

La vigencia intertemporal de la ley y la caducidad de la inscripción de la hipoteca

Por Marcelo Eduardo Urbaneja¹

Académico de Número de la Academia Nacional del Notariado

I. Introducción

El tema que me ocupa es solamente un capítulo más del agobiante entramado de cuestiones a que da lugar el tratamiento que el Código Civil y Comercial de la Nación (de aquí en más, CCyCN) dispensó a los efectos de la ley en relación al tiempo, que erosiona severamente la seguridad jurídica.

El tópico había generado interrogantes a partir de la entrada en vigencia de la ley 27.271 el 15 de septiembre de 2016, la que a través de la reforma al art. 2210 del CCyCN modificó la duración de la inscripción de la hipoteca. El plazo, que era de 20 años desde 1968, pasó a ser de 35. Como dicha ley no estableció un régimen particular en torno a su aplicación temporal, debe recurrirse al del CCyCN. Queda claro que no están alcanzadas por esta polémica aquellas inscripciones de hipotecas que no tengan un plazo máximo predeterminado, como las del Banco de la Provincia de Buenos Aires o el Banco de la Nación Argentina, pues a su respecto y de la mano de la especialidad del régimen que las cimenta, no fueron alteradas por el CCyCN ni por la ley reformadora.

Es pertinente recordar que en 1968 también se alteró el plazo de duración de la inscripción hipotecaria, que de 10 años pasó a 20 (arts. 3151 y 3197 del Código Civil, según el texto del decreto-ley 17.711/1968). Anticipo que existía en aquel momento, como ahora, una norma específica en materia de prescripción (el art. 4051). Nadie dudó, en aquel momento, en la prolongación de la duración de las inscripciones no caducas(2).

Por eso sorprende el primer pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, dado el 26 de febrero de 2019 a través de la sala L(3), que determinó que una hipoteca cuya inscripción se encontrare vigente al 15 de septiembre de 2016 (y, por lo tanto, constituida e inscrita con el esquema precedente), caducará cuando se alcance el plazo de 20 años y no el de 35.

Frente a idéntico escenario, la misma Cámara, pero a través de la sala E, sentenció el 31 de octubre de 2019 en sentido contrario(4).

En el esquema normativo imperante no me caben dudas que la respuesta correcta es la última; es decir, la aplicación del plazo de 35 años desde su inscripción a toda hipoteca que al 15 de septiembre de 2016 se encontrare vigente.

Por eso debe saludarse que la misma tesitura haya sido asumida actualmente por diferentes registros, entre ellos el de la Provincia de Buenos Aires, el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el de Córdoba y el de Misiones. El sendero opuesto han tomado Mendoza, San Luis, Río Negro, Santa Fe y Chaco. Hago notar que ambos fallos referidos citan mi posición, el primero de manera errada, moviéndome a un comentario crítico que es en el que baso estas consideraciones(5). El segundo, con el señalado acierto de su razonamiento, se hace eco de estas últimas reflexiones de mi autoría y las menciona expresamente.

II. La vigencia temporal de la ley en Argentina

La doctrina examinó profusamente la temática en sus rasgos generales, recordando antecedentes nacionales y foráneos, repasando las soluciones del Código Civil y, fundamentalmente, de la reforma de 1968 (fuente confesa y evidente del actual art. 7). Sin embargo, a la hora de predicar sus afirmaciones respecto de situaciones concretas han generado más equívocos que certezas, al punto que las mismas ideas han servido de sustento para tesituras diametralmente opuestas.

En 2012 procuré, eludiendo la saturación de estudios acerca de generalidades, abocarme a conflictos puntuales, culminando en una publicación más reciente(6). Concluí allí, con un importante sector autoral, que el CCyCN adolecía de soluciones de derecho transitorio

específicas, salvo aisladas excepciones (conjuntos inmobiliarios, testamentos o prescripción, en los arts. 2075, 2466 y 2537, respectivamente).

