

Derechos reales de garantía.

Art. 242: Todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores, con excepción de aquellos que este Código o leyes especiales declaren inembargables e inejecutables. Los patrimonios especiales autorizados por la ley sólo tienen por garantía los bienes que los integran.

Clasificación de las garantías: Las garantías del crédito son un instrumento idóneo para disminuir o trasladar el riesgo inherente a la eventual insuficiencia de los bienes del deudor.

Se dividen en:

- Legales
- Convencionales: El acreedor puede apartarse del principio de igualdad común y procurar así seguridades vinculadas con la preservación del patrimonio de su deudor, o prioridades de cobro, por afectaciones específicas.
- Unilaterales: El sujeto se obliga a pagar un importe determinado a otro sujeto, siendo la obligación de pago exigible ante el reclamo del beneficiario, renunciando a cualquier defensa vinculada con su existencia, validez o coercibilidad de la obligación garantizada.

Otra clasificación:

- Garantías personales: Las garantías personales presentan desventajas sobre las reales, ya que si el deudor es de solvencia dudosa, será difícil conseguir quien se obligue con o junto a él. Ej: fianza, cesión de derechos en garantía, seguro de caución.
- Garantías Reales: puede ser generales y especiales -que pueden ser legales o judiciales o convencionales-. Son aquellas en las que se afecta uno o más bienes al pago de una obligación. Cuando esa afectación consiste en un derecho real, se tratara de un derecho real de garantía.
- Derechos reales de garantía: se efectúa una cosa o un bien al pago de un crédito, que otorga las facultades propias de los derechos reales (ius perseguendi y ius preferendi) y la posibilidad de de realizar el objeto u objetos afectados y sobre lo producido, percibir el crédito con privilegio.

Son la hipoteca, prenda y anticresis

Disposiciones comunes:

Esenciales (si falta alguno se puede oponer la nulidad)

1. Son **DR** (taxativos) y tienen todas sus características. NO son obligaciones accesorias.
2. **Convencionalidad:** sólo pueden ser constituidos por contrato, celebrados por los legitimados y con las formas de la ley. Debe reunir los requisitos del sujeto legitimado con capacidad y satisfacer la forma para su validez
3. **Accesoriedad:** accesorios al crédito que aseguran, intransmisibles sin el crédito, se extinguen con obligación principal (salvo casos ley). Extinción de la garantía NO afecta la existencia del crédito.
4. **Especialidad:**
 - *Objeto:* pueden ser cosas y derechos (bienes). Individualizado en el contrato. Deben ser actual: si no existe tiene que estar bien determinado (no futuro, está por hacerse). Si falta alguna de las designaciones o especificaciones del objeto, la constitución del derecho real de garantía será válida, pero sólo en la medida que se pueda integrar la especialidad con el conjunto de enunciaciones del acto constitutivo.
 - *Crédito:* el principio se establece en cuanto al constituyente, el acreedor y los 3°. El monto de garantía debe estimarse en dinero. El crédito puede estar individualizado

con todos los elementos desde el origen o posteriormente pero el gravamen constituye el máximo de la garantía y si subsisten excedentes pasa a ser quirografaria.

Plazo: El plazo al que la garantía se sujeta no puede superar los 10 años, vencido el plazo la garantía **subsiste** en seguridad de los créditos nacidos durante su vigencia. Esto sólo tendrá vigencia en cuanto a los créditos indeterminados.

- Créditos determinados: si la garantía asegura un crédito determinado, este existirá en el momento de la constitución de aquella. El crédito siempre habrá nacido durante la vigencia de la garantía.

Los efectos del registro de la hipoteca se conservan por el término de 20 años, si antes no se renueva, para que sea oponible a 3°

- Créditos indeterminados: El plazo de 10 años tendrá importancia si la garantía se vincula con créditos indeterminados. Está sólo cubrirá los créditos nacidos durante el plazo indicado; y subsistirá para ellos aun vencido dichos plazos.

5. **Indivisibilidad:** Pueden los contratantes pactar la divisibilidad de la garantía y el acreedor renunciar a ella, pero siempre será necesario el consentimiento del acreedor para apartar la indivisibilidad.

Cada bien afectado a una deuda y cada parte de él está afectado al pago de toda la deuda y cada una de sus partes.

