

HIPOTECA. Error en la inscripción. Inoponibilidad a terceros de una hipoteca que se inscribió en el Registro por un monto menor al de la operación garantizada.

"Lo que se trata en el caso es establecer la oponibilidad a terceros (en el caso ejecutante) de una hipoteca ingresada para su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, con la particularidad de que si bien se inscribió el gravamen, el monto consignado fue sustancialmente menor al de la operación garantizada, lo que motiva que un tercer embargante cuestione su alcance por haber inscripto sobre el mismo bien una medida cautelar antes de que se corrija el error incurrido, cuestión bien distinta a la que alude el recurrente quien considera afectado el principio de indivisibilidad de la cosa gravada."

"Si el conocimiento potencial derivado de la registración no se da, sea por culpa, error, omisión o dolo del Registro o sus dependientes o cualquier otra causa atribuible al escribano, al propio interesado o incluso, a caso fortuito o fuerza mayor, no será oponible frente a terceros, quienes podrán actuar con arreglo a lo que surge del informe recibido.-"

Esta solución puede parecer rigurosa para quien, como el acreedor hipotecario constituyó de buena fe un derecho real en garantía de su crédito y se encuentra ahora limitado por un obrar que no es atribuible, no obstante haber cumplido en apariencia con todas las formalidades legales. Pero, por otro lado, tampoco hay razones para suponer que el ejecutante esté animado por la mala fe, siendo lícito presumir precisamente lo contrario."

"Ocurre que por la forma en que ha quedado planteado el conflicto, no es posible resolverlo sin sacrificar los intereses de alguna de las partes involucradas, por lo que cabe estimar justo hacer prevalecer los derechos resultantes de la apariencia jurídica y la buena fe registral, puesto que son los que mejor se compatocen con la seguridad del tráfico y la finalidad de publicidad que tienen los registros inmobiliarios (conf. Fallo citado)."

"Ferrosider SA c/Fademet SRL y otros s/ejecutivo" (Causa 32519/96)
CNCOM - SALA C - 05/07/2002

Buenos Aires, Julio 5 de 2002

Y VISTOS:

I. Apeló el acreedor hipotecario la resolución que obra a fs. 522/4. El memorial se agregó a fs. 536/40 y la actora lo contestó a fs. 542/4.//-

Agravia al recurrente la decisión del juez "a quo" en cuanto consideró que "acreedor hipotecario, debe soportar las consecuencias dañosas de la errónea inscripción registral del gravamen por parte del Registro de la Propiedad Inmueble, frente a la actora embargante en estos actuados" (sic. Fs. 537 punto 2)). Alude a la indivisibilidad del privilegio derivado de la hipoteca y manifiesta en su memorial que el sentenciante "ha hecho prevalecer una cuestión formal a la

cuestión de fondo, cual es un gravamen hipotecario cuyo título es perfectamente válido" (sic. Fs. 538 punto 5 último párrafo).-

II. La trama fáctica que sustenta la contienda es relativamente simple. Lo que se trata en definitiva es establecer la oponibilidad a terceros (en el caso ejecutante) de una hipoteca ingresada para su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, con la particularidad de que si bien se inscribió el gravamen, el monto consignado fue sustancialmente menor al de la operación garantizada, lo que motiva que un tercer embargante cuestione su alcance por haber inscripto sobre el mismo bien una medida cautelar antes de que se corrija el error incurrido (ver fs. 401/7 y en especial lo consignado en el asiento 4 del informe de dominio de fs. 405), cuestión bien distinta a la que alude el recurrente quien considera afectado el principio de indivisibilidad de la cosa gravada.-

III. Ha sostenido esta Sala que la finalidad de la creación del sistema de registros públicos no ha sido otra que la de establecer un mecanismo seguro y generalizado de publicidad de los derechos reales en materia inmobiliaria. La clave del funcionamiento del sistema de registros inmobiliarios está, precisamente, en la cognoscibilidad potencial "erga omnes" que tiene el asiento registral, sea por intermedio de la exhibición del folio real mediante fotocopiado del legajo o por la expedición de "certificados" que hacen plena fe sobre la autenticidad de la información proporcionada y su fidelidad con los asientos de la matrícula (Art. 22 ley 17801), (esta sala, 24/11/89, en "Ponzio c/Cisterna s/ejecutivo").-

Si ese conocimiento potencial derivado de la registración no () se da, sea por culpa, error, omisión o dolo del Registro o sus dependientes o cualquier otra causa atribuible al escribano, al propio interesado o incluso, a caso fortuito o fuerza mayor, no será oponible frente a terceros, quienes podrán actuar con arreglo a lo que surge del informe recibido.-

