EFFECTOS ECONOMICOS DE LA INSCRIPCION DE LAS GARANTÍAS REALES.

ELIAS MOHOR ALBORNOZ

Presidente de la Asociación de Notarios y conservadores de Chile

Los efectos económicos de la inscripción de las garantías reales han sido de gran relevancia en el caso de nuestro país, pues ha significado el reforzar el mercado financiero con basamentos de solidez, certeza y estabilidad. La inscripción de estas garantías en el Conservador de Bienes Raíces, institución que por sus particulares características de independencia, autofinanciamiento y gran estabilidad funcionaria, que hacen de nuestro Sistema Registral un sistema de reconocida solvencia y eficiencia aportando un marco de gran seguridad para las inversiones económicas.

Si a lo anterior se suma la existencia de un procedimiento especial de ejecución hipotecaria contemplada como una normativa legal dinámica y efectiva que acorta significativamente todos los plazos del procedimiento común, ello conlleva un dinamismo y flexibilidad mayor a todos los agentes económicos, brindándoles una gran seguridad para el resguardo de las operaciones que realizan.

En los últimos años Chile ha experimentado un sostenido y relevante, quizás histórico desarrollo del crédito hipotecario, reflejo de una economía seria,

estable y una institucionalidad que ofrece certeza y seguridad a la inversión. La actividad inmobiliaria ha crecido sustancialmente con gran confianza en un marco de una economía social de libre mercado que ha arrojado sus frutos.

El sistema financiero con singular dinamismo y flexibilidad en su accionar ha puesto en el mercado una diversidad de productos destinados al financiamiento de adquisición de bienes inmuebles con gran éxito.

Podemos citar algunos de ellos:

1.- Créditos simples con recursos propios otorgados por Bancos y Sociedades Financieras.

2.- Créditos por medio de emisión de letras de crédito,

3.- Mutuos hipotecarios endosables con recursos propios o como Agentes de Compañías de Seguros y por los Agentes de Administradores de Mutuos Hipotecarios Endosables.

También podría incluirse en la nómina anterior el financiamiento de adquisición de viviendas con el Sistema de Leasing Inmobiliario, consistente en contratos de arrendamiento con promesa de compraventa.

Veamos algunas características de estos créditos inmobiliarios.

1.- Créditos simples con recursos propios.

La ley permite otorgar préstamos con o sin garantías. (Ley General de Bancos Art. 609 Nro.3).

Se otorgan con recursos propios de los Bancos, los que deben manejar cuidadosa y adecuadamente sus captaciones y colocaciones. En todo caso, también estos créditos, pueden tener una garantía hipotecaria.

Existe, en relación con esta materia una variable que la constituye la existencia de créditos a mayor plazo que se otorgan para complementar un crédito hipotecario en letras para financiar la adquisición de inmuebles y que se denominan “créditos complementarios”.

Es importante destacar que a los créditos simples con garantía hipotecaria no se les aplica el Procedimiento especial de ejecución, conocido como “juicio especial de ejecución” o “juicio especial hipotecario.”

2.- Préstamos mediante la emisión de letras de crédito.

Estos préstamos se materializan mediante la emisión de letras de crédito que son instrumentos financieros al portador o nominativos que se materializan con ocasión de un crédito que está garantizado con una hipoteca específica.

Para la emisión de estas letras el Banco debe presentar a la Superintendencia un proyecto que contenga las condiciones generales de la emisión.

El servicio de los créditos se realiza a través del pago de dividendos mensuales pagados por el deudor y que se enteran al tenedor de las letras.

El deudor paga estos dividendos mensuales anticipados, los que comprenden la amortización, el interés y la comisión del crédito y el Banco paga al inversionista trimestralmente la amortización y el interés de las letras, percibiendo la comisión, que constituye su ganancia.

El plazo de estos préstamos no puede ser inferior a un año.

Su tasa de interés es libre y puede ser fija o flotante, pero debe ser igual a la del préstamo.

Generalmente estos créditos se comprenden en U.F. (Unidad de Fomento), que es una unidad monetaria reajutable diariamente acorde con la variación que experimenta el Índice de Precios al Consumidor (IPC).

Para el Registro del prospecto a que se hacía referencia anteriormente es indispensable que la Superintendencia apruebe las tablas de desarrollo correspondientes a las letras de crédito y las que se utilizarán para los respectivos mutuos hipotecarios. Estas tablas de desarrollo deben estar protocolizadas en una Notaría, debiendo dejarse constancia en la respectiva escritura de Mutuo, a fin de poder ejecutar la garantía y entender que son obligaciones líquidas.

En otro aspecto es necesario señalar que el monto máximo de este tipo de crédito no podrá exceder del 25% de los ingresos del deudor.