Recordé también que el camino elegido al ceñirse al decreto-ley 17.711/1968 (que se había plasmado en la derogación de los arts. 4, 5, 4044 y 4045 y la modificación del texto del art. 3 del CCyCN Civil) era notablemente desacertado. Mientras en 1968 estábamos en presencia de una reforma parcial (aunque intensa y trascendente), en 2015 se abrogó la estructura basal del sistema de derecho privado, perdurando sólo alguna legislación específica.

III. Normativa del CCyCN involucrada en el tema

Indudablemente la cuestión se enmarca en el art. 7. La aplicación, por vía analógica, del art. 2537, postulado por el fallo que postulo desacertado, implica un desvío de la temática, como se verá más adelante.

IV. Las distintas posiciones. Citas erradas

Acaso la opinión más relevante en favor de la certera interpretación haya sido la modulada por Moisset de Espanés a propósito de la reforma de 1968, ya citada. La contraria es encabezada actualmente por Kemelmajer de Carlucci y Puerta de Chacón, como cita el indicado fallo de la sala L. Este último decisorio incurre en dos inexactitudes en cuanto a sus fundamentos doctrinarios.

La primera atañe al sustento que brindaría a su tesis la opinión de Gastón Zavala y mía. En verdad, la fuente del texto transcrito por la sentencia (que no es allí individualizado) es la exposición del primero en el LXXIII Seminario de la Academia Nacional del Notariado (2017) (7). Por lo tanto, no soy coautor del párrafo que allí se me adjudica, no obstante mi total coincidencia con el mismo, precisamente porque no arrima argumentos a la postura adoptada sino a la contraria.

El otro yerro es atribuible a los argumentos que, según el relato de los hechos, fueron arrimados por el apelante: invoca en su favor las conclusiones de la XXXIII Jornada Notarial Argentina (Bariloche, Río Negro, 2018), cuando el despacho de las mismas plantea ambas posturas sin aludir a mayoría ni minoría.

V. Derivaciones del Art.7

a) Las "consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes"

La cantera de opiniones acerca de la aplicación de la ley en relación al tiempo y, en particular, de la expresión "consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes" es inagotable(8).

De ellas puede concluirse categóricamente que el plazo de una situación jurídica (como la inscripción de la hipoteca) es un ejemplo arquetípico de esas consecuencias. Si no lo fuera, no tendrían sentido artículos

como el 2537, que precisamente se ocupa de un plazo particular, el de prescripción. De esta manera, toda ley que extienda la duración de una situación jurídica deberá aplicarse a todas aquellas aún no culminadas.

b) Alteración de plazos contractuales

Naturalmente que esto implicará una alteración de la situación tenida en mira al contratar, pero esto precisamente ocurre cada vez que se cambia la ley. De lo contrario, nuestro art. 7 tendría que establecer el principio opuesto: la ultraactividad de la norma derogada.

Si se sostuviera esa visión, la ley no solamente no podría prolongar los plazos, sino tampoco reducirlos. Y es que, por regla, en todo acto jurídico bilateral, si la extensión de un plazo perjudica a una parte, su disminución perjudica a la otra. Es frecuente, también, extremar el argumento de la afectación de garantías constitucionales para refugiarse en la inmutabilidad de la ley derogada.

No debe olvidarse que los contratos integran el derecho de propiedad, lo que siempre fue pacíficamente admitido y ahora expresamente señalado por el CCyCN (art. 965). Entonces, con el razonamiento que impugno, una ley que altere plazos nunca podría aplicarse a los contratos; de ser así, el art. 2537 sólo regiría para la prescripción de plazos extracontractuales. Sin embargo, esto no es posible, porque claramente el art. 7 abarca también a los contratos.

Si se pretende, en aras de proteger al deudor, que los plazos emanados de los contratos no se modifiquen en su perjuicio, tampoco tendría sentido el art. 2537, que contempla el supuesto de plazos que se amplían o que se reducen.

c) La gravitación de los derechos del consumidor

La apelación de la protección del consumidor como sustento de la inmutabilidad del plazo primitivo se presta a diferentes reparos.