Esta solución puede parecer rigurosa para quien, como el acreedor hipotecario constituyó de buena fe un derecho real en garantía de su crédito y se encuentra ahora limitado por un obrar que no es atribuible, no obstante haber cumplido en apariencia con todas las formalidades legales. Pero, por otro lado, tampoco hay razones para suponer que el ejecutante esté animado por la mala fe, siendo lícito presumir precisamente lo contrario. Ocurre que por la forma en que ha quedado planteado el conflicto, no es posible resolverlo sin sacrificar los intereses de alguna de las partes involucradas, por lo que cabe estimar justo hacer prevalecer los derechos resultantes de la apariencia jurídica y la buena fe registral, puesto que son los que mejor se compadecen con la seguridad del tráfico y la finalidad de publicidad que tienen los registros inmobiliarios (conf. Fallo citado).-

Por otra parte, de admitirse la tesis del banco en orden a la posibilidad de oponer a terceros derechos con un alcance que no surgen de los registros públicos, se afectaría seriamente el régimen establecido por la ley 17801 en los Arts. 21 y sigs., en desmedro de la seguridad jurídica, lo que no resulta aceptable, pues la eficacia de ese principio depende, precisamente, del valor que se le asigna a las constancias emergentes de las certificaciones de los registros públicos.-

En consecuencia y por lo expuesto se resuelve: desestimar los agravios y confirmar la resolución de fs. 522/4. Con costas a la vencida (Art. 69 código procesal).-

Notifíquese y oportunamente devuélvase al Juzgado de trámite.-

Fdo.: HECTOR DI TELLA, BINDO CAVIGLIONE FRAGA, JOSE LUIS MONTI (por sus fundamentos)

ANTE MI: PAULA M. HUALDE.-

POR SUS FUNDAMENTOS

Y VISTOS:

Pese a la falta de correspondencia entre el monto del gravamen que consta en la escritura de hipoteca y el que aparece inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, las particulares circunstancias del caso justifican que se asigne prevalencia a este último aspecto del acreedor embargante, toda vez que no se trata de los sujetos mencionados en el Art. 20 de la ley 17801, por lo que cabe considerar su situación bajo la óptica del Art. 19 de la misma ley (conc. Art. 218 código procesal).-

Por consiguiente, se desestima el recurso y se confirma la resolución apelada, con costas.-

Notifíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de trámite.//-

Fdo.: JOSE LUIS MONTI

ANTE MI: PAULA M. HUALDE

NOTA A FALLO: ERROR EN LA INSCRIPCION DE UNA HIPOTECA

El caso resuelto por la Sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial que comentamos, inquieta por la simplicidad de su razonamiento (lo que surge de la propia letra del fallo), tanto en materia registral cuanto en materia de derechos reales, dadas las graves consecuencias que de él se desprenden, en especial con relación al titular del derecho real de hipoteca.- También sorprende por la aparente solución novedosa que implica dar a un mismo acreedor y por la titularidad de una misma deuda, dos preferencias distintas para el cobro, ya que de su letra surge que, *sí es oponible* al acreedor embargante el monto publicitado, aunque no lo es el monto real del gravamen hipotecario, lo que, sin lugar a dudas, generará al momento de efectivizarse el pago de los créditos, no pocos conflictos.- Baste pensar en que deberán determinarse los intereses y accesorios de la parte del crédito hipotecario oponible al embargante, y deberá meritarse que pasa en caso de existir daños como consecuencia del deterioro de la cosa hipotecada.-

Si bien de su contenido no surgen todos los elementos necesarios para concluir exactamente el devenir de los hechos juzgados, se entiende que el caso versa sobre un inmueble hipotecado, mediando en la inscripción de la hipoteca un error en cuanto al monto del gravamen, (sin expresión de la causa del error registral) con relación al que, posteriormente, se trabó un embargo.- Parece además que luego de la traba del embargo, advertido el error de inscripción de la hipoteca, el mismo fue rectificado.-

El juzgador estima que, dada la errónea publicidad de la hipoteca por un monto inferior del real, corresponde estarse a las constancias registrales de un "informe" (cita el Artículo 22 de la Ley 17.801) y no a las del título, concediendo privilegio al acreedor hipotecario sólo por el monto publicitado, cercenando así sus derechos patrimoniales debidamente adquiridos, y el rango que detenta su hipoteca, alterando la extensión de un derecho que no deviene ni depende de su registración sino de su título. El fallo hace cargar al acreedor hipotecario, quien gozara de una posición registral legítima y que debía ser

conocida por todos, incluso el acreedor embargante, con las consecuencias patrimoniales generadas por la inexactitud registral ocurrida, limitando la oponibilidad de la hipoteca al monto inscripto y no al verdadero.- Esto implica alterar por vía de interpretación los efectos de la inscripción registral inmobiliaria a límites que sobrepasan los establecidos por nuestra ley, y que son francamente contrarios a nuestro sistema registral.-

