

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PAGARÉS HIPOTECARIOS(*)⁽¹⁰⁷¹⁾

LYDIA JUÁREZ DE ZUBIA

SUMARIO

1. Concepto. Naturaleza jurídica. - 2. Requisitos. - 3. La indivisibilidad de la hipoteca. - 4. Jurisdicción competente. - 5. Transferencia. - 6. Cancelación. Procedimientos. Requisitos. - 7. Esquemmatización. - 8. Conclusiones.

1. CONCEPTO. NATURALEZA JURÍDICA

El pagaré es el "título - valor de contenido crediticio de dinero, en virtud del cual el librador o suscriptor, promete pagar incondicionalmente en la fecha de su vencimiento, una determinada cantidad de dinero al tenedor"⁽¹⁾⁽¹⁰⁷²⁾.

De este modo, el pagaré es un título de crédito que cumple eficazmente con las condiciones de las modernas relaciones comerciales, facilitando la circulación económica y dando a las operaciones seguridad y celeridad. Winisky los llama "títulos circulatorios", en razón de que la circulación del crédito es el elemento fundamental común a todos estos documentos⁽²⁾⁽¹⁰⁷³⁾. Vivante es quien lo define en forma más clara y precisa, diciendo que "Título de crédito es el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo que aparece en el mismo"⁽³⁾⁽¹⁰⁷⁴⁾. De su definición y siguiendo la exposición de Pelosi⁽⁴⁾⁽¹⁰⁷⁵⁾, surgen los caracteres comunes a los títulos de crédito y que son:

- a) Necesidad o documento necesario (no hay derecho sin título), vale decir que el documento necesariamente debe estar representado por escrito y rodeado de las formalidades impuestas por la ley.
- b) Literalidad. Los derechos del tenedor se rigen por lo que literalmente está expresado en el título.
- c) Autonomía. Que equivale a decir que cada nuevo poseedor del derecho cartular se desvincula de la relación jurídica de su transmitente.

El pagaré hipotecario, aun considerándolo un título de crédito o pagaré común, tiene características especiales, es un pagaré sui generis. No deja de ser un título de crédito o título circulatorio por estar garantizado con un derecho real.

Como acertadamente opina Glasman, "el pagaré hipotecario, por su carácter de tal, por haber sido entregado por un saldo adeudado con afectación hipotecaria sobre un bien inmueble, ante escribano, con la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

constancia del oficial anotador, es un pagaré que podríamos llamarlo calificado⁽⁵⁾(1076).

El problema de la naturaleza jurídica del pagaré hipotecario surge a raíz de que algunos tratadistas lo consideran como una institución de derecho civil y otros lo incluyen en el derecho comercial y ello es consecuencia de la deficiente legislación que los contempla. Los sostenedores de la primera teoría afirman que siendo la hipoteca un instituto civil y estando regulado este tipo especial de instrumento en el Código Civil, su naturaleza no puede ser otra que la civil y ello porque los califican un accesorio de aquélla.

Evidentemente, estas letras o pagarés están legislados en el Código Civil porque el artículo 3202 está comprendido en el título referente a la cancelación de hipotecas, previendo expresamente la anotación y cancelación de ellas y esto no podría haberse insertado en otro texto legal; por lo tanto, considero que esa circunstancia no avala las características que se le atribuyen. Al no haber reglamentado el Código Civil el tipo específico de pagaré mencionado en este artículo, significa que se refiere al único pagaré conocido y que es el pagaré comercial, aunque rodeado de mayores formalidades, como su anotación en el Registro de Hipotecas. Pérez Delgado sostiene que "al referirse el artículo a «letras o pagarés», no indica sino a los títulos de crédito a que hace mención el Código de Comercio (ahora el decreto - ley 5965/63), que por la circunstancia de hallarse garantizados no pierden los elementos que hacen a su esencia... En consecuencia los pagarés hipotecarios son principalmente pagarés y accesoriamente hipotecarios"⁽⁶⁾(1077). La comercialidad de esta clase de papeles es independiente del contrato civil o comercial en que tienen origen, según asegura Zavala Rodríguez⁽⁷⁾(1078). La comercialidad del pagaré a la orden surge de la norma legal.

El problema se dilucida más fácilmente si nos atenemos a la esencia misma de la hipoteca, que es un derecho real de carácter accesorio, porque ella se constituye en seguridad de un crédito. Al respecto, Salvat afirma que la hipoteca sigue la suerte y la condición jurídica del crédito que garantiza; ella no puede existir sin el soporte de una obligación principal a la cual sirva de garantía, y en su carácter de derecho accesorio se transmite con el crédito al cual sirva de garantía⁽⁸⁾(1079)

La doctrina sustentada en numerosos fallos jurisprudenciales ratifica estos conceptos y podemos sintetizarla de la siguiente forma: La hipoteca sólo importa la afectación de un bien inmueble al pago de un crédito, de modo que no basta demostrar la existencia de la garantía, sino que es esencial invocar y acreditar la existencia de un crédito líquido y exigible, instrumentado en forma fehaciente (Suprema Corte de Salta, 14 /2/64). La naturaleza comercial del pagaré no se altera por emanar de una obligación garantizada con hipoteca y no deviene por ello en un accesorio de aquélla (Cám. Com. Cap. Federal, Sala A, 26/11/64). La anotación de la existencia de la hipoteca en el pagaré tal cual lo requiere el artículo 3202 del Código Civil no hace al documento un accesorio de la obligación fundamental originariamente garantizada, sino solamente está orientada a que esos documentos puedan ser tomados en cuenta de la obligación para la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

eventual cancelación de la hipoteca; lo accesorio es la hipoteca, como es de su naturaleza propia y lo principal es el crédito garantido, el que por estar instrumentado en pagarés sigue la ley de estos documentos, incluso en cuanto a sus aspectos formales de competencia (Cám. Com. Cap. Federal, Sala A, 17/5/65).