El ámbito consumeril no escapa del régimen general de aplicación de la ley en relación al tiempo. Del art. 7 surge que solamente se traza una pauta distinta en torno a la legislación supletoria, y el rango normativo adquirido en 1994 a través del art. 42 de la Constitución no desplaza esta directriz. Es que también la defensa del consumidor padeció cambios legislativos de importancia como la decisiva ley 26.361 (2008), que estuvo regida temporalmente por principios idénticos a los que hoy impactan sobre el tema que me ocupa.

La invocación de la defensa del consumidor como equivalente ampliado del "favor debitoris" como parte débil de un vínculo es el non plus ultra del derecho privado del siglo XXI. Más allá de repudiar esa licencia interpretativa que desdibuja los contornos del consumidor(9) (que ya han desviado algunas lecturas en otros

institutos)(10), no se ha advertido debidamente que, si para el "favor debitoris" es necesario un acreedor, para la defensa del consumidor es necesario un proveedor. Es que el otro extremo de la relación de consumo como género y del contrato de consumo como especie es esta figura, definida por el art. 2 de la ley 24.240 (texto según ley 26.361).

En la práctica argentina raramente encuadrará como proveedor un acreedor que no sea una institución financiera (descartando entre ellas, inclusive, a las que no estén sujetas a un plazo previamente determinado).

Es de hacerse notar la aclaración de la magistrada Gabriela A. Iturbide en su voto de la sala L, quien, con todo tino, descarta la existencia de la figura del consumidor en el caso que analizó.

d) Primera conclusión

Por lo tanto, no sirviendo el texto del art. 7 de fundamento para sostener que la caducidad de la inscripción de hipotecas vigentes al 15 de septiembre de 2016 operará a los 20 años de su inscripción, solamente queda recurrir al art. 2537.

VI. Art. 2537. Prescripción y caducidad

a) Generalidades

El art. 2537 establece un claro sistema de cómputo de plazos de prescripción(11). Se ubica en el Libro Sexto (disposiciones comunes a los derechos personales y reales), título I (prescripción y caducidad), capítulo 1 (disposiciones comunes a la prescripción liberatoria y adquisitiva), sección primera (normas generales). Como el precepto no señala a la caducidad, la postura que avala la solución que rechazo procura abarcarla por analogía. Se impone, entonces, un mínimo esbozo de ambos institutos.

b) Prescripción liberatoria y caducidad

Aludo a continuación a la prescripción liberatoria y no a la adquisitiva porque aquella es la única que puede tener interés en este conflicto.

La caducidad "extingue el derecho no ejercido" (art. 2566). La prescripción liberatoria no es definida por el CCyCN. El total desconcierto ante este nuevo desatino es suplido por la doctrina recurriendo a la legislación abrogada y a conceptos de consenso universal, que concluyen en definirla como la extinción de la acción por el transcurso de un tiempo sin ejercerla.

Así, mientras la caducidad extingue el derecho, la prescripción liberatoria extingue la acción. De esta distinción se desprenden una larga serie de consecuencias, aunque el CCyCN acabó por diluir muchas de ellas, como la aplicación de la suspensión y la interrupción (art. 2566).

Subsiste, atemperado, un distingo. Mientras la pres-

cripción debe ser declarada por el juez a petición de parte, en la caducidad podrá hacerlo de oficio siempre que esté "establecida por la ley" y sea "materia sustraída a la disponibilidad de las partes" (art. 2572).

Ambos institutos se aplican a los derechos personales. En cuanto a la hipoteca, se extingue por vía de consecuencia cuando acontece como derivación de la extinción de la obligación garantizada o la prescripción liberatoria de la acción, reflejando el carácter de accesoriidad (art. 2186)(12).

VII. Caducidad de la inscripción de la hipoteca

Distinta es la cuestión de la inscripción de la hipoteca. Su duración es de origen legal (arts. 2210 del CCyCN y 37, inc. 'a', del decreto-ley 17.801/1968, de aquí en más LNRI) y es independiente de la duración de la obligación garantizada y, consecuentemente, de la propia hipoteca. Por ello, esa inscripción perdurará hasta finalizar el plazo legal. Solamente se extinguirá antes si se inscribe el instrumento de cancelación (arts. 2204 del CCyCN y 2, inc. 'b', y 36 de la LNRI). El acreedor no puede renunciar al plazo de caducidad (arts. 2571 y 1884 del CCyCN), sino cancelar la hipoteca.