Si bien no es procedente en este comentario extendernos demasiado en cuestiones doctrinarias, es necesario recordar conceptos básicos en materia registral, que caracterizan nuestro sistema de publicidad inmobiliaria y que hacen en el fondo a la constitución y oponibilidad de los derechos reales.-

Puntualmente los aspectos más cuestionables del fallo giran en torno a las siguientes cuestiones: La asignación de efectos dada a la registración; la excesiva valoración del concepto de tercero registral; la consideración de la buena fe de los sujetos involucrados; la fe pública registral; la creación de una supuesta "buena fe registral"; el desconocimiento de la solución dada por la ley al problema de las inexactitudes registrales; y el desconocimiento de la jurisprudencia en la materia.- Trataremos de formular algunas ideas acerca de cada una de estas cuestiones.-

1.- La asignación de efectos dada a la registración.-

Nuestro sistema registral inmobiliario, cuyo nacimiento histórico es anterior al alumbramiento de sus leyes reguladoras, que vinieron a subsanar una "Feliz Anomalía", esta caracterizado como declarativo y no convalidante, a la vez que la técnica empleada por los registros es la de inscripción.- La polémica redacción del Artículo 2505 que introduce la reforma de 1968, generó en la doctrina nacional extensas discrepancias acerca de los efectos de la registración, y no faltaron autores que sostuvieran que, a partir de la Ley 17.711, el "modo" de adquirir los derechos reales, es decir la tradición, había sido substituido por la registración.- Debates amplios y posiciones encontradas de por medio, a lo largo del tiempo resultó mayoritaria la interpretación que sostiene que, a la luz del Artículo 2 de la Ley 17.801, se concede a la registración inmobiliaria carácter declarativo y no constitutivo del derecho real, asignando así a la registración su justo valor en la integración de un sistema equilibrado.- El derecho real, en toda su extensión, se constituye, se transfiere, se modifica y se extingue fuera del registro, en la forma en que el Código Civil lo establece, y la publicidad lograda con la inscripción no determina ni su existencia, extensión, modificación, o extinción, sino solamente su oponibilidad.- Tampoco la inscripción determina su convalidación, ya que la letra expresa del Artículo 4 de la Ley 17.801 y la del Artículo 1051 del Código Civil, crean un sistema que permite hacer prevalecer el derecho de fondo a la publicidad; puestos a analizar el caso resuelto, si en lugar de errar en la inscripción disminuyendo el monto del gravamen, éste se hubiera registrado por un monto mayor al que realmente emanara del título hipotecario, su titular, el acreedor, no podría ampararse en esa errónea inscripción para pretender que su hipoteca debe *valer* por el monto registrado y no por el verdadero, que emana del título.- Esto porque nuestro sistema no es convalidante.-

En los sistemas constitutivos y convalidantes, tal el caso, por ejemplo, del derecho registral Alemán, la inscripción sana todos los vicios que pudieran afectar al acto jurídico causal, que se extingue al incorporarse al registro, y determina la existencia y extensión del derecho registrado, además de su oponibilidad.- Lograda la registración, su causa se vuelve abstracta, irrelevante, y cualquier cuestión emanada del acto causal se resolverá por vía de acciones personales, dejando indemne la existencia y extensión del derecho registrado.- Por eso en estos sistemas, los terceros que se apoyen en la publicidad tienen la certeza de que esta situación será la que prevalece.-

En cambio en nuestro país, si el título del derecho registrado adolece de cualquier defecto que le prive de generar sus efectos propios, no lo salvará la situación de haber

logrado la inscripción, ya que ésta "... no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciera según las leyes".- Por eso los terceros no sólo deben apoyarse en la publicidad, sino que deberán, para asegurar sus derechos, recurrir al acto jurídico causal.- Y en este sentido, estando inscrita la hipoteca en cuestión, aún por un monto distinto del real, es *oponible* al acreedor embargante, aún cuando el monto publicitado fuera substancialmente menor al del derecho registrado.- No existe norma que indique que la oponibilidad de una misma situación jurídica, un mismo derecho registrado, debe ser graduada y alterar su propia existencia, su ontología, por estar inscrita en modo inexacto, más cuando el mismo sistema prevé que solución se dará a los supuestos de inexactitud registral.- Si la hipoteca esta inscrita, es oponible, y si es oponible, extenderá su privilegio a cada parte de la deuda garantizada.- Dados los requisitos de accesoriedad e indivisibilidad de la hipoteca, si esta asegura una obligación, lo hará por entero; sólo después de enajenada la cosa gravada, y cuando el producido de la venta no es suficiente para la cancelar de toda la deuda, el saldo impago deja de tener privilegio y se transforma en un crédito quirografario.- En cuanto a la división de la obligación, sólo podrá dejarse de lado la indivisibilidad por convención de partes, y para valer entre ellas; y en cuanto al objeto gravado, será por acuerdo de partes o por decisión judicial al tiempo de la ejecución, que podrá dejarse de lado este carácter no esencial de la hipoteca.- En cuanto al requisito hipotecario de la especialidad crediticia, que determina el quantum de la agresión patrimonial privilegiada que deberá soportar el deudor, éste debe cumplirse en el título del derecho real, y no existe ninguna norma que limite ese quantum a la hora de ejecutar la garantía por defecto de publicidad.-