En general, los tribunales de la provincia de Mendoza, donde encontramos la mayor elaboración jurisprudencial sobre el tema, se han pronunciado en este mismo sentido.

2. REQUISITOS

El origen legal de los pagarés hipotecarios lo encontramos en el artículo 3202 del Código Civil, ubicado en el título "De la cancelación de las hipotecas", que dice: "Si la deuda por la cual la hipoteca ha sido dada, debe pagarse en diferentes plazos y se han dado al efecto letras o pagarés, estos documentos y sus renovaciones deben ser firmados por el anotador de hipotecas para ser tomados en cuenta del crédito hipotecario, y con ellos el deudor o un tercero, cuando estuviesen pagados en su totalidad, pueden solicitar la cancelación de la hipoteca. El anotador de hipotecas debe mencionar la fecha del acto de donde se derivan esos instrumentos".

Del análisis de esta norma surgen los requisitos que deben reunir. En primer lugar, la deuda debe ser pagadera en diversos plazos. Aunque en la práctica se ha generalizado la costumbre de que habiéndose pactado un término único, se divide la deuda en varios pagarés con un mismo vencimiento, entiendo que no se cumple con lo que expresa el texto legal. Salvat, citado por Pelosi(9)(1080), opina que no existen razones para oponerse a admitir un solo documento.

Además, deben ser inscriptos en el registro respectivo para ser considerados hipotecarios, asentando el anotador la fecha del acto de donde derivan y éste es un requisito fundamental. El notario debe hacer constar en el pagaré la causa de la obligación, fecha, registro y folio en que se constituyó y detallarlos cuidadosamente en el cuerpo de la escritura para su fácil individualización. Los importes de los pagarés y fechas de vencimiento deben coincidir con los mencionados en la escritura constitutiva de la hipoteca.

Igualmente es conveniente que el notario los enumere para facilitar su correlación. A pesar de que la ley no lo prevé, estimo necesario que sean firmados por el escribano autorizante dando fe de su contenido y otorgándoles fecha cierta.

Por último, además de los requisitos que le son propios por su carácter de hipotecarios, deben cumplimentar los que exigen los artículos 1º y 101 del decreto - ley 5965/63 para las letras de cambio y pagarés en general.

3. LA INDIVISIBILIDAD DE LA HIPOTECA

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El artículo 3112 del Código Civil consagra este principio al enunciar - "La hipoteca es indivisible; cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella".

Para analizar esta característica de la hipoteca, Salvat lo estudia en primer lugar, con relación a la cosa o cosas hipotecadas y en segundo término, con relación al crédito que la hipoteca garantiza.

Es indudable que en lo que hace al primer punto, el inmueble hipotecado aunque se halle pagada parcialmente la deuda que dio origen a esta garantía, continúa afectado al pago total de la obligación, la hipoteca queda subsistente hasta su total cancelación, aunque el inmueble haya sido dividido entre varios copropietarios. Si son varias las cosas hipotecadas, la ley dispone que cada una de ellas está obligada al pago de la totalidad de la deuda y el acreedor cuya hipoteca se extiende a varios inmuebles tiene derecho a elegir cualquiera de ellos para ser pagado con su valor de la totalidad de su crédito, aunque sobre él se hubiesen constituido posteriormente otras hipotecas. Afirma que no se trata de una indivisibilidad de carácter esencial, como ocurre con la indivisibilidad en materia de servidumbre. La indivisibilidad de la hipoteca, por consiguiente, es un carácter inherente a la naturaleza de ella, establecida consultando el interés del acreedor, pero las partes pueden aceptar la división de la hipoteca, del mismo modo que la garantía de evicción, inherente a la naturaleza de los contratos de venta, puede ser renunciada por el comprador. Las convenciones tendientes a renunciar a la indivisibilidad de la hipoteca, por lo mismo que no comprometen principio alguno de orden público, ni las buenas costumbres, serían plenamente eficaces, añadiendo que las mismas deben ser expresas.

Con relación al crédito, opina que el carácter indivisible de la hipoteca, no afecta ni modifica en lo más mínimo el carácter divisible del crédito al cual sirve de garantía, porque la hipoteca es un simple accesorio y este último es lo principal(10)(1081).

