agregados a los autos los correspondientes certificados registrales. Sería ese el momento en que el embargo subsistirá en el precio de la enajenación, como indica el Código.

Se sustituye una inscripción registral por un embargo en dinero. Para poder realizar esa sustitución la inscripción debe estar vigente.

Hay quienes entienden que el precio queda fijado en el momento del remate y para poder cobrar alcanzaría con que el embargo estuviera vigente en ese momento. Esto nos crea una inseguridad, por cuanto el hecho de que se haya realizado el remate no implica necesariamente el otorgamiento de la venta y menos la integración del precio. Tampoco garantiza el hecho de que se encuentre aprobado el remate. Recién se podrá disponer del precio cuando se escritura y otorga carta de pago.

Si la caducidad del embargo se produce en el lapso transcurrido entre la escritura y el levantamiento de los embargos, deberá tenerse presente igualmente a los efectos de la prelación, por haber estado vigente en el momento de la escrituración.

El acreedor ejecutante perdió su privilegio por no haber reinscrito el embargo, pero no dejó de ser acreedor. Hoy debe solicitar la traba de embargo sobre el remanente y, una vez deducidos los gastos del remate, costas y costos, y de acuerdo con los certificados registrales, si no hay acreedores privilegiados, se libraré la orden de pago.

Los posibles herederos se emplazaron por edictos, y al no haber comparecido nadie se les nombró defensor de oficio.

Tampoco el hijastro del demandado que presentó escrito manifestó si conocía la existencia de herederos. En consecuencia, no sabemos si hay acreedores de estos, por lo que, si aparecieran en algún momento, tendrán las acciones pertinentes para accionar.

También se deben proteger los derechos de los acreedores al cobro de lo adeudado, por lo que, una vez que se acredite que no existen otros acreedores privilegiados, se podrá librar orden de pago.

Esc. Mariela Decaro
Informante

Montevideo, 20 de mayo de 2015. Aprobado por la Comisión por los escribanos presentes: Mariela Decaro, Sylvia Garmendia, Claudia Fernández Echeverry y Martín Sosa Valerio.

Esc. Mariela Decaro
Coordinadora alterna

*Aprobados por la Comisión Directiva Nacional de la AEU
el 2 de junio de 2015. Expediente 114/2013.*

ASOCIACIÓN CIVIL. EMBARGO. PUBLICIDAD REGISTRAL.
REMATE JUDICIAL. COMPRAVENTA JUDICIAL

Informe: Civil y registral

RESUMEN

La resolución del Ministerio de Educación y Cultura que revoca la personería jurídica de la asociación civil es inidónea para operar per se la traslación del dominio de los bienes sociales a favor del beneficiario designado en el estatuto social. Es necesario que el liquidador designado al efecto, en representación de la asociación civil en liquidación, otorgue la transferencia de la propiedad.

La prioridad de un embargo está dada por la fecha de su inscripción.

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 (artículo 57 de la Ley de Registros).

Consulta

HECHOS

Año 1929. Compraventa. Titular dominial: S, asociación civil sin fines de lucro.

Año 2003. AS ocupa el bien, en estado de abandono. Efectúa construcciones.

Año 2006. En noviembre la IMM inicia juicio ejecutivo por cobro de impuesto de contribución inmobiliaria. Con fecha 15 de noviembre se decreta el embargo específico sobre el bien.