En este sentido, el recurrente del caso parece haber planteado cuestiones de fondo del derecho hipotecario, como la indivisibilidad del privilegio emanado de la hipoteca, argumento que al parecer fue considerado por el tribunal como "menor", con una lógica simplista e incomprensible: Considera el juzgador que la oponibilidad es una cuestión "bien distinta" a considerar afectado el principio de indivisibilidad, pretendiendo separar la publicidad, y sus efectos, del derecho publicitado, como si el asiento registral fuera abstracto, independiente y determinara por sí la validez y extensión del derecho.- Es el propio Tribunal, sin norma que lo asista, quien divide la deuda hipotecaria, dotando al monto inscripto de privilegio y negándose al resto, al menos frente al acreedor embargante.- Esto constituye una creación jurisprudencial inédita y cuestionable.- Baste recordar que el privilegio en cuanto al crédito se extiende, por ejemplo a los costos de la ejecución, intereses compensatorios y punitivos, etc..- Conscientes de cómo funciona nuestro sistema de publicidad inmobiliario, no se entiende el porque de sacrificar el derecho del acreedor hipotecario en aras de una supuesta "seguridad del tráfico", apoyada en una apariencia errónea.- Esto implica exagerar los efectos de la registración.-

2.- La excesiva valoración del concepto de tercero registral.-

El principal objeto del sistema de publicidad registral inmobiliaria, como hemos dicho, es brindar seguridad jurídica, posibilitando a los terceros interesados un conocimiento útil y oponible de la situación jurídica de los inmuebles.- En este sentido, la "posibilidad de conocer", o conocimiento potencial que ofrece, no implica ni tiene por que coincidir en los hechos con el "conocimiento efectivo"; lograr ese conocimiento efectivo puede requerir de parte del tercero interesado el desarrollo de otras actividades, las que en caso de omitirse, pueden generar dudas acerca de su buena fe diligente.-

La técnica que adoptan nuestros registros es la de inscripción, basada en breves notas que conforman los asientos; estas breves notas deben tener la entidad suficiente para "advertir" al tercero interesado todas aquellas cuestiones que puedan ser relevantes, tanto a la situación jurídica del inmueble, cuanto al ejercicio de sus derechos.- Una vez operada la inscripción, la finalidad de "posibilitar" el conocimiento existe, la seguridad del tráfico esta

lograda, y es el tercero en cuestión quien deberá desplegar la actividad menester para lograr "conocimiento efectivo" de los derechos que puedan afectarlo, ya que esa es la forma de demostrar su buena fe.- Si el acreedor embargante conocía la existencia de una hipoteca, ésta le es oponible, y para *conocer de buena fe su extensión* debía solicitar la agregación del título de la hipoteca al proceso de ejecución; entonces el acreedor hipotecario, siendo citado, tiene la posibilidad de ejercer su derecho tal como emana de su título.- La inscripción registral, como hemos dicho, no constituye el derecho, lo declara, y lo hace posible de ser conocido.- Pero quien quiera conocer la extensión y validez del mismo deberá recurrir a su título constitutivo, pues es de allí de donde se deriva el verdadero "conocimiento"; a él se llega mediante la "posibilidad de conocer" que brinda la registración, y en ese sentido, esa posibilidad fue dada al acreedor embargante con la posición registral lograda por la hipoteca, independientemente del monto del gravamen que aparezca registrado.-

El fallo otorga a todo aquel que base su actividad en un informe la categoría de un tercero registral, expresando que, "Si ese conocimiento potencial derivado de la registración no se da, sea por culpa, error, omisión, ..., no será oponible frente a terceros, quienes podrán actuar con arreglo a lo que surge del informe recibido".- Eso hubiera sucedido si la hipoteca no hubiera sido registrada, pero no por haber sido mal inscripta.- La idea que contiene este fallo es bastante discutible, ya que transforma a todo aquel que hubiera solicitado un informe al registro de la propiedad en un tercero registral, en virtud de que podrá apoyar su conducta en la información obtenida, y obrar en consecuencia, pretendiendo que no le sean oponibles más cuestiones que las emanadas del propio informe.- Ese informe, regulado por el Artículo 27 de la Ley 17.801, sólo publicita la situación jurídica momentánea del inmueble, y carece de la entidad suficiente para causar un rango registral; de él ni siquiera existen constancias anotadas en la matrícula.- Con relación a la cuestión, y dado que en diversos tramos del fallo se habla indistintamente de "informes" y "certificaciones", el tribunal parece confundir y asignar similares efectos a los distintos medios de publicidad formal regulados en la ley 17.801.- Y sabemos de los distintos efectos que producen los informes y las certificaciones reguladas a partir del Artículo 23.- Pero aún así, entendiendo la sobrevaloración que se concede al informe registral y al tercero que lo detenta, no se entiende como se pasa por alto la cuestión de que la hipoteca estaba registrada, y tenía un rango registral ganado.-

