

HIPOTECA. CANCELACIÓN. IMPROCEDENCIA*

DOCTRINA:

1) *Es inadmisibile la pretensión de que se tenga por operada la cancelación de una hipoteca en virtud de la prescripción de los documentos endosados que instrumentaban parte de la deuda garantizada, ya que para que proceda dicha cancelación, en princi-*

pio, debe desvincularse al acreedor originario a favor del cual se constituyó la hipoteca mediante el cumplimiento de la obligación principal.

Cámara Nacional Civil, Sala B, octubre 13 de 1999. Autos: “Obraje Esmeralda S. A. c. Seep, Federico”.

2ª Instancia. — Buenos Aires, octubre 13 de 1999.

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

El doctor Sansó dijo:

1. Contra la sentencia de fs. 227/230, que rechazó la acción dirigida a obtener la cancelación hipotecaria, interpuso la demandante recurso de apelación expresando agravios a fs. 249/255, contestados por su oponente a fs. 259/266.

La relación originaria vinculaba a Aurelio Flores, como acreedor por la venta de acciones, y a la empresa Obraje Esmeralda compradora, como deudora. Ésta, para asegurar dicha operación, gravó con derecho real de hipoteca a favor del primero el campo (individualizado como lote III, IV y V, departamento San Pedro, provincia de Misiones), e instrumentó dicha garantía con la correspondiente escritura y la firma de 252 pagarés hipotecarios a favor de Aurelio Flores.

2. En mérito a lo que será el desarrollo del discurso, creo (después se verá

*Publicado en *La Ley* del 19/7/2000, fallo 100.581.

por qué) que conviene tratar el agravio relacionado con la cancelación de la hipoteca.

La pretensión contenida en la demanda consistía en la “cancelación del gravamen hipotecario instrumentado en los pagarés números 68, 78, 129, 152, 153, 227, 232, 244, 245, 248, lo cual totaliza la suma de U\$S 643.899, librados por mi principal, en razón de haberse operado su prescripción” (la de la acción cambiaria, establecida en el dec.-ley 5965/63, art. 96).

Acto seguido, está declarado el “interés” de la accionante (ver fs. 21 vta., capítulo III) en los siguientes términos: “resulta de vital interés para mi representada la obtención de dichos pagarés, o bien la declaración judicial de prescripción de su gravamen hipotecario. Sólo así podrá lograr la cancelación de dicho gravamen”.

No está expresado ni formó parte de la controversia que la actora hubiera pagado los restantes pagarés a quien fuera tenedor de los mismos o al acreedor hipotecario, extinguiendo la totalidad de la obligación garantizada con la hipoteca.

En consecuencia, a la cancelación parcial aquí reclamada se opone el principio de la indivisibilidad de la hipoteca (art. 3187, Cód. Civil: “El co-deudor o co-heredero del deudor que hubiere pagado su cuota en la hipoteca, no podrá exigir la cancelación de la hipoteca, mientras la deuda no esté totalmente pagada. El coacreedor o coheredero del acreedor, a quien se hubiese pagado su cuota, tampoco podrá hacer cancelar su hipoteca mientras los otros coacreedores o coherederos no sean enteramente pagados, sin perjuicio de las liberaciones y cancelaciones parciales autorizadas por el art. 3112”).

3. Ya se ha visto que el objeto de la pretensión era la cancelación de la hipoteca, y como opción la obtención de los documentos, o la declaración de la prescripción de la hipoteca.

Cuando se trata de cartulares comunes, la regla es que solamente el que paga (se trate de un avalista, de un endosante-endosatario) recupere el papel, que el tenedor estará constreñido a devolverle, para que haga valer los derechos que eventualmente le competieran contra cualesquiera de los que aparecen suscribiendo el documento.

La prescripción de la acción cambiaria (art. 96) no autorizaría a requerir la entrega del documento, la norma del art. 42 restringe la facultad de reclamarlo al que paga la letra; de ello se seguiría que solamente el tenedor está compelido por la ley para entregársela en este único supuesto, y en función de las acciones de regreso o cualesquiera otras.

Pero esta circunstancia no sería causa de conflicto, porque sea una letra de cambio o pagaré, el transcurso del tiempo impedirá al tenedor promover acciones judiciales por la vía ejecutiva para el cobro, por confrontar seguramente con la defensa que le opondrá el librador, o cualesquiera de los firmantes. Desde esta óptica, para todos éstos recuperar o no el papel resultará indiferente en la medida en que no temerán ya a la ejecución forzada, o cualesquiera otra demanda que pretendiera sustentarse en la eficacia del documento. Ello, claro está, al margen de las acciones causales (arts. 61 y 62, dec. 5965/63), res-

pecto de las cuales los papeles constituirán en todo caso un elemento probatorio de relativa trascendencia en el proceso de conocimiento.