El mismo Vélez Sársfield en la nota al artículo 3112 nos dice que "la hipoteca es un accesorio de la obligación del deudor y no puede, por lo tanto, alterar la naturaleza de la obligación principal... La indivisibilidad no impide la división de la obligación principal". Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia, sentando en sus fallos el principio de que la indivisibilidad de la hipoteca continúa intacto aun cuando el crédito asegurado sea divisible, y en resolución dictada por la Cámara 1ª en lo Civil y Comercial de La Plata el 28 de octubre de 1965, se establece que "cada uno de los acreedores hipotecarios puede reclamar individualmente el pago y la ejecución de la garantía, por el importe que se le adeuda".

4. JURISDICCIÓN COMPETENTE

En este punto, debemos analizar diversos aspectos.

1º) Caso en que los pagarés no han tenido circulación. En este supuesto en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que los pagarés están en poder del acreedor y no han sido negociados, continúan unidas la relación fundamental (hipoteca) y la cartular (pagaré). Pelosi considera que en esta situación el título no ha cumplido con sus fines económicos y el acreedor puede ejecutar a su arbitrio la hipoteca o el pagaré, y si funda su derecho en la escritura hipotecaria deberá acompañar los pagarés para acreditar que no han sido transmitidos y conserva la plena titularidad de los derechos que emanan de ese instrumento público. Siguiendo a Cammarota estima que si los pagarés no se han negociado, el gravamen hipotecario ha permanecido fiel a su condición civil y por ende, compete la ejecución a la jurisdicción civil. Igualmente en el caso de que el documento estuviere concebido no a la orden, éste constituiría una simple promesa de pago que se habría de regir por las disposiciones del Código Civil.

En caso de que el acreedor optara por la acción cambiaria, deberán entender los tribunales comerciales(11)(1082).

2º) Caso en que se ha producido la negociabilidad de los pagarés.

Aquí el pagaré ha cumplido plenamente sus fines económicos y la doctrina y Jurisprudencia en general se ha inclinado por afirmar que el único fuero competente es el comercial.

Al pagaré hipotecario se le aplican las leyes de los títulos circulatorios, aun cuando quien ejercite la acción sea el acreedor originario, si la funda en la relación cartular. Malagarriga afirma que el pagaré emitido a la orden queda sujeto a la legislación mercantil, aunque tenga garantía hipotecaria(12)(1083).

Si el pagaré constituye el título ejecutivo, se acciona sobre la base de la relación cartular, dejando en suspenso el vínculo o relación subyacente. El criterio seguido por la última jurisprudencia sostiene que la ejecución de pagarés a la orden corresponde a la justicia comercial, sin atender a la causa de la deuda instrumentada ni a la calidad de las partes intervinientes. Pelosi en su interesante trabajo sobre el fuero competente en la ejecución de pagarés hipotecarios confirma lo expuesto, diciendo - "la ejecución de estos documentos (pagarés hipotecarios) cuando no se funda en la relación subyacente, compete al fuero comercial"(13)(1084).

Esta distinción carece de relevancia cuando jurisdicción civil y la comercial compete a los mismos jueces, como ocurre en la provincia de Mendoza. Al respecto, Cámara, que llama a esta acción "ejecución cambiaria hipotecaria", resalta que "esta querrela entre la jurisdicción civil y Comercial planteada únicamente en los tribunales de la Capital Federal, ha quedado resuelta por la ley 16732 del año 1965 declarando la competencia de la primera, en los juicios por cobro de créditos garantizados con hipoteca, aunque tales créditos fueren de naturaleza comercial. La fórmula lata usada por el legislador incluye la promesa de pago instrumentada en pagaré con garantía hipotecaria"(14)(1085).

5. TRANSFERENCIA

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Como en todo lo concerniente a pagarés hipotecarios, su forma de transferencia ha suscitado controversias.

Existen dos corrientes de opinión y, a mi juicio, ambas sólidamente fundadas.

La primera doctrina sostiene que la transmisión de los pagarés hipotecarios por vía del endoso, sólo transmite el crédito representado en la letra, pero no la garantía hipotecaria, convirtiéndose en una cambial común. Al transmitir por endoso los pagarés hipotecarios, sería necesario realizar una escritura pública para que la garantía hipotecaria pase al documento negociado, protegiendo al crédito y no cumplimentándose este requisito, el crédito representado en la letra pierde el privilegio. El principal sostenedor de esta teoría es Baldana(15)(1086), quien afirma que la transmisión por endoso del pagaré no transmite la garantía hipotecaria y para ceder el derecho accesorio de la hipoteca, que es un instituto de origen civil, deben observarse las formalidades que establece el Código Civil para la cesión de acciones y derechos consignados en escritura pública, vale decir, que debe hacerse la transferencia en la misma forma (por escritura pública), en cumplimiento a lo que dispone el Código Civil en su artículo 1184, inciso 9º. Además asienta su posición en los artículos 1458 y 1438 del mismo Código, en razón de que el primero dice que "la cesión comprende por sí la fuerza ejecutiva del título que comprueba el crédito..." y el segundo, cuando afirma que "las disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden...", pero más adelante manifiesta que "para anotar la cancelación de la hipoteca debe presentarse al Registro de la Propiedad la escritura respectiva, «los pagarés hipotecarios» o testimonio de la sentencia que ordene la cancelación" y se remite a jurisprudencia que ha fallado en el sentido de que es necesaria la posesión del pagaré para que el registrador realice la cancelación. Creemos, como opina Glasman(16)(1087), que al reconocer que la cancelación puede llevarse a cabo con la presentación de los pagarés hipotecarios, desvirtúa y contradice lo expuesto anteriormente.

