

## HIPOTECA. PRIVILEGIOS. DEL ACREEDOR HIPOTECARIO. HIPOTECA INSCRIPTA POR UN MONTO MENOR AL DE LA OPERACIÓN GARANTIZADA. REGISTRO DE LA PROPIEDAD\*

### HECHOS:

*Habiéndose constituido una hipoteca, el gravamen fue inscripto por un monto menor al de la operación garantizada. Antes de producida la rectificación del error, otro acreedor del deudor embargó el bien. El acreedor hipotecario planteó la oponibilidad de su hipoteca. El juez de primera instancia rechazó el pedido. La alzada confirma lo resuelto.*

### DOCTRINA:

1) *La hipoteca inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble por un monto menor al de la operación garantizada es inoponible en toda su extensión respecto del embargo trabado antes de que se co-*

*rrigiera el citado error, pues es justo hacer prevalecer los derechos resultantes de la apariencia jurídica y la buena fe registral, que son los que mejor se compatibilizan con la seguridad del tráfico y la finalidad de publicidad que tienen los registros inmobiliarios.*

2) *El acreedor cuya hipoteca fue inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble por un monto menor al de la operación garantizada, no puede pretender oponer su derecho en toda su extensión respecto del acreedor que embargó el bien antes de que se corrigiera dicho error registral, pues la oposición de derechos con un alcance que no surge de los registros públicos afectaría seriamente el ré-*

\*Publicado en *La Ley* del 17/3/2003, fallo 104.547.

*gimen establecido en los arts. 21 y sigtes. de la ley 17801 (Adla, XXVIII-B, 1929) en desmedro de la seguridad jurídica.*

- 3) *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, justifica asignar prevalencia a este último respecto del acreedor embargante –en el caso, la inscripción se hizo por un monto menor al de la escritura y el*

*acreedor trabó embargo antes de que se corrigiera el error– cuando no se trata de uno de los sujetos mencionados en el art. 20 de la ley 17801 (Adla, XXVIII-B, 1929), lo que permite considerar su situación bajo la óptica del art. 19 de la misma ley (del voto del doctor Monti).*

Cámara Nacional Comercial, Sala C, julio 5 de 2002. Autos: “Ferrosider S. A. c. Fademet S. R. L. y otros”.

2ª Instancia. — Buenos Aires, julio 5 de 2002.

*Considerando:* 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 “el 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 5º último párr.).

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, 24/11/1989, en “Ponzio c. Cisterna s/ ejecutivo” –*La Ley*, 1991-D, 44–).

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 le 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. Costas a la vencida (art. 69, Cód. Procesal).

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 respecto 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, Cód. Procesal). — *Héctor M. Di Tella*. — *Bindo B. Caviglione Fraga*. — *José L. Monti* (por sus fundamentos).

## NOTA A FALLO

Por **Catalina Carbone**

En autos, confirmando la sentencia de primera instancia, se rechaza el planteo del acreedor hipotecario cuyo gravamen fue inscripto por un monto menor al constituido, en el sentido de reconocer oponibilidad a la hipoteca

por el monto mayor, frente a otro acreedor que embarga el inmueble antes de la rectificación de la inscripción errónea.

Dejando de lado los argumentos esgrimidos por el recurrente en cuanto a que se ha afectado el principio de indivisibilidad de la hipoteca, citados y desestimados casi sin consideración alguna, el nudo de la controversia, como bien lo sintetiza el sentenciante, es la oponibilidad de una hipoteca erróneamente inscrita y publicitada en consecuencia, frente a una medida cautelar trabada sobre la base de lo informado por el Registro, también autor de tal incorrecta inscripción.

Para resolver el conflicto se sopesan los intereses de ambas partes, y se concluye dando preeminencia a quien se considera protegido por la buena fe registral y, en última instancia, quien se erige en este caso como tercero de buena fe que actúa en función de un informe emanado de un registro público, que hace plena fe respecto de su autenticidad y cuya consecuente publicidad le agrega certeza a su actuar.