Esta caducidad ni siquiera requiere declaración judicial de oficio (como postula el art. 2572), pues opera de pleno derecho (art. 37, inc. 'a', LNRI). De allí que la ampliación de los plazos por la ley 27.271 no implique extender la duración de la hipoteca, sino solamente de su inscripción. A tal punto, que la hipoteca como tal podría ya en contrarse extinguida el 15 de septiembre de 2016, si lo propio hubiera ocurrido con la obligación garantizada o con la acción para exigir su cumplimiento.

Tampoco hay que olvidar que la caducidad de la inscripción de la hipoteca acarrea la extinción del privilegio, pero no la del derecho real (insisto, siempre que no se hubiera extinguido por otra causa). Por lo tanto, alcanzado el plazo legal, el acreedor perderá la preferencia para el cobro, pero las otras facultades otorgadas por el derecho real seguirán siendo oponibles a quienes no sean terceros interesados de buena fe (art. 1893). Me ocupé detenidamente de este asunto, que ha suscitado escasos aportes(13). El fallo recuerda correctamente esta derivación, con cita doctrinaria(14).

VIII. La analogía que se postula

Formuladas las precisiones de los dos apartados anteriores, la aplicación analógica que defiende la postura contraria es inadecuada. El art. 2537 es una excepción al principio del art. 7, y como tal de lectura restrictiva.

Su propagación a la caducidad de la inscripción de la hipoteca, además de vulnerar esta pauta, desatiende las proyecciones comparadas de la prescripción liberatoria. Piénsese que, en ésta, el derecho, más allá de subsistir, queda desamparado de toda acción, mien-

tras que la caducidad que contemplo no es del derecho, sino de su inscripción. Es decir que no solamente subsiste el derecho personal garantizado, sino su propio accesorio, que es la hipoteca.

A tal punto alcanza la comparación que si hubiera operado la prescripción, se hubiera extinguido la hipoteca, mientras que al acaecer solamente el cumplimiento del plazo de inscripción, la hipoteca persiste.

De allí que, además de la vía de la interpretación literal y de la aplicación restrictiva de las excepciones, la exclusión de la caducidad del régimen del art. 2537 se desprende de la voluntad del legislador.

IX. Criterio seguido para el usufructo

La postura impugnada olvida el categórico mensaje enviado por la doctrina en los albores del CCyCN. La Comisión 5 de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, 2015) resolvieron por unanimidad (de la que formé parte) que el CCyCN "resulta aplicable al usufructo constituido bajo el régimen del Código Civil derogado". Esta conclusión advirtió la fuerte alteración de esas situaciones jurídicas, tanto en perjuicio del nudo propietario (v. gr., al permitir que el usufructuario transmitiera su derecho) como del usufructuario (v. gr., al hacer su derecho subastable), sin hacer gravitar desviadamente ese perjuicio en la interpretación normativa. Ya he ponderado el profundo cambio en la función económica del usufructo, del uso y de la habitación con el CCyCN vigente(15).

X. Conclusión

Todas estas consideraciones evidencian la necesidad de una precisa regulación del derecho transitorio, incorporando soluciones particulares, tal como señalé en el citado aporte de 2012 en seguimiento del buen criterio de Medina(16).

Mientras el CCyCN no reciba una profunda modificación que desintegre la maraña de imprecisiones, lagunas, incongruencias y contradicciones que lo caracterizan, abundarán pronunciamientos contradictorios de todo tenor (y, para peor, muchas veces con argumentos de peso equivalente).