La comisión se puede pactar libremente con el cliente. Debemos recordar que constituye la utilidad del Banco.

Por otra parte, la suma de la tasa de interés y de la comisión no puede exceder a la tasa máxima de interés convencional al momento de la convención.

Como decía en su oportunidad, los dividendos son mensuales y anticipados y ellos comprenderán el interés, la amortización y la comisión y deben pagarse dentro de las diez primeros días del periodo efectivo.

En los créditos para la adquisición de viviendas, el primero vencerá en el mes subsiguiente a aquel en que se hubiere celebrado el contrato mutuo.

CREDITOS COMPLEMENTARIOS CON RECURSOS PROPIOS DE LOS BANCOS.

Esta modalidad contempla un tipo de crédito que puede ser del mismo plazo que los créditos de letras y, tienen por finalidad generalmente financiar la adquisición de viviendas ubicando la diferencia entre el valor total de la compraventa y el monto de crédito en letras. Es preciso señalar que algunas instituciones pueden otorgar créditos de hasta el 100% del valor de la vivienda.

Este tipo de crédito se garantiza con una modalidad que impera en nuestro país y que se conoce como "hipoteca con cláusula de garantía general".

Otro tipo de crédito distinto lo constituyen los denominados créditos Complementarios al Subsidio Habitacional, que son créditos hipotecarios, que pueden ser tanto en

letras como endosables, a objeto de complementar el subsidio habitacional que otorga el Estado en sus diferentes sistemas.

3.- LOS MUTUOS HIPOTECARIOS ENDOSABLES.

Es menester establecer un concepto y características.

Se definen como títulos representativos de un crédito que necesariamente deben estar garantizados con una hipoteca específica y que pueden ser transferidos mediante un endoso que debe constar en escritura pública. Se analizarán brevemente los siguientes:

1.- MUTUOS OTORGADOS POR BANCOS Y FINANCIERAS.

Es imperativo que se extiendan en escritura pública que lleven cláusula a la orden con una sola copia autorizada endosable que sería para el acreedor.

El mutuo y la hipoteca deben constar en el mismo instrumento.

Pueden otorgarse otras copias pero no endosables las que no poseen mérito para cobrar lo adeudado. En todo caso las cláusulas particulares o específicas deben mantenerse en el mutuo endosable.

El monto del crédito solicitado es el que se le otorgará de manera directa, sin que exista un valor nominal o reducido, una venta de letras u otra figura.

Pueden otorgarse con la modalidad de recursos propios o bien como aportes de compañías de seguros de vida.

El plazo del préstamo no debe ser inferior a un año ni superior a 30, y sus montos no deben exceder el 80 % del valor de tasación del inmueble ofrecido en garantía.

La cesión del mutuo se efectuará por endoso escrito estampado en la copia autorizada endosable. Para efectos de publicidad el endoso deberá anotarse al margen de la inscripción hipotecaria.

2.-MUTUOS OTORGADOS POR AGENTES ADMINISTRADORES DE MUTUOS HIPOTECARIOS ENDOSABLES.

Similares características de los anteriores, con algunas diferencias:

- a) Pueden ser otorgados con recursos propios o como Agentes de Compañías de Seguros de Vida.
- b) Las Compañías de Seguros los pueden adquirir para respaldar sus reservas técnicas y patrimonio de riesgos.
- c) Pueden ser para el financiamiento de bienes raíces o para fines generales y a personas naturales o jurídicas.
- d) También se pueden utilizar para refinanciar otros mutuos hipotecarios endosables o pagar anticipadamente otro préstamo de igual naturaleza.
- e) El monto máximo no podrá exceder del 80% del valor de la tasación del inmueble dado en garantía.

- f) En relación a la tasación de la garantía, solamente se considerará el valor de las mejoras permanentemente adheridas al inmueble.

La garantía hipotecaria: La hipoteca debe ser de primer grado y exclusivamente para caucionar una obligación determinada. Se puede constituir en segundo grado en la medida que ambas obligaciones garantizadas no excedan del 75% o 60%, según corresponda, del valor de la propiedad.

Los bancos generalmente establecen una hipoteca con cláusula de garantía general en segundo lugar para garantizar cualquier obligación.

Existe la figura de “Posposición de las hipotecas”.

Además, se le pueden exigir al deudor otras garantías, como fianzas y codeudas solidarias etc.

La propiedad entregada en garantía pueda pertenecer a un Tercero, en cuyo caso se recomienda en que se constituya en fiador y codeudor solidario.

LAS CARTAS DE RESGUARDO:

Consisten en un compromiso de pago que asume un Banco para con otro en virtud de un mandato entregado por su cliente a quien se le ha otorgado un crédito.