El acreedor cuya garantía comprenda varios bienes puede perseguirlos a todos conjuntamente, o sólo a alguno de algunos.

Puede convenirse la divisibilidad respecto del crédito y bienes. Puede disponerla el juez a solicitud del titular del bien, mientras no ocasione perjuicio al acreedor, o a petición de acreedor si lo hace a su propio interés.

El constituyente no puede, como principio y si no se acordó la divisibilidad, pedir cancelaciones parciales de la garantía. Tampoco podrá pedir en el caso de prenda o anticresis la devolución del bien hasta que la totalidad de la deuda no se encuentra satisfecha.

Extensión en cuanto al objeto: Accesorios físicamente unidos a la cosa, mejoras y rentas debidas. No están comprendidos:

a) Bienes físicamente unidos a la cosa gravados con prenda constituida antes que hipoteca o de propiedad de 3ros (aunque su uso por el deudor esté autorizado por contrato);

b) Bienes que posteriormente se unen físicamente a la cosa, si al tiempo de esa unión están gravados con prenda o son de propiedad de 3ros.

- Mejoras: Las mejoras que se incorporan a la cosa, quedan atrapadas por la garantía. Benefician al acreedor, ya que acrecentaran el valor del objeto. Si fueran hechas por un 3° este puede retirarlas sin deteriorar la cosa.
- Rentas debidas: Quedan comprendidas en la garantía. Las rentas son frutos civiles accesorios la inmueble que los produce.

Extensión en cuanto al crédito: La garantía cubre el capital adeudado y los intereses posteriores a su constitución, como así también los daños y costas posteriores que provoca el incumplimiento. Los intereses, daños y costas anteriores a la constitución de la garantía quedan comprendidos en su cobertura sólo en caso de haberse previsto y determinado expresamente en la convención.

Facultades del constituyente: Conserva las facultades inherentes a su derecho, pero no puede realizar actos que disminuyan valor de la garantía. Si esto ocurre, acreedor puede estimar valor de disminución y exigirlo o que se otorgue otra garantía suficiente.

Si el constituyente realiza algún acto que provoque la disminución del valor de la garantía, el acreedor tiene la facultad de: Requerir la privación del plazo de la obligación, la obligación se considera como de plazo vencido, el acreedor podrá ejecutar la garantía inmediatamente; o estimar el valor de la reducción y exigir su depósito o que se otorgue otra garantía suficiente.

Subrogación del propietario no deudor: ejecutada la garantía o satisfecho el pago, propietario no deudor tiene derecho a:

- Indemnización
- Subrogarse en los derechos del acreedor
- Si hay otros bienes afectados a DR de garantía en beneficio de la misma deuda, citar titulares al proceso de ejecución para obtener contra ellos condenación.

Cancelación de la garantía: Los derechos reales de garantía se extinguen por efecto de la subasta pública del bien gravado, si sus titulares fueron debidamente citados a la ejecución, sin perjuicio del derecho y preferencias que les correspondan sobre el producido para la satisfacción de sus créditos. Los DR de garantía se extinguen por las causales comunes a todos los DR que les resulte aplicables y específicamente por vía de consecuencia (extinción del crédito) o por vía directa (se extingue el derecho de garantía, pero subsiste el crédito).

Cancelación del gravamen: garantías inscritas en los registros se cancelan:

1. Por su titular: por igual instrumento que el exigido para su constitución.
2. Por el juez: por incumplimiento del acreedor, sea o no imputable. La resolución se debe inscribir en el registro, a sus efectos.

Cancelación es anular o tornar ineficaz una inscripción en el registro.

Puede haberse extinguido la garantía y subsistir la inscripción registral, si está no se ha cancelado o caducado por vencimiento de su vigencia.

La cancelación puede ser voluntaria cuando por acuerdo entre constituyente y el acreedor hipotecario, o por acto voluntario y unilaterales de este último, debidamente formalizados, el registro procede a dejar sin efecto la inscripción.

La cancelación por juez opera a través de juicio de cancelación, que el juez ordena la cancelación del gravamen.