Con los pagarés hipotecarios no sucede lo mismo. El “registrador” (denominando así en forma genérica al funcionario registral a quien se le asigne el estudio de la cancelación de la inscripción), solamente podría dar curso al trámite para dejar sin efecto la anotación del gravamen en el folio real, teniendo a la vista el requerimiento formalmente instrumentado y los documentos relacionados en la escritura pública, porque no está a su alcance –no es de su competencia– determinar si se ha cumplido el plazo de prescripción o alguna otra circunstancia que hicieran factible soslayar la exhibición de aquéllos. Hasta en el supuesto de que el deudor hipotecario los hubiera pagado, y luego extraviado, la situación se reproduciría casi exactamente.

En este último caso, por cierto, se recurriría como posible vía de solución a la vía judicial, a través de la cual la situación de hecho del extravío alcanzaría certeza, y el testimonio expedido judicialmente habilitaría el levantamiento del gravamen y la consiguiente formalidad registral de cancelar la inscripción.

Pero ninguna previsión del derecho cartular, tampoco del Código Civil, contemplan situaciones como la que aquí se plantea. Y lo cierto es que en este proceso de conocimiento amplio, si se lo compara con el del art. 89 del dec. 5965/63, hay demostración apta para convencer de que efectivamente la acción cartular estaría prescrita. Esta conclusión se extrae de la misma sentencia apelada, consecuente con la coincidencia de los propios litigantes.

Y no existe otra alternativa. Highton dice: “No basta que se haya cumplido el plazo de prescripción de la acción cartular o cambiaría ni es esto un argumento contundente para sostener que el pretense poseedor actual del instrumento, aun cuando quisiera, no podría nunca lograr el cobro del crédito concedido en la cambial. Lo que resulta fundamental es una sentencia judicial que declare cumplido el plazo de la prescripción”.

Y luego, citando a otro autor (Muñoz, Luis, *Títulos valores crediticios*), reflexiona: “La prescripción deberá hacerse valer como acción o como excepción pues no se produce de pleno derecho, por lo que la sentencia se presentará al anotador de hipotecas, careciendo de trascendencia que el acreedor se niegue a exhibir los títulos de valor. Además, la prescripción de su curso puede haber quedado suspendida o interrumpida por las distintas causales mencionadas en el Código Civil. Es más, podría darse el caso hipotético de que el deudor cambiario, requerido judicialmente para el pago de una letra de cambio y pagaré prescripto, renunciara en forma expresa o tácita a la prescripción ya ganada en los términos del art. 3965... El único supuesto en que puede cancelarse la hipoteca aun cuando no se presenten los pagarés hipotecarios es el señalado en el art. 3196 del Cód. Civil, es decir, el supuesto de venta en remate público ordenado por el juez; en el supuesto de subasta decretada con citación de los acreedores hipotecarios, y cuando el comprador ha consignado el precio de la operación” (Highton, Elena I., “Juicio hipotecario”, volumen 3, *Procesos civiles* 8, dir. Augusto Mario Morello, Ed. Hammurabi, págs. 681/682).

En el presente proceso no hubo controversia entre las partes en cuanto a que el plazo de prescripción de las cartulares se encontraba cumplido, operándose de este modo la extinción de las acciones correspondientes al tenedor de los documentos y, consiguientemente, su garantía real.

Esto mismo fue lo que llevó a la sentenciante a decidir la prescripción de dichas acciones y a rechazar la cancelación de la hipoteca, puesto que el acreedor original no fue citado ni participó en la contienda, siendo que el derecho real de hipoteca se encontraba constituido a su favor.

Lo contrario nos llevaría a considerar que al deudor originario le bastaría con esperar el vencimiento del plazo establecido para la acción cambiaria para conseguir así la cancelación de la hipoteca, lo cual resulta inadmisibles cuando la obligación proveniente del contrato originario no consta extinguida.

Y en este sentido, el art. 3202 del Cód. Civil establece, como requisito previo a la cancelación del gravamen, que la deuda por la cual la hipoteca haya sido dada se encuentre cancelada en su totalidad.

Por consiguiente, no resulta admisible la pretensión intentada por la recurrente, en cuanto a que se tenga por operada la cancelación de la hipoteca en razón de la prescripción de los documentos endosados, ya que para que ello ocurra es menester, en principio, desvincular al acreedor originario a favor del cual se constituyera la hipoteca a través del cumplimiento de la obligación principal por parte del deudor, cuestión que, al no quedar acreditada, no puede suplirse con la invocación de haber transcurrido el plazo de prescripción de los documentos hipotecarios representativos solamente de una parte del capital adeudado.

Considero que la sentencia en recurso debe ser confirmada en todas sus partes, imponiéndose las costas de alzada al apelante vencido.

Los doctores *López Aramburu* y de *Igarzábal*, por análogas razones a las aducidas por el doctor *Sansó* votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo cuanto decide. Costas de alzada al apelante vencido. – *Gerónimo Sansó*. – *Luis López Aramburu*. – *Félix R. de Igarzábal*.