Así llegamos a la siempre presente divergencia entre el interés personal y el interés general o social. El primero, que en autos representa el acreedor hipotecario, que se ve obligado a sufrir el perjuicio derivado de la errónea inscripción del gravamen constituido a su favor, es sacrificado en beneficio de un interés considerado superior, cuyas características lo vinculan con conceptos e instituciones sólidamente protegidos en el sistema jurídico.

En apariencia estricta, esta decisión refuerza y fortalece esos bienes jurídicos, y nos permite acotar que, de todos modos, quien deberá asumir los daños producidos por el asiento incorrecto que origina el conflicto será el Estado, en virtud de la teoría de la responsabilidad por el error o incumplimiento del funcionario. Sin embargo, tal error no puede perjudicar ni le será oponible al acreedor embargante que obtuvo un informe de un registro público, postura que el justiciable destacadamente sostiene.

Este interés general aparece aquí claramente caracterizado, y lo representa el sistema de registros públicos cuya *“finalidad no es otra que la de establecer un mecanismo seguro y generalizado de publicidad de los derechos reales en materia inmobiliaria”*. Su consecuencia inmediata es la posibilidad de acceder a los registros –asientos– por intermedio de mecanismos preestablecidos. En este caso, el acreedor embargante obtuvo un informe del que surge una hipoteca inscrita por un determinado monto, que no se corresponde con la realidad. A pesar de esto, se ve protegido por la plena fe que deriva de aquél, cuya autenticidad y fidelidad con el asiento respectivo es inevitable sostener. Es insoslayable esta protección, conteste con el régimen que establece la ley 17801, en sus artículos 21 y siguientes, 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”*. Luego de un postulado de tan meridiana claridad pocos comentarios restan.

Sí puede agregarse que esta solución se compadece con lo resuelto en análogas situaciones, relativas a informes o certificaciones que adolecieron de

errores u omisiones. Tal es el caso de las escrituras otorgadas sobre la base de certificados que omitieron informar la existencia de gravámenes, como hipotecas o embargos inscriptos con anterioridad. En tales casos, se resolvió reiteradamente que procedía la inscripción de la escritura, por cuanto su otorgamiento se fundó “en la fe pública que deben tener esos instrumentos” (JA 1977-II-690).

En igual sentido y a mayor abundamiento, “*El principio prior in tempore potior in iure en su versión registral, supone –en general– que quien llega después al Registro sabe o debía saber de la preferencia que lo posterga, y nadie sabrá ni podrá saber –al menos por las vías registrales– de tal prioridad si la omisión del funcionario lo privó del acceso a la realidad registral. La protección de la apariencia jurídica reflejada en las certificaciones registrales erróneas [...] implica, en definitiva, la consagración de la llamada ‘seguridad dinámica’ o ‘seguridad del tráfico’*” (ED 70-142).

Recoge tales principios y en el ámbito de la Capital Federal puso fin a la controversia al respecto, un fallo plenario (ED 67-267, JA 1976-III-102) que adhiere a la doctrina mayoritaria que considera que el certificado es un instrumento público, que goza de fe pública y, como consecuencia, garantiza lo publicitado en él (conf. Cristina N. Armella, *Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario*, tomo III, págs. 310 y ss.).

Los argumentos se repiten, y afortunadamente en el mismo sentido, ya que resultaría preocupante vislumbrar no sólo las consecuencias de una interpretación *contrario sensu*, en cuanto a la inseguridad jurídica y negocial, sino también imaginar al notario sumido cotidianamente en la incertidumbre de si los certificados o informes solicitados se corresponden con la realidad, o corre el riesgo de que posteriormente pueda conocerse un error u omisión del registrador, viéndose así involucrado en un inconveniente con sus clientes, con quienes éstos contrataron y con el Registro.