Otros autores que defienden este criterio se apoyan en Lafaille, quien en el capítulo sobre "Movilización de la hipoteca", dice que "las normas del Código permiten de manera indirecta resolver en cierto modo este problema económico. La posibilidad de garantizar con el derecho real que estamos estudiando (la hipoteca), créditos documentados por medio de pagarés (art. 3202), torna negociable la operación que se convierte en título al portador por medio del endoso en blanco" y luego agrega:... "si el derecho a que accede el gravamen, no está individualizado en el instrumento y en el Registro, no cuadra hacerlo valer por los sucesivos adquirentes de aquél. No hay más camino que cederlo con la hipoteca ajustándose al artículo 1459"(17)(1088).

Como vemos, Lafaille sólo toma en cuenta el caso de que el pagaré no esté individualizado en el instrumento y en el registro, vale decir que cuando el mismo está perfectamente individualizado en la escritura constitutiva de la hipoteca y lleve inserta la nota de inscripción puesta por el correspondiente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

registro, la garantía se transmitiría o trasvasaría al pagaré, sin necesidad de escritura pública de cesión.

La teoría opuesta, que cuenta con el apoyo doctrinario de prestigiosos investigadores de derecho como Pelosi, Obarrio, Cammarota, García Coni, Winisky, Bruno Quijano y otros, sostiene que el endoso suple a la cesión y que el mismo trasmite junto con el crédito, la garantía real. Se basan para sustentar este criterio fundamentalmente en el carácter accesorio de la hipoteca. Raymundo Fernández expresa que la transmisión del crédito principal lleva aparejada la transmisión de la hipoteca y apoyándose en Aubry y Rau, dice que tanto el cesionario como el endosatario, adquieren la hipoteca con todos sus efectos frente a terceros, sin necesidad de nueva escritura pública ni de la inscripción de su derecho(18)(1089).

Pelosi considera que el endoso trasmite los derechos accesorios como la hipoteca y los derechos inherentes a la misma, que son inseparables de la obligación(19)(1090).

La relación fundamental, originaria, de derecho común, que puede estar garantizada con una hipoteca, al representarse por un instrumento cartular, se produce en el "trasvasamiento de la obligación fundamental, formada por derechos y obligaciones comunes, al título cartular que le da determinada agilidad", según afirma Winisky, que llama al negocio jurídico - causa, "relación fundamental subyacente" y citando a Valerie cuando se refiere a la atracción que sufre la garantía hipotecaria accesoría hacia la legislación cambiaria, dice que "el principio de atracción vale también en cuanto a la garantía, siempre que esté válidamente constituida"(20)(1091).

Además, podemos afirmar que del mismo artículo 3202, al establecer que con los pagarés hipotecarios el deudor o un tercero, cuando estuviesen pagados en su totalidad, pueden solicitar la cancelación de la hipoteca, está demostrando que cualquier tercero, por la sola posesión del título, detenta la garantía hipotecaria, no requiriéndose la escritura de cesión, lo que lleva a Salvat a ejemplificar el caso del tercer poseedor del inmueble hipotecado que presenta al registro los pagarés para la cancelación de la hipoteca (requisito indispensable en razón de que constituyen el título del crédito); procede la cancelación en virtud de que el legislador supone que la posesión del título del crédito acredita el pago de la obligación.

Bruno Quijano en su obra dedicada al endoso nos dice que el endoso completo tiene el efecto de transferir al endosatario todos los derechos de garantía que acompañen a la obligación cambiaria, en forma accesorio al título, y añade - "acerca de la transferencia del privilegio hipotecario por medio del endoso, pueden formularse ciertos reparos en orden a las formalidades de inscripción del nuevo acreedor hipotecario venido en virtud del endoso y a la forma en que se instrumente la transferencia de la hipoteca; sin embargo, la doctrina se aviene en reconocer plena validez a la transferencia de la hipoteca, mediante el endoso y así lo ha reconocido también la jurisprudencia"(21)(1092).

Por otra parte, numerosos fallos jurisprudenciales con muy buenos argumentos apoyan este último criterio. Así, en fallo dado por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de Capital Federal, Sala B, del 15 de abril de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1966, en autos "Banco Argentino de Comercio c/Ficom S.A.", estableció que el endoso del pagaré hipotecario transmite el crédito y también la garantía de la hipoteca, sin necesidad de nueva escritura pública, ni de la inscripción del derecho del endosatario como nota marginal en el Registro de la Propiedad. Otro fallo del Juzgado Nacional de la Instancia Comercial N° 14 de Capital Federal, del 26 de noviembre de 1964, dice que "atendiendo al carácter abstracto y literal de los documentos que se ejecutan y a la circunstancia de que las mismas partes intervinientes en la concertación de la hipoteca convinieron en documentar los pagos a que se obligaban los deudores, ningún obstáculo legal ha impedido que los pagarés fueran transmitidos conforme a la naturaleza de los mismos, esto es, mediante el correspondiente endoso en el mismo cuerpo de cada instrumento". La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en fallo registrado en la serie 9ª, tomo I, página 265, adujo que el endoso de los pagarés transmite el dominio del crédito y con él la garantía accesorio y recordó que tal es la jurisprudencia de la corte francesa de casación.