Hipoteca

Art. 2205: La hipoteca es el derecho real de garantía que recae sobre uno o más inmuebles individualizados que continúan en poder del constituyente y que otorga al acreedor, ante el incumplimiento del deudor, las facultades de *persecución* y *preferencia* para cobrar sobre su producido el crédito garantizado.

Es un DR de garantía sobre un inmueble, que debe estar individualizado a fin de cumplir con el carácter esencial de especialidad en cuanto al objeto, ya que no es válida una designación colectiva. Puede recaer sobre derechos "taxativamente señalados por la ley" (ej: dcho de construir, plantar o forestar).

El acreedor podrá ejercer las acciones reales en los casos que los titulares del objeto gravado fueran desposeídos, turbados e impedidos de ejercer los derechos inherentes a la posesión.

Caracteres: convencionalidad, accesoriedad, la especialidad en cuanto al objeto y al crédito. La indivisibilidad en la hipoteca en cuanto al crédito y en cuanto al inmueble es un carácter natural y no es de su esencia.

- Convencionalidad: La hipoteca se constituye por escritura pública excepto expresa disposición legal en contrario. La aceptación del acreedor puede ser ulterior, siempre que se otorgue con la misma formalidad y previamente a la registración.

- **Accesoriedad:** impone la necesaria existencia de una obligación lícita, y válida, aun cuando no sea actualmente exigible, para la supervivencia del derecho real; por excepción se admite constitución de hipoteca sin la determinación de los créditos garantizados.
- **Especialidad en cuanto al objeto:** El inmueble que grava la hipoteca debe estar determinado por su ubicación, medidas perimetrales, superficie, colindancias, datos de registración, nomenclatura catastral, y cuantas especificaciones sean necesarias para su debida individualización.
- **Especialidad en cuanto al crédito:** es un derecho real accesorio de un derecho personal o creditorio.
- **Indivisibilidad:**

Legitimados para constituir: Pueden constituir hipoteca los titulares de los derechos reales de dominio, condominio, propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios y superficie.

La capacidad necesaria es la de enajenar bienes inmuebles. Hipoteca de inmueble ajeno es nula. Por el deudor y también por un 3ro que puede obligarse por el pago de la deuda o no.

Hipoteca de parte indivisa: El condómino puede hipotecar la cosa por su parte indivisa. El acreedor hipotecario puede ejecutar la parte indivisa sin esperar resultado de partición. Mientras subsista hipoteca, la partición extrajudicial es inoponible al acreedor hipotecario que no presta consentimiento.

Registro de Hipoteca: Los efectos en nuestro sistema es declarativo y no convalidante, y la inscripción en el registro inmobiliario del título de hipoteca la torna oponible a los 3° interesados de buena fe. El asiento en el registro contiene los datos del acreedor hipotecario, el monto del gravamen y del documento portante del derecho.

Publicidad hipotecaria: La inscripción (actos de constitución, modificación, transferencia o extinción de todos los DR se inscriben para oponibilidad). **Efectos de la inscripción:** retroactivamente a la fecha de la CN si es inscripta dentro de los 45 días. Sino, no goza de retroactividad (premio por inscribirla dentro de los 45 días). Pueden pedir la inscripción:

- Transmitente del D/representante
- Adquirente/representante
- Interesado en asegurar el derecho hipotecario (Ej.: acreedor del acreedor hipotecario).

Duración de inscripción: 20 años, si no se renueva en el plazo se extinguen los efectos de la inscripción aunque la hipoteca subsiste como *hipoteca no inscrita*. Para renovar no se necesita la conformidad del deudor ni orden judicial, el deudor no puede oponerse.

Caracteres: Esenciales (si no están la declara nulo)

- DR
- Accesorio de un DP (crédito cierto y determinado en dinero).
- Convencional (constituida por deudor y la aceptación del acreedor)
- Inscripto para publicidad en los registros
- Especialidad:
 1. Inmueble: objeto de la hipoteca (determinado).
 2. Crédito: suma de dinero cierta y determinada. Indica el *maximum*, el resto es quirografario.

Natural:

- indivisibilidad: cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas están obligadas al pago de **toda** la deuda y cada parte de ella.