3.- La consideración de la buena fe de los sujetos involucrados. La fe pública registral. La creación de una supuesta "buena fe registral".

Siguiendo la ilación de los conceptos anteriormente expresados, párrafo aparte merece lo que el Tribunal considera "fe pública registral", la creación de una supuesta "buena fe registral", y su interpretación en nuestro derecho, ya que parece existir en el espíritu del fallo analizado alguna confusión sobre la cuestión.-

Uno de los principios registrales, conocido como "Fe Pública Registral" indica que las constancias registrales hacen presumir a favor de quien aparece como su titular, que el derecho existe y le pertenece; la información que emana del registro, entonces, hace plena fe de lo publicitado, es íntegra, completa, y vale plenamente para toda la sociedad, aún cuando no coincida con la realidad extrarregistral.- Este principio concede a "lo inscripto" el carácter de una presunción irrefragable, que no admite prueba en contrario, y que, como consecuencia, ofrece una seguridad absoluta a los terceros que se apoyan en ella.- Así parece interpretarlo el Tribunal citando el artículo 22 de la Ley 17.801, que reza "La plenitud, limitación o restricción de los derechos inscriptos y la libertad de disposición, sólo podrá acreditarse con relación a los terceros por las certificaciones a que se refieren los artículos siguientes".- Pero el artículo 22 habla de "certificaciones".- Téngase presente que los artículos siguientes, 23, 24, y 25, regulan la expedición, plazos y efectos de los

certificados y crean, en armonía con el Artículo 5 de la Ley Registral, el sistema de retroprioridad que protege a los negocios en gestación.- Las copias y los informes, regulados en el Artículo 27, tienen como finalidad hacer conocer a los terceros interesados el estado jurídico del inmueble, y si bien constituyen publicidad formal, tienen la función esencial de brindar publicidad noticia.-

Pero en nuestro sistema registral inmobiliario el principio de la fe pública registral no ha sido receptado, y la entidad de lo registrado se asimila a la de una presunción iuris tantum.- La fe pública registral tiene para nosotros la entidad de una presunción de integridad y exactitud, así como de legitimidad, expresión del principio registral de legalidad, y crea una apariencia que, si bien puede generar derechos en los terceros registrales interesados, puede ser desvirtuada.- Y bien distinta es la situación del tercero que se apoya en un certificado para desarrollar sanamente un negocio en vías de ejecución, que obró diligentemente al utilizar los medios que el Registro le ofrece para proteger su negocio, poniendo en marcha el sistema de retroprioridad, que desplaza a quienes no tuvieran una inscripción con rango preferente, de la situación de un tercero que, apoyado en un informe del que resulta anotada una hipoteca, pretender que el error en la registración del monto del gravamen torne inoponible en toda su extensión el derecho del acreedor hipotecario registrado.- Y este no es un problema de fe pública registral, sino de la interpretación del concepto de tercero de buena fe.- Frente a este caso puntual, disponiendo el acreedor embargante que se apoya en el informe, de la posibilidad de conocer la extensión del derecho del acreedor hipotecario, analizando el título de la hipoteca, y teniendo la obligación de citarlo en el proceso como acreedor privilegiado, su buena fe hubiera radicado en conocer la extensión de un derecho que tenía un rango registral mejor que el suyo.- Este accionar del acreedor embargante esta mucho mas cerca del viejo concepto de la "buena fe creencia" que el concepto de la "buena fe diligencia".- Hechas estas consideraciones, pareciera que el fallo en cuestión ha creado por vía de jurisprudencia un nuevo concepto llamado "*buena fe registral*", que consiste en apoyarse en la publicidad noticia emanada de un informe, frente al que, aún cuando se publicita un derecho de rango preferente, este tercero gozará de la posibilidad de no ejercer la menor actividad tendiente a conocer la extensión de los derechos registrados.- Pero la buena fe no puede emanar de un objeto, de una cosa, del soporte papel "informe de dominio", que refleja la situación del inmueble, sino que debe apreciarse a través de la conducta diligente de quien la alega.- Y entonces, para que este tercero, al que damos la entidad de tercero registral por tener a la vista un informe, sea de buena fe frente a la inexactitud registral, debemos al menos demandarle la actividad de conocer el contenido del título hipotecario.- Teniendo a la vista un informe con una hipoteca registrada, más allá del monto publicitado, esta debiera ser la conducta acreditante de su "buena fe registral".- No puede, en cambio, exigirse al acreedor hipotecario que deba desarrollar actividad alguna frente a todos los posibles terceros que hubieran solicitado un informe a los cuales, ni siquiera mediante el sistema de publicidad registral, puede conocer.- Por otro lado la buena fe del acreedor hipotecario queda demostrada a rogar la rectificación del asiento inexacto una vez conocida la inexactitud, aunque la misma fuera posterior a la traba del embargo.- Otra situación que atenúa el rigor con que debe juzgarse la conducta del acreedor hipotecario es la llamada publicidad cartular, ya que seguramente tendrá en su poder el título hipotecario con la anotación donde consta que el gravamen había sido inscripto; en este caso, ninguna norma pone a cargo del acreedor hipotecario, la obligación de controlar la actividad inscriptoria del registro, que ingresó a su seno el mismo título hipotecario que luego devolvió con nota de inscripción al titular del derecho registrado.- Es demasiado gravoso poner a cargo del titular de un derecho inscripto la necesidad de controlar la actividad interna del registro para gozar de la presunción de su buena fe.-