Considero valiosa la jurisprudencia de los tribunales de la provincia de Mendoza con relación a este punto y en especial, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia, que ejerce la superintendencia sobre el Registro de la Propiedad Inmobiliaria.

Esta última ha resuelto que el endoso de los pagarés transmite el dominio del crédito y con él la garantía hipotecaria, estableciendo asimismo que no es necesaria la toma de razón del endoso en el Registro para reconocer como titular al endosatario. En otra resolución posterior, resolvió que la transmisión de los pagarés que autoriza el artículo 3202 del Código Civil se rige por las normas relativas al endoso.

Como dice Pelosi, la moderna doctrina jurisprudencial se viene elaborando en Mendoza en virtud de la gran difusión que tiene este tipo de documentos entre nosotros y destaca que "es justo significar la jerarquía de las interpretaciones, en las que se recoge la evolución del pensamiento jurídico respecto de los títulos de crédito y arrojan luz para eliminar vacilaciones y clarificar el conocimiento de su objeto"(22)(1093), opinión que nos enorgullece.

El proyecto de reformas al Código Civil, que añadió al anteproyecto de Babiloni el último párrafo del artículo 1729, si bien es susceptible de algunas observaciones, establecía expresamente que estas letras o pagarés (los llama "papeles"), son transmisibles por endoso y tendrán fuerza ejecutiva.

Dentro de este tema de la transmisibilidad del derecho real de garantía por medio del endoso, hay un punto que ha provocado discusión en la doctrina y jurisprudencia y es el referente a las cláusulas insertas en la escritura constitutiva de la hipoteca.

No comparto el criterio sustentado por Pelosi en el sentido de que las condiciones estipuladas para el supuesto de hacerse efectiva la garantía, como jurisdicción competente, base de remate, designación de martillero, etcétera, hacen al derecho real y por lo tanto se transmiten conjuntamente con aquélla, no ocurriendo lo mismo con las que regulan la relación personal, como caducidad de los plazos, intereses punitivos, etc., las que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

deberían integrar la literalidad del pagaré para ser consideradas válidas. Creo que la remisión a cláusulas que no se encuentran reproducidas en el pagaré debe ser reconocida, en virtud de que las mismas son perfectamente individualizables por estar insertas en un instrumento público, que al estar debidamente registrado no puede ser opuesto por terceros en virtud del principio de publicidad, siendo ésta la postura adoptada por la Suprema Corte de Mendoza(23)(1094).

6. CANCELACIÓN. PROCEDIMIENTOS. REQUISITOS

El artículo 3202 del Código Civil estatuye que "si la deuda por la cual la hipoteca ha sido dada, debe pagarse en diferentes plazos y se han dado al efecto letras o pagarés, estos documentos y sus renovaciones deben ser firmados por el anotador de hipotecas para ser tomados en cuenta del crédito hipotecario, y con ellos el deudor o un tercero, cuando estuviesen pagos en su totalidad, pueden solicitar la cancelación de la hipoteca. El anotador de hipotecas debe mencionar la fecha del acto de donde se derivan esos instrumentos".

Evidentemente en este caso, el legislador ha querido establecer que la posesión de los pagarés detentada por el deudor, presupone su pago, de acuerdo a la norma general consagrada en el artículo 878 del Código Civil, que dice: "Siempre que el documento original de donde resulte la deuda, se halle en poder del deudor, se presume que el acreedor se lo entregó voluntariamente, salvo el derecho de éste a probar lo contrario".

Vélez Sársfield tomó el texto del artículo 3202 del Código de Luisiana, si bien en gran medida se apartó del mismo, ya que el artículo 3346 de dicho Código dispone que "el notario que recibe un acto, en virtud del que se han dado en pago billetes a a orden, debe firmarlos e indicar la causa. El deudor puede, si ha pagado esos billetes, hacerse dar por el notario un certificado en el que eso conste. Con la presentación de ese certificado, el conservador de hipotecas debe cancelar la inscripción hasta el valor de la suma pagada". Y en el 3348 expresa: "El conservador a quien se hubieran presentado alzamientos parciales resultantes de pagos hechos a cuenta de una deuda con privilegio o hipoteca, deberá hacer mención de esos alzamientos parciales al margen de la inscripción del acto de que deriva ese privilegio o esta hipoteca; pero no deberá cancelarlos definitivamente hasta que se haya acabado de pagar enteramente la deuda por que se suscribió el acto".

Según surge de la lectura de estas disposiciones legales, nuestro artículo difiere de su fuente en cuanto a quién debe suscribir los pagarés para identificar su fecha y contenido.

Del mismo modo, a los efectos de su cancelación ¿ante quién deben presentarse los documentos pagados? El Código de Luisiana nos demuestra que se presentan ante el notario y éste expide un certificado en que consta que se ha satisfecho su importe y con él, el anotador registrará su cancelación. De nuestro artículo 3202 no se deja entrever este tipo de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

procedimiento. Bastará con que el deudor presente al Registro la totalidad de los pagarés para que éste proceda a su cancelación, sin necesidad de ninguna otra formalidad.