En la práctica se han aceptado cartas de resguardo de agentes administradores de Mutuos Hipotecarios, aunque técnicamente no se pueden otorgar, asumiendo quien las recibe el correspondiente riesgo de no pago.

Beneficios tributarios en los Créditos Hipotecarios.

Diversos incentivos de orden tributario destinados a promover el desarrollo del crédito hipotecario en el rubro de la construcción, incentivando la adquisición de viviendas.

D.F.L. Nro. 2 de 1959

Ley 19.622.

Ley de la Renta, art. 55 bis.

Ley 19.840.

B) LA SEGURIDAD JURIDICA COMO FACTOR DE DESARROLLO.

La seguridad jurídica constituye la esencia en que se puede sustentar la estabilidad y por ende la solidez que oriente el desarrollo económico de un país. Pero para poder entender esto es necesario hacer una reflexión previa respecto al fundamento filosófico en que radica este Principio. Debemos tener presente que la

axiología es la disciplina dedicada al estudio de los valores, existiendo a su respecto tres teorías principales: objetiva, subjetiva y otra que sustenta que los valores son una realidad que se aplica a situaciones concretas.

Asimismo, debemos destacar que los valores resultan ser de diversa índole y que en ciertas ocasiones pueden ponerse a su nivel los antivalores, lo que se da en sociedades permisivas y decadentes.

Podríamos incursionar en un más exigente estudio axiológico a la luz de las diversas tendencias filosóficas y sociológicas, así como también de las diversas instancias culturales e históricas desde una perspectiva antropológica, esto es, efectuar un análisis axiológico por medio de su problemática pero de diversos ángulos, sin embargo, por las limitaciones del tema iremos directamente a él, encuadrándonos dentro de sus límites, a fin de evitar rienda suelta a nuestra justificadas inquietudes intelectuales, vale decir remitámonos a los valores estrictamente jurídicos y dentro de ellos a lo que nos interesa por ahora a un valor supremo que comprende a todos y que lo constituye la Justicia y que es un sí misma.

Objetivamente Justicia y Ordenamiento Jurídico son concebidos como manifestación del orden social, una misma cosa. Ambos se precisan mutuamente y se plasman en una misma dualidad. La justicia definida simplemente como dar a cada uno lo suyo es la base de los contratos, donde la igualdad, armonía o proporción coexisten en las prestaciones recíprocas convenidas por las partes,

como lo afirma el Conservador Chileno Edmundo Rojas García, por lo que también se le denomina justicia contractual o de cambio.

Tenemos entonces la Justicia distributiva que da a cada uno lo que le corresponde, acorde con sus condiciones o calidades personales y su lugar en la sociedad, constituyendo una relación entre la autoridad y el ciudadano. Y, por otra parte, tenemos la Justicia social o legal que es aquella que se ejerce por la fuerza de la Ley, que tiene como finalidad el logro del Bien Común.

De esta forma entramos en la esfera de la Seguridad y concretamente en la seguridad Jurídica.

Sentemos como premisa que la Seguridad es la garantía de los derechos individuales y sociales obtenidos a través de los organismos creados para ello. El distinguido profesor y filósofo Chileno Jorge Millas señala que es un valor de situación, es decir, “la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando estas relaciones se hayan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado”.

Veamos, para que se dé esta situación, este estatuto objetivo al que hemos eludido, debe poseer una alto grado de inmutabilidad, pues de ello deriva la certeza jurídica, la que a su vez otorga certeza a las relaciones dentro del cuerpo social y, consecuentemente, genera estabilidad social. Como bien sostiene Bentham, “... sin seguridad Jurídica no pueden formularse planes ni trabajos, ahorro y por consiguiente, inversiones...”. Por esta razón sostiene que la

Seguridad Jurídica constituye una característica distintiva de la civilización y sin la continuidad que crea la vida sólo sería una sucesión de instantes.

En conclusión la Justicia es una noción correlativa del Derecho; la Seguridad es un hecho y entonces tenemos que la Seguridad Jurídica constituye un hecho amparado por el Derecho para conferir estabilidad, alcanzando así la Paz Social.

El marco de la Seguridad Jurídica crea las condiciones necesarias para alcanzar la Justicia fundada en el bien Común, basamento fundamental de la Paz Social, y con ello alcanzar el desarrollo armónico del conglomerado social.

De esta forma podemos entender en forma mucho más clara a la seguridad Jurídica como un verdadero y eficaz factor de desarrollo.