4.- El desconocimiento de la solución dada por la ley a las inexactitudes

registrales

La inexactitud registral del caso en análisis consiste en la inscripción de un derecho real de hipoteca en forma distinta de la verdadera.- Es lo que la doctrina llama una "inexactitud anormal", ya que la falta de coincidencia entre lo registrado y la realidad, no reconoce su causa en una mutación de derechos que todavía no se ha inscripto (como sería por ejemplo el caso de la venta de un inmueble, pendiente la inscripción del nuevo título), sino que ha sido causada por un error en el proceso inscriptorio.- Descartamos la posibilidad de que el error estuviera contenido en el título hipotecario, ya que del fallo surge que la escritura pública expresaba el monto real de la hipoteca.-

La Ley 17.801 contiene a partir del Artículo 34 el tratamiento que corresponde dar a las situaciones que plantea la inexactitud.- Puntualmente, nuestra cuestión es la resuelta por el Artículo 35 en su párrafo final que indica: "Si se tratare de un error u omisión material de la inscripción con relación al documento a que accede, se procederá a su rectificación teniendo a la vista el instrumento que la originó".- Existen distintas clases de errores registrales materiales: Aquellos causados por falta de diligencia del registrador, generando un asiento inexacto, o por la redacción ambigua o imprecisa; aquellos que generan la inexactitud del "contenido" de lo registrado y los que no la generan; los que generan la nulidad del asiento y los que no afectan a su validez.-

En virtud de lo escueta que resulta la sentencia analizada, son pocos los elementos de que se dispone para calificar correctamente el error registral analizado.- Pero de todos modos trataremos de ubicarlo dentro de las posibilidades.- Sin duda, el problema no es la ambigüedad en la redacción del asiento, sino que se ha errado en el monto del gravamen, pero queda claro y publicitado que el inmueble esta gravado con una hipoteca.- En principio, no surge si el error material se deslizó por falta de diligencia del registrador, en cuyo caso, el Registro de la Propiedad deberá responder de los daños y perjuicios causados, o sin el documento correctamente confeccionado fue elevado para su inscripción con una rogación incorrecta, lo que hubiera sucedido si el error estuviese en la minuta acompañada, cuya autoría corresponde al notario autorizante del documento.- Si este fuera el caso, y además de la responsabilidad que quepa al registro por su omisión de verificar las constancias del documento notarial y su coincidencia con las minutas, el escribano tendrá responsabilidad al menos compartida, por su error.- En cuanto a la inexactitud del "contenido" de lo registrado, se nos presentan dos cuestiones: Existen casos de inexactitud que afectan totalmente el contenido de lo registrado, como sería el supuesto de inscribir un derecho distinto del que porte el documento, por ejemplo, si el registro anota un usufructo en lugar de una hipoteca; y existen otros casos en los que el contenido de lo registrado no difiere en su naturaleza sino en su extensión; tal pareciera ser el caso en cuestión ya que se anotó una hipoteca, pero por un monto menor.- Finalmente, existen errores registrales que acarrearán la nulidad del asiento incorporado a la matrícula y otros que no; el primer caso sería, por ejemplo, si se anotara al acreedor hipotecario como adquirente del dominio del inmueble, asiento que sin dudas, debe carecer de efectos por la entidad del error; más no se puede considerar nulo el asiento de la hipoteca por haber errado en el monto, ya que en sí mismo genera el efecto publicitario del gravamen, aunque en forma inexacta.-