Como señala Lafaille, "el título habilitante consiste en los propios documentos, sin necesidad de escritura extintiva para que conste el pago. Se acompaña un título emanado del propio Registro"(24)(1095).

Al registrador le resultará por demás fácil y sencillo verificar que los instrumentos que se le presentan son los mismos que registró al constituirse la garantía y si han cubierto parcial o totalmente la deuda.

No obstante, es común en nuestra provincia, que el titular del dominio de un inmueble adquirido con saldo de precio por el cual se constituyó hipoteca instrumentada en pagarés, al haber cancelado su importe, concurre a la escribanía con la totalidad de estos documentos y solicita al notario labre una escritura pública en la que conste la cancelación, a fin de ser presentada ante el Registro conjuntamente con los pagarés hipotecarios para que se tome razón de ello.

En cuanto a quién puede solicitar la cancelación, la ley dice "el deudor o un tercero" y este tercero puede ser el tercer poseedor del inmueble hipotecado (caso de compraventa con cargo de deuda hipotecaria), el último endosatario e inclusive un simple gestor de negocios que presente la totalidad de los pagarés y así lo resolvió la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, manifestando que "la cancelación de la hipoteca puede solicitarla un gestor de negocios, siempre que acredite los extremos exigidos..."(25)(1096).

Una vez registrada la cancelación, el anotador devuelve los documentos con nota de que así se ha hecho. No obstante, sería conveniente, en tutela de la seguridad y responsabilidad de los registradores, que ellos queden archivados acreditando la causa de la extinción de la hipoteca. Por último, en caso de extravío de los pagarés y estando ausente el acreedor, no queda otra vía que la judicial para petitionar la cancelación.

Concretando, diré que el único requisito para que proceda la extinción definitiva de la hipoteca constituida con pagarés, es la presentación por parte del deudor o un tercero, ante el Registro de Hipotecas, de la totalidad de los documentos suscriptos, constando en ellos la inscripción correspondiente. No presentándose todos, el registrador tomará razón de los presentados anotándolos en el asiento respectivo, pero no cancelará la hipoteca, que quedará subsistente hasta tanto se acredite el pago total de la deuda.

7. ESQUEMATIZACIÓN

He creído interesante insertar en el presente trabajo un formulario de escritura de compraventa con saldo de precio documentado en pagarés hipotecarios y un ejemplar de estos últimos, que, debo aclarar, no son un experimento ni el producto de mis investigaciones sobre el tema, como en el caso del excelente esquema elaborado por el doctor Martínez Segovia,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sino que se trata de una escritura común, que se realiza a diario, con algunas ligeras modificaciones de redacción, en todas las escribanías de la provincia de Mendoza. Incluso el formulario de pagaré hipotecario se adquiere ya impreso como cualquier otro pagaré común.

Sólo lo hago a título ilustrativo, en virtud de que, como se sabe, en nuestra provincia tienen gran difusión estos instrumentos de crédito, que son fácilmente negociables y son preferidos ante todo otro tipo de título circulatorio, ya que está en el consenso popular la seguridad que brindan por llevar ínsitos en ellos la garantía hipotecaria. Incluso se descuentan más ventajosamente en instituciones financieras.

Me atrevo a decir que en todos los casos de compraventa con saldo de precio se utiliza el pagaré; excepcionalmente deja de instrumentarse en esta forma la deuda. Por ejemplo, cuando se constituye hipoteca para garantizar préstamos otorgados por el Banco de Mendoza, muy rara vez se los emplea. Distinto es el caso cuando el mutuo se celebra con particulares o empresas privadas, ya que éstos exigen el libramiento de pagarés.

Y vamos ya al esquema.

VENTA CON HIPOTECA. - ESCRITURA NUMERO.... - En la ciudad de Mendoza, República Argentina, el veintinueve de junio de mil novecientos setenta y uno, ante mí, LYDIA JUAREZ, Escribana Pública, adscripta a este Registro Notarial N° 36, cuyo titular es el notario don Miguel Alberto Cebberos Videla, comparecen: por una parte, la señora Esther Gómez de García, argentina, con libreta cívica

N°...., casada en primeras nupcias con don Pedro García, quien no concurre a este acto a prestar su consentimiento de acuerdo a lo que prescribe el art. 1277 del Cód. Civil, en virtud de que el inmueble objeto de este instrumento es un bien propio, como surge de los antecedentes de dominio que se relacionan más adelante y en él no se encuentra radicado el hogar conyugal ni existen hijos menores o incapaces, según así lo declara bajo fe de juramento la compareciente, quien tiene su domicilio real en calle....