Ahora bien, es importante señalar el rol que dentro del marco descrito desempeña en lo específico la Seguridad Jurídica Registral y, para entenderlo debemos iniciar nuestra reflexión situando al hombre como ser inteligente que formula elaboraciones psicológicas que sirven de base a los procesos volitivos que pueden referirse a objetos concretos o abstractos. Inserto en estas abstracciones aparecen aquellas de índole jurídica, vale decir, los actos voluntarios que tienen por objeto generar actos o contratos.

Siguiendo esta línea conductora podemos afirmar que la concreción se manifiesta en la creación de Derechos y Obligaciones que recaen sobre cosas concretas la

que deben expresarse también en forma concreta, por lo que la concreción de ese proceso volitivo se materializa a través de un medio físico que es el instrumento.

Este instrumento nace a la vida jurídica por medio del atestado de un Ministro de fe, quien interviene dando consejo de índole jurídica y plasmando, en una forma igualmente jurídica, la intención de las partes y manteniendo bajo su custodia y responsabilidad ese medio físico de acopio de voluntades en cualquiera de la diversas formas que cada legislación nacional contemple, registrándose ese instrumento para los fines previstos en la respectiva Ley.

El Registrador recibe estos instrumentos que requieren de determinadas solemnidades, de orden imperativo para alcanzar su plena eficacia. Procede a efectuar la calificación jurídica exigible con lo que necesariamente disminuye en gran medida las posibilidades del surgimiento de un conflicto, que obligue a poner en movimiento los mecanismos de orden judicial.

El Registrador con su actuación solemnizante está publicitando un acto o contrato a objeto que surta efecto respecto de terceros transformando en otros casos un derecho personal en uno real. Así tenemos que al practicar la inscripción de un contrato de compraventa que recae sobre un inmueble hace operar en el Registro la tradición de aquel. Como sostiene el ya mencionado Conservador Rojas, esta suerte de magia jurídica o más bien, de un realismo mágico es más evidente en el contrato de hipoteca, en que tras la autorización de la inscripción hipotecaria surgirá el nacimiento del contrato hipotecario, su publicidad y la

totalidad de sus efectos para garantizar obligaciones. Ese realismo mágico nos lleva aún mucho más allá, puesto que dicho contrato genera como producto la obtención de un crédito, que permite por ejemplo la adquisición de un inmueble, lo que genera la expansión o crecimiento de una actividad económica como es la de la construcción, que tiene uno de los más eficientes efectos multiplicadores, pues genera trabajo, que imprime dinamismo y por ende un sostenido crecimiento y desarrollo de la economía de un país.

Finalmente, esto nos lleva a un par de conclusiones de suyo importante:

La primera de ellas es que no cabe duda respecto de la seguridad jurídica que confiere el Registrador con sus actuaciones y que esa seguridad jurídica constituye una eficaz herramienta de desarrollo.

C) GARANTIAS REALES Y MEDIOS ELECTRÓNICOS.

Existen tres tipos de garantías reales que son la Hipoteca, la Prenda y la Fianza. La más importante de las garantías reales en nuestro sistema jurídico lo constituye la Hipoteca que se encuentra definida en la legislación chilena como “un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de

permanecer en poder del deudor". Pero esta definición legal de la Hipoteca, sin ser errónea, no nos entrega una idea clara de la misma, por lo que los autores prefieren definirla como el "Derecho Real que recae sobre un inmueble, que permaneciendo en poder del que lo constituye da derecho al acreedor para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente del producto de la subasta".

Se sostiene que es preferible definirla de esta forma porque si bien es cierto es un contrato, por lo general, sin embargo puede existir como derecho sin que haya contrato, como sucede con la hipoteca legal contemplada en nuestro ordenamiento jurídico. De otra parte el legislador tampoco la ha definido como contrato, puesto que la equipara a la prenda.

Decíamos que la hipoteca es relevante como garantía real, ya que de todas las cauciones, sean reales o personales, ninguna confiere mayor seguridad al acreedor que ella, por lo que se ha constituido e la principal fuente de crédito en el mundo de los negocios. Otra ventaja consiste en que el deudor, no obstante constituir el gravamen, no se ve desposeído del inmueble, lo que le facilita poder valerse de el para obtener otras utilidades.

Entre sus características podemos destacar lo siguiente: es un derecho real, es un derecho inmueble, constituye una limitación al dominio, es un derecho accesorio, da origen a una preferencia, es indivisible y además constituye un

principio de enajenación, características todas ellas que la hacen particularmente segura.

Diversas clases de hipotecas

Existen dos grandes tipos las legales y las convencionales, lo que constituye más bien una ficción doctrinaria, que práctica, puesto que en nuestra legislación sólo existen las convencionales; no obstante la obligación de constituir hipoteca puede emanar