Aunque se haya pagado parte de la deuda, la hipoteca sigue afectando toda la cosas. Si hay varios deudores: el que posea la cosa hipotecada puede ser demandado por el todo aunque ofrezca pagar

su parte. Si hay varias cosas hipotecadas al mismo crédito: acreedor puede ejecutar una sola por el todo. Si hay varios coacreedores hipotecarios en relación a un inmueble: el pago de la porción de uno deja subsistente la garantía a favor de los otros que, si bien no pueden demandar más de lo que corresponde por su parte, por esa parte pueden ejecutar todo el inmueble.

La hipoteca es un accesorio de crédito, su indivisibilidad no influye sobre la divisibilidad de éste, que siempre es divisible porque es obligación de dar sumas de dinero. Si ejecutado el inmueble, no alcanza para satisfacer crédito (saldo deudor), como ya la garantía se habría extinguido y dado que el crédito es divisible, a cada codeudor se le puede reclamar su parte (no por el todo).

Extensión del crédito garantizado: costas y gastos originados por la H están garantizados pero carecen de privilegio. Están garantizados con privilegio las costas de la ejecución judicial.

Relación constituyente - acreedor: el deudor conserva las facultades de dominio, pero, no puede realizar actos que disminuyan valor del inmueble. Puede enajenarlo, pero el acreedor puede perseguir cosa y ejecuta, también el acreedor puede oponerse a la venta cuando el propietario ejerce actos de disposición que sin disminuir el valor del bien, hace más difícil la realización de la garantía. Deudor no puede arrendar sin consentimiento del acreedor. Debe asegurar el inmueble contra riesgos y transferir póliza (seguro obligatorio) a favor del acreedor quedando autorizado éste a contratar el seguro de aquél en defecto de cumplimiento. No puede establecerse que ante el incumplimiento pase a ser propietario el acreedor, siempre tiene que haber ejecución hipotecaria y subasta.

Relaciones entre acreedores hipotecarios - 3ros poseedores propietarios: si el deudor enajena en todo o parte la cosa, acreedor podrá perseguirla y pedir ejecución y venta (salvo cosa mueble, accesoria al inmueble). 3ro puede:

- **Asumir la deuda:** se convierte en deudor del crédito que tiene como accesorio la hipoteca, pero responde con todo su patrimonio y no puede abandonar inmueble para librarse. Es necesario que el acreedor lo acepte. Es *tercer adquirente*.
- **No asumir la deuda:** (o asume pero el acreedor **no** lo acepta) no es deudor, pero como propietario tiene que soportar que el acreedor ejerza su DR (*erga omnes*). El deudor sigue teniendo relación hipotecaria con el acreedor: va 1ro contra deudor y si no cumple va contra el poseedor (responde sólo con la cosa hipotecada). Agotado el asiento de la hipoteca, no puede ser perseguido en otros bienes de su patrimonio. Es *tercer poseedor*.

Extinción

Modo por excelencia: pago de la obligación, o por vía de consecuencia: extinción total de obligación principal (sin saldo deudor). Pago por un 3ro subrogado en los derechos del acreedor, esto no extingue la deuda.

Causas propias:

- Renuncia al pago del acreedor: escritura pública, consintiendo el acreedor la cancelación de la hipoteca.
- Destrucción de edificios: la hipoteca subsiste sobre el suelo pero no sobre materiales. Si reconstruye, vuelve a gravarlo.
- Resolución de derecho del constituyente: tenía derecho resoluble/condicional y la condición no se realiza, el contrato se resuelve.
- Confusión (propiedad tiene que adquirirse en forma irrevocable)
- Remate judicial: comprador en remate adquiere inmueble libre de hipotecas.

Cancelación

Acto jurídico por el cual se deja sin efecto la **inscripción** del gravamen en el registro. Se realiza por escritura pública si es *voluntaria* (las partes se ponen de acuerdo en cancelar e inscriben) o *judicial*

(el deudor no ubica acreedor o acreedor no quiere o no puede cancelar, caso en el cual el deudor recurre a juez que va a ordenar que se cancele). Cancelación *de pleno derecho*: pasados 20 años de inscripción, el registro la cancela de oficio.

Se inscribe la cancelación en el registro.

Juicio hipotecario: hacer valer judicialmente el derecho real de la hipoteca. Es un juicio ejecutivo.