N°.... de esta Ciudad; y por la otra parte, el señor Gabriel Lobos, argentino, con Cédula de Identidad expedida por la Policía Federal N°...., soltero, domiciliado en calle.... N°.... también en la ciudad de Mendoza; ambos concurrentes son mayores de edad, personas hábiles y de mi conocimiento, de que doy fe. -

Y la señora E. G. de G., dice: PRIMERO: Que vende y transfiere a favor del otro compareciente, señor G. L. una fracción de terreno baldío e inculto de su propiedad, ubicado sobre calle.... sin numeración municipal, del distrito Departamento.... de esta Provincia, designada como fracción "A", en el respectivo plano de subdivisión confeccionado por el Ing. C. O., debidamente aprobado por la Dirección de Geodesia y Catastro de la Provincia el 16 de junio del corriente mes y año y archivado bajo el N°...., una copia del cual, firmada por las partes, se agrega al presente protocolo. SEGUNDO: Que dicha fracción consta de una superficie total de.... Hectáreas, comprendida dentro de los siguientes límites: Norte: N.N. en.... mts.; Sud: A.A., antes X.X., en.... mts.; Este: C.C., en.... mts., y Oeste: calle

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pública denominada.... en.... mts. TERCERO: Que el inmueble descripto le corresponde, con mayor superficie, por adjudicación que se le hizo en la sucesión de su señor padre, don F. G., según hijuela que se le formó a fs. del Expte. N°..... caratulado "Sucesión F. G." tramitado ante el 6° Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas, Sec. N° 12, de la Primera Circunscripción Judicial de la Prov. de Mendoza, aprobada en fecha.... a fojas.... de los autos citados. A su vez, el causante, don F. G., o hubo por compra que efectuó al señor A. L. R., mediante escritura de fecha...., pasada ante el escribano.... a fojas.... de su protocolo, debidamente inscripta. Por todo ello, la escribana autorizante hace constar: a) Que da fe de todo lo manifestado por la vendedora en virtud de tener todos los títulos a la vista y haber realizado su correspondiente estudio. b) Que con el certificado N°.... expedido por la Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial de la Provincia el día 23 de junio cte., se acredita que la vendedora, señora E. G. de G., no se encuentra inhibida para disponer de sus bienes y que el inmueble antes deslindado se halla inscripto a su nombre, con mayor superficie, bajo el N°.... fojas.... del Tomo.... de Maipú, libre de todo gravamen y contrato que afecte su dominio. c) Que con las constancias dadas por la Dirección General de Rentas de la Provincia, Municipalidad del Departamento de Maipú, Superintendencia General de Irrigación y Dirección Provincial de Vialidad, se certifica que se ha tomado nota de la presente transferencia a favor del señor G. L. en el padrón territorial de Maipú al N°.... y en el municipal al N°.... no adeudándose impuestos fiscales, tasas, ni servicios de ninguna especie hasta la fecha, hallándose cumplimentado el pago del Impuesto Nacional de Emergencia a la Propiedad Inmobiliaria establecido por la ley N° 17196/67 y que el plano respectivo ha quedado registrado bajo la nomenclatura catastral N°.... Igualmente se acredita que el terreno tiene derecho de agua de regadío de carácter definitivo en toda su extensión, por hijuela...., rama del río Mendoza, inscripto bajo los Nros.... del padrón parcial y.... del general, no registrando pozo de explotación de agua subterránea, hallándose inscripto el plano antes aludido, en la Superintendencia General de Irrigación, bajo el N°.... letra certificándose además, que se halla pendiente la liquidación definitiva de la deuda que en concepto de pavimentación, contribución de mejoras y conservación corresponde al inmueble, de la que deberá hacerse cargo el comprador. d) Que se exhiben al adquirente todos los certificados relacionados, los que quedan archivados en este Registro. e) Que en virtud del convenio celebrado entre las partes, que se le presenta para este acto, la transferencia se realiza con todo lo plantado, clavado y adherido al suelo y cuanto más por derecho corresponde al inmueble, por el precio total y convenido de DOSCIENTOS VEINTE MIL PESOS LEY 18188, de cuyo importe la vendedora recibe de conformidad, de manos del comprador, la suma de CIENTO MIL PESOS LEY 18188, sirviendo la presente del más competente recibo y carta de pago, y por el saldo, o sea la cantidad de CIENTO VEINTE MIL PESOS de igual moneda, el comprador se obliga a pagarlo a la vendedora o a quien del mismo modo sus derechos represente, en tres cuotas anuales, iguales y consecutivas de CUARENTA MIL PESOS