La ley 17.801 no distingue los supuestos de inexactitud por error material, ni les asigna soluciones o efectos distintos.- Al contrario, para todos los casos de inexactitud prevé la misma solución y efectos.- La forma de subsanar el error es acompañar el documento inscripto, dado el principio de presencia documental, solicitando la rectificación del asiento, para lograr coincidencia entre la realidad registral y la extrarregistral.- Y esta, que es la conducta esperada del titular del derecho hipotecario inscripto defectuosamente, y que, conforme los dichos del propio fallo, se ha cumplido.- Por otro lado, la ley registral no establece que el error que inscripción generará como efecto la pérdida o disminución de los derechos de su titular, sino que determina la forma

de subsanación dejando en claro que el asiento, aún incorrecto, generará los efectos propios de la publicidad inmobiliaria.-

Finalmente, considerando que el error material en que se incurriera en el caso no privó al tercero registral de conocer, o poder conocer en toda su extensión la existencia de una hipoteca con rango válido y previa a su cautelar, el posible perjuicio que se considera puede haber sufrido sería solamente haber seguido adelante con una ejecución que, probablemente, no le diera a la postre la posibilidad de ver satisfecho íntegramente su crédito.- Pero en modo alguno se le privó la posibilidad de intentar otras acciones judiciales tendientes a lograr ese objetivo, ni se le impidió acceder al contenido del derecho hipotecario que gozara de un privilegio mejor que el suyo.- En tal sentido, no está claro en que se perjudicó por el error del registro, sino más bien, pareciera haber aprovechado la existencia del error para mejorar su posición en perjuicio de los derechos de terceros (en este caso el acreedor hipotecario), logrando además, por una vía oblicua, que el deudor hipotecario se liberara, aunque sea parcialmente, de responder frente a su acreedor hipotecario.-

5.- La Jurisprudencia.-

La jurisprudencia nacional ha sido conteste en los efectos asignados a la publicidad registral inmobiliaria, y especialmente con relación al monto publicitado de determinadas situaciones registrales, como por ejemplo la publicidad de los embargos, habiendo resuelto reiteradamente que el monto registrado no es limitante de la extensión del derecho del acreedor embargante, así como que la buena fe del tercero no consiste en conocer el monto del embargo, sino en interesarse de las constancias del expediente del que surgen, ya que el monto inscripto puede no coincidir con la extensión del derecho protegido por la cautelar.-

En tal sentido, el plenario "Czertok, Oscar y otro c/ Asistencia Médica Personalizada S.A. y otro s/ Ejecución de Alquileres - Ejecutivo" - CNCIV - EN PLENO - 23/08/2001 ha dicho: "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 inscripto; sino que responde también: por la desvalorización monetaria si correspondiere, por los intereses, por las costas, por las sucesivas ampliaciones y por las demás consecuencias del juicio."

Resultan de sumo interés al caso en análisis algunas de las consideraciones de este plenario.- Así, la mayoría en modo impersonal, sostenía: " Por lo tanto, no es necesario que quien obtuvo la inscripción tenga que estar actualizándola permanentemente, pues el comprador del bien tiene conocimiento del juicio y puede averiguar compulsando sus constancias cual es la deuda real reclamada que garantiza la medida cautelar...".- En la ampliación de fundamentos la Dra. Elena I. Highton de Nolasco expresa: III.- De todos modos, aun siendo hipoteca, no se podría redimir por el valor inscripto, dado que en nuestro derecho la hipoteca garantiza a más del capital inscripto, los daños e intereses y las costas (arts. 3152, 3111, 3900 y concs., Cód. Civil). El tercer poseedor hipotecario no puede liberarse tranquilamente pagando el capital inscripto, ni está beneficiado con una institución del tipo de la "purga" de hipotecas del derecho francés.... VI.- En lo tocante a los objetivos de la inscripción registral del embargo, la ley 17.801 establece que el documento portante de embargo es uno de los instrumentos inscribibles y ello a los efectos, principalmente, de darle oponibilidad a terceros. Con tal inscripción, de lo que toma conocimiento el tercero es de que contra el titular del dominio del bien que pretende adquirir se ha iniciado alguna acción judicial, con indicación del Juzgado y Secretaria en donde tramita la causa. ... VIII.- Pero lo más importante (o lo único importante) del embargo es que exterioriza la existencia de un juicio y que el inmueble embargado ha quedado a disposición de un juez. Lo mismo que la individualización de la hipoteca que consagra el folio real y que exteriorizan las certificaciones registrales importa una vía de