1. Si lo que se persigue es el cobro de la deuda se realizan acción personal.
2. Si se pone en movimiento el DR hipotecario que permite perseguir la cosa contra 3ros se realiza acción real.

Anticresis

La anticresis es el derecho real de garantía que recae sobre cosas registrables individualizadas, cuya posesión se entrega al acreedor o a un tercero designado por las partes, a quien se autoriza a percibir los frutos para imputarlos a una deuda.

Hay desplazamiento.

Caracteres:

- Sólo puede nacer de contrato,
- accesorio de cualquier Obligación.
- indivisible (el titular no obligado a restituir inmueble mientras que no se le haya pagado enteramente el crédito).
- especialidad (objeto y crédito).
- publicidad (inscripción del ato constitutivo en el registro de la propiedad de los Bs gravados).
- Objeto: debidamente individualizado se entrega al acreedor o a un 3ro designado por las partes.
- Forma: si recae sobre inmuebles es necesaria la escritura pública.
- Extensión:
- Ejecución
- Situación del propietario no deudor

Legitimados: los propietario, condóminos, superficiario, usufructuante, titular de DR de PH, superficie y usufructo.

Objeto: cosas muebles registrables o inmuebles.

Plazo máximo: 10 años para inmuebles y 5 años para muebles registrables. Si el constituyente es el titular de un DR de duración menor, la anticresis se acaba con su titularidad.

Duración de la inscripción: el efectos del registro se conservan por 20 años para inmuebles y 10 años para muebles registrables, si antes no se renueva.

Derechos del acreedor anticresista:

- Usar cosa y percibir frutos del inmueble (personalmente/alquilando) para imputarlos sobre intereses o capital.
- Cobrar mejoras no necesarias: a cargo del deudor en proporción al mayor valor adquirido
- Cobrar mejoras necesarias: a cargo del deudor a menos que no se haya convenido que se compensen con intereses.
- Derecho de retención: retener inmueble hasta ser pagado. Oponible frente a **todos** los que ejecuten el inmueble. El acreedor prendario: la retención no priva a demás acreedores de hacer vender la cosa.
- No impide que otros acreedores embarguen la cosa, y hagan la venta judicial; pero el interesado para obtener objetos debe entregar el precio al tenedor, hasta la concurrencia de la suma por la que éste sea acreedor.

- El propio acreedor hace vender inmueble, en caso de falta de pago, al cobrarse lo hace como acreedor quirografario (sin privilegio).
- Acciones posesorias y reales

Deberes del acreedor:

- Conservar inmueble. Si por su culpa sufre detrimento, repararlo y si abusare de sus facultades puede ser condenado a restituir aún antes de ser pagado el crédito.
- Conservar los derechos de los que tenga conocimiento, respondiendo en caso contrario (Ej.: no dejar extinguir servidumbre).
- Contribuciones y cargas.
- No puede modificar el destino ni realizar cambios que impliquen que deudor no pueda explotar inmueble igual que antes.
- Restituir inmueble extinguida la deuda.
 - o Anticresis tácita: si deudor después de haber constituido anticresis contrajere nueva deuda con el mismo acreedor pueden continuarla.
- El incumplimiento extingue garantía y obliga al acreedor a restituir.

Extinción: por vía principal o por vía de consecuencia (en forma voluntaria o judicial, se podrá pedir la cancelación del asiento de inscripción) al extinguirse el crédito que garantiza.

Prenda

La prenda es el derecho real de garantía sobre cosas muebles no registrables o créditos instrumentados. Se constituye por el dueño o la totalidad de los copropietarios, por contrato formalizado en instrumento público o privado y tradición al acreedor prendario o a un tercero designado por las partes.

- Desplazamiento: la cosa pasa del deudor (dueño, puede ser más de uno) al acreedor. Tiene que haber tradición de la cosa al acreedor prendario o 3ro.
- Prenda con registro: la cosa la conserva deudor y le va pagando al acreedor, no le transfiere cosa.

Caracteres:

- Accesoriedad
- Convencionalidad
- Especialidad en cuanto al objeto y al crédito.
- Indivisibilidad.

Objeto: La cosa debe estar en el comercio y no ser registrable. El objeto debe ser actual y está individualizado en el contrato constitutivo (la forma es solemne, relativo). Límite: el crédito tiene que constar en título por escrito. Se extiende a accesorios.