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LEY 18188 cada una, con más el interés del quince por ciento anual sobre saldos adeudados, pagaderos junto con cada cuota, vendiendo la primera de ellas el día veintinueve de junio de mil novecientos setenta y dos y las restantes en igual día y mes de los años subsiguientes. f) Que por el saldo de precio, el comprador y deudor, suscribe en este acto tres pagarés hipotecarios a la orden de la vendedora y acreedora, por CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS LEY 18188 el primero y con vencimiento el día 29 de junio de 1972; el segundo, que vence el 29 de junio de 1973, por la suma de CINCUENTA Y DOS MIL PESOS LEY 18188 y por la cantidad de CUARENTA Y SEIS MIL PESOS LEY 18188 el tercero y último, pagadero el día 29 de junio de 1974, incluidos ya en todos los intereses correspondientes, quedando garantidos éstos y demás accesorios legales si el deudor diere lugar a demanda, con DERECHO REAL DE HIPOTECA EN PRIMER TERMINO DE PRIVILEGIO, sobre el mismo inmueble vendido, incluyéndose en la garantía las mejoras que se introduzcan en adelante y los bienes considerados inmuebles por accesión. g) Que la hipoteca queda sujeta a las siguientes condiciones: PRIMERA: Si el deudor se atrasara en el pago de uno cualesquiera de los pagarés suscriptos o de los impuestos y tasas que afecten al inmueble, incurrirá en mora sin necesidad de requerimiento judicial ni extrajudicial, dando derecho a la acreedora para exigir de inmediato el pago total del saldo deudor, ejerciendo al efecto, la acción judicial que corresponda o por la que optare. SEGUNDA: En caso de ejecución, el deudor renuncia a los trámites previos del juicio ejecutivo hasta la sentencia de remate inclusive, salvo los considerandos irrenunciables por el Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, sometiéndose desde ya, únicamente a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la Capital, siendo facultad de la acreedora designar por sí sola al martillero, perito y/o cualquier otro funcionario que fuere menester, para el caso de venta en subasta pública del inmueble hipotecado. TERCERA: En caso de transferencia de los documentos suscriptos, por endoso o cesión, automáticamente quedarán transferidos al nuevo tenedor, todos los derechos, privilegios y obligaciones que la ley y la presente escritura conceden a la acreedora primitiva, debiendo esta última notificar por escrito y en forma fehaciente al deudor, el nombre y domicilio del o los acreedores subrogados. CUARTA: Los pagos parciales que pudieran efectuarse en cualquier tiempo, forma y condición, no importarán novación de esta obligación, la que quedará subsistente mientras no haya sido satisfecha en su totalidad. QUINTA: El deudor no podrá celebrar contratos de arrendamiento, anticresis, usufructos u otros análogos sobre el inmueble hipotecado, mientras subsista la deuda, sin previo y expreso consentimiento de la acreedora, dado por escrito, y SEXTA: Para todos los efectos judiciales de este contrato, el deudor fija domicilio especial en el citado al comienzo de esta escritura, en donde y fuese cual fuere el domicilio real del mismo, se diligenciarán todas las citaciones, notificaciones y demás trámites judiciales a que diere lugar, cuyo domicilio no podrá ser cambiado sin previo aviso por escrito a la acreedora, quien fija domicilio legal a su vez, en calle.... Nº.... de esta Ciudad, en el cual o donde posteriormente se le

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

indique en forma fehaciente, deberá abonar el deudor el importe de los pagarés suscriptos a sus vencimientos, dejándose establecido que no podrá fijarlo fuera de la Provincia de Mendoza. h) Que por último, la enajenante se obliga con arreglo a derecho, por evicción y saneamiento y desiste de los derechos de posesión y dominio que sobre el inmueble vendido tenía, transmitiéndolos al adquirente, quien lo acepta conforme, verificándose la tradición por estar ya este último en posesión material y definitiva del bien adquirido. Los contratantes en lo que a cada uno respecta, aceptan esta escritura en todas sus partes, manifestando el comprador su expresa conformidad con los antecedentes de dominio relacionados y previas lectura y ratificación, la firman ambos por ante mí, de lo que doy fe.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PAGARE HIPOTECARIO

N° 1

Por \$ 58.000,00.- ley 18188

El día Veintinueve de Junio del año 1972,
pagaré al Señora ESTHER GOMEZ de GARCIA

o a su orden la cantidad de Cincuenta y ocho mil pesos ley dieciocho mil cien-
to ochenta y ocho por igual
valor recibido en un inmueble a mi entera satisfacción, según la
escritura otorgada ante el Escribano Don LYDIA JUAREZ
con fecha de hoy, bajo el N° 29 y a
fs. 85 de su protocolo, del Reg. Nro. 36 de su adscripción.

Este pagaré se inscribirá en el Registro de Hipotecas de conformidad al
Art. 3202 del Código Civil.

Mendoza, 29 de Junio de 1971.

(Firma)

Ante mí: LYDIA JUAREZ
Escribana Pública Nacional

Garantido con Hipoteca a fs. 281
y bajo el N° 3114 - T° 11 I del padrón de hipotecas del
Departamento de Maipú
de conformidad al Art. 3202 del Código Civil.

Derechos 1

Mendoza, 5 de Julio de 1971.

ALFREDO CARDULLO
Jefe de Sección

CLARA MARIA BUFANO de HERNANDEZ
Director de Registros Públicos
y Archivo Judicial

DIRECCION DE REGISTROS PUBLICOS
Y ARCHIVOS JUDICIAL
Registro de Hipotecas
Mendoza

Domicilio del deudor:

Con respecto a este formulario de pagaré hipotecario, aunque resulte obvio, aclaro que la última parte, o sea cuando expresa: "Garantido con Hipoteca a fs....", es llenada y firmada por el oficial del Registro Público.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

8. CONCLUSIONES

No voy a enumerar las cuantiosas ventajas que representan esta clase de títulos, sobre todo para el comercio inmobiliario, fraccionamiento del crédito y en lo que hace a su cancelación, porque ya ha sido tratado en extenso por autores de mayor jerarquía, a los cuales me remito.

Solamente deseo expresar mi inquietud en el sentido de que los organismos notariales propulsen la sanción de una ley específica que regule explícitamente la figura sui generis que nos ocupa y la contemple en todos sus aspectos, desde su nacimiento e inscripción hasta su cancelación.