información que puede complementarse por el tercero interesado mediante el acceso a la respectiva escritura originaria, la individualización del juzgado que decretó el embargo y la carátula del expediente permitirá al tercero informarse sobre el alcance de la medida precautoria. IX.- ¿Puede decirse que un tercero que va a adquirir un inmueble embargado es de buena fe si ni siquiera se molestó en ir a ver el expediente del que surge un embargo? ¡Absolutamente no! La buena fe importa diligencia. Tanto como se requiere diligencia para el estudio de títulos considerándose por algunos que el tercero no puede pretextar buena fe si no efectuó ese examen, lo que puede hacerse extensivo también a la negligencia en cerciorarse si quien tiene un título inscripto tiene efectivamente posesión del inmueble antes de contratar con él, en el caso de una cautelar, la buena fe exige el examen del expediente XVIII.- En conclusión:- El embargo afecta un bien del deudor al pago de un crédito y pone la cosa a disposición del juez que lo ordenó.- El embargo no constituye hipoteca judicial, prohibida por el art. 3115 del Cód. Civil.- Aun las hipotecas no se pueden redimir ofreciendo pagar el capital inscripto (arts. 3152, 3111 y 3900, Cód. Civil).- No surge de norma alguna que sea necesario inscribir al embargo por un monto determinado (decreto 2080/80, ley 17.801, art. 2505, Cód Civil) por lo que la consignación de la cifra no muta su naturaleza- La inscripción del embargo exterioriza la existencia de un juicio y un tercero que no se molesta en examinar el expediente es negligente y no puede pretextar buena fe.- El embargo traba la facultad de disponer del titular de la cosa embargada.- El embargado sólo puede ceder los derechos y acciones que puedan resultar a su favor después de haberse dado satisfacción a las pretensiones jurídicas garantizadas con el embargo (arts. 1174, 1179, 2601, 2602, 577 y 3265, Código Civil).Fdo.: Elena I. Highton de Nolasco.".-

Finalmente, la conclusión de este comentario es motivar una reflexión acerca de la correcta valorización y asignación de efectos a las constancias registrales, advirtiendo sobre la verdadera extensión del principio de la fe publica registral en nuestro derecho actual.-

Esc. Carolina Ormaechea

Bibliografía

a) Obras Generales

- Allende, Guillermo L. "Panorama de los Derechos Reales" La Ley – 1967;
Andorno, Luis O. y Marcolín de Andorno, Marta "Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17.801 Comentada. Anotada", Hammurabi – 1999;
Arean, Beatriz "Tutela de los Derechos Reales y del Interés de los Terceros" Abeledo Perrot – 1979;
Arean, Beatriz "Curso de Derechos Reales" Abeledo Perrot 2000;
Armella, Cristina Noemí, "Tratado de Derecho Notarial Registral e Inmobiliario" Ed. Ad-Hoc 1998;
Coghlan, Antonio R. "Teoría General de Derecho Inmobiliario Registral" Abeledo Perrot – 1995;
Fazio de Bello Marta E. "Actos Jurídicos y documentos inscribibles" Ediciones La Rocca - 1998;
García Coni, Raúl y Frontini, Ángel A "Derecho Registral Aplicado" Depalma – 1993;
Gatti, Edmundo y Alterini, Jorge "El Derecho Real" Abeledo Perrot – 1998;
Gatti, Edmundo "Teoría General de los Derechos Reales" Abeledo Perrot – 1980;
Lafaille, Héctor "Tratado de Derechos Reales" Tea – 1943;
Laquis, Manuel "Derechos Reales" Depalma – 1979;
López de Zavalía, Fernando J. "Curso Introductorio al Derecho Registral" Zavalía – 1983;
López de Zavalía Fernando J. "Derechos Reales" Zavalía Editor 1989;
Moisset de Espanés, Luis "Publicidad Registral" Zavalía - 2003;

Neri, Argentino I. "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial" Depalma - 1981;
Peña Guzmán, Luis Alberto "Derecho Civil – Derechos Reales" TEA – 1973;
Salvat, Raimundo M. "Derechos Reales" Tea – 1952;
Villaro, Felipe Pedro "Elementos de Derecho Registral Inmobiliario" Fundación Editora Notarial Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires – 1980;

b) Obras Extranjeras

Ballarín Hernández, Rafael y otros "Derechos Reales: Cuestiones y Casos" Ed. Tecnos Madrid 1996;

Bercovitz Alvarez, Germán "Tradición Instrumental y Posesión" Ed. Aranzadi Madrid 1999;

Marín Pérez, Pascual "Introducción al Derecho Registral" Editorial Revista del Derecho Privado - Madrid;

Mena Bernal Escobar, María José "¿Es constitutiva la inscripción del Derecho de Superficie?" Editorial Tecnos Madrid – 1994;

Roca Sastre, Ramón María "Derecho Hipotecario" Casa Editora Bosch, Barcelona – 1964;