Legitimados: el dueño o totalidad de copropietarios de la cosa o titulares del crédito. Por el deudor o un 3ro (tercer poseedor/adquirente).

Constitución: contrato en instrumento público o privado.

Del crédito prendado sigue siendo titular el deudor, si el acreedor cobrará el crédito y se cubriera la totalidad de la deuda, el excedente le corresponde al deudor.

Prenda sucesiva: Puede constituirse una nueva prenda sobre el bien empeñado, a favor de otro acreedor, si el acreedor en cuyo poder se encuentra conciente en poseerlo para ambos o si es entregada en custodia a un tercero en interés común. La prioridad entre los acreedores queda establecida por la fecha de su constitución. No obstante, las partes pueden, mediante declaración de su voluntad formulada con precisión y claridad, sustraerse a los efectos de esta regla y establecer

otro orden de prelación para sus derechos, a fin de compartir la prioridad o autorizar que ésta sea compartida.

Frutos: si el bien prendado genera frutos o intereses el acreedor debe percibirlos e imputarlos al pago de la deuda, primero lo aplica a los gastos e intereses y luego al capital. Es válido el pacto en contrario.

Derechos y responsabilidades del acreedor prendario respecto de la cosa

- DR sobre cosa con carácter absoluto: puede reclamarla en manos de quien se encuentre (acción real).
- Puede retener cosa hasta ser pagada la deuda, intereses y expensas. El derecho de retención NO impide que otros acreedores hagan uso de la facultad de hacerla vender. El derecho del acreedor se limita a ejercer su privilegio sobre el precio de la cosa, pero si el precio *no alcanza*, por el excedente pasa a ser acreedor quirografario. El derecho de retención es oponible sólo contra el deudor, no contra 3ros.
- Puede cobrar al deudor las expensas para su conservación, no puede reclamar gastos útiles y mejoras, sino aquellos que hubieran dado mayor valor a la cosa.
- Derecho por falta de pago: remate público con citación del deudor

Obligaciones del acreedor

- Conservar cosa, responder por pérdida o deterioro por su culpa.
- Uso y abuso: no usar cosa sin consentimiento del deudor, salvo en lo necesario para conservación; nunca puede abusar ni perjudicarla. El incumplimiento le da derecho al deudor a:
 - Dar por extinguida la garantía y que la cosa le sea restituida;
 - Pedir que la cosa se ponga en depósito a costa del acreedor;
 - El pago de daños y perjuicios.
- Gastos: reclamar los gastos de conservación. No puede reclamar gastos útiles sino hasta la concurrencia del mayor valor.
- Venta del bien empeñado: cuando hay un motivo para temer la destrucción de la prenda o la pérdida de su valor, el acreedor o deudor puede pedir la venta. El deudor puede obtener la devolución de la prenda sustituyéndola por otra garantía real igual y si se presenta ocasión favorable para su venta, requerir autorización judicial para proceder, previa audiencia del acreedor. La cosa empeñada puede también venderse a petición de otros acreedores con mayor privilegio del acreedor prendario sobre el precio.

Prenda de créditos instrumentados: la prenda puede recaer sobre una cosa o créditos instrumentados que pueden ser cedidos. Se constituye aunque el derecho no esté incorporado al instrumento. Se aplican supletoriamente las reglas sobre prenda de cosas.

La constitución es cuando se notifica la existencia del contrato al deudor del crédito prendario. El título tiene que estar notificado de existencia de la prenda: el acreedor tiene que avisar que va a haber una prenda sobre ese título.

Acreedor debe conservar y cobrar el crédito.

Extinción

Vía de consecuencia: se extingue crédito garantizado

Vía principal: cosa se extingue

- Confusión: propiedad de cosa pasa de deudor a acreedor
- Renuncia
- Subasta: derechos del acreedor se trasladan al precio de la cosa

Extinguida la prenda sin extinguido el crédito: acreedor debe restituir instrumento probatorio del crédito y notificar la extinción de la prenda al deudor. El acreedor debe restituir al deudor cosa, más los accesorios y las acciones. La acción del deudor de pedir restitución prescribe a los 20 años.