Sin esos ajustes, acercamos muy penosamente el ordenamiento jurídico argentino a regulaciones anglosajonas, tan ajenas en todos los aspectos a nuestra ancestral y valiosa cosmovisión de raíz hispánica.-

BIBLIOGRAFÍA

1. Académico de Número de la Academia Nacional del Notariado. Profesor Protitular de Derechos Reales, Contratos, Derecho Societario e Instituciones de Derecho Comercial en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina. Director de la Carrera de Notariado en la misma Facultad y Profesor Protitular en ella de

Derecho Privado Notarial, Derecho Registral y Práctica Profesional Notarial. Autor, entre otros, de Ley 17.801, Astrea, Buenos Aires, 2019, en coautoría con Zulma A. Dodda, María Martha Cúneo y Sebastián N. Giacosa. Coordinador Nacional y Provincial en variados simposios jurídicos, con aportes laureados, y representante argentino a diversos Congresos Internacionales de Derecho Registral.

2. Moisset de Espanés, Luis, "Hipoteca", Revista Notarial 982 (2016), Colegio de Escribanos de la PBA, p. 651-659.

3. "87534/2018 GOLE, JUAN CARLOS c/ REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EXPTE 242/18 s/RECURSO DIRECTO A CÁMARA".

4. "74288/2019 I.R.A. c/ REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EXPTE 168/19 s/RECURSO DIRECTO A CÁMARA".

5. Urbaneja, Marcelo E., "La caducidad de la inscripción de la hipoteca, vigencia temporal de la ley y la inseguridad jurídica", ED 18/03/2019, p. 1-4.

6. Urbaneja, Marcelo E., "Efectos de la ley en relación al tiempo. Temas de interés notarial", Revista del Notariado 928 (2017), Colegio de Escribanos de la CABA, p. 81-98. Vínculo: <http://www.revista-notariado.org.ar/2017/09/efectos-de-la-ley-en-relacion-al-tiempo-temas-de-interes-notarial/>.

7. Zavala, Gastón A., "Aplicación del derecho en el tiempo (abordaje de casos particulares)", LXXIII Seminario de la Academia Nacional del Notariado (2017), Editorial Júpiter, Buenos Aires, 2017, p. 247-279, puntualmente p. 254.

8. Sigo reputando insuperadas y plenamente fecundas las reflexiones de los maestros Pelosi, Carlos A., "La irretroactividad de la ley y las nulidades instrumentales", Revista del Notariado 707 (1969), Colegio de Escribanos de la Capital Federal, p. 1029-1068, y López de Zavalía, Fernando J., "Irretroactividad de las leyes", LL 135-1485 a 1493.

9. Hago más, en lo esencial, las reflexiones de Vítolo, Daniel R., Manual de Derecho Comercial, Buenos Aires, Editorial Estudio, 2016, p. 351 y ss.

10. Véase Urbaneja, Marcelo E., Propiedad horizontal, Buenos Aires, El Derecho, segunda edición, 2018, p. 26-28.

11. Ver Urbaneja, Marcelo E., "Los 'títulos observables', las adquisiciones a non domino, el dominio revocable y la falta de pago de precio en materia inmobiliaria en el CCyCN", ED 08/04/2016, p. 1-5.

12. Para ampliar, véase Urbaneja, Marcelo E., "Los caracteres de la hipoteca inmobiliaria en Argentina a partir del CCyCN", Revista de Derecho Inmobiliario, año 2, nro. 1, 2018, Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, Chile, p. 143-159.

13. Lo desarrollo en Urbaneja, Marcelo E., "Extinción del derecho real de hipoteca", LXVI Seminario de la Academia Nacional del Notariado (2013), p. 1-33 de anexo de publicación de la misma Institución.

14. Kiper, Claudio M., Tratado de derechos reales, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, segunda edición actualizada, 2017, t. 2, p. 271.

15. Entre otros, Urbaneja, Marcelo E, Práctica notarial de contratos usuales. 1, Astrea, Buenos Aires, segunda edición, 2017, p. 271 y ss; ídem, "Usufructo, uso y habitación: trascendental cambio de función económica", ED, 04/12/2017, p. 1-3.

16. Medina, Graciela, "Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de CCyCN", LL 2012-E, p. 1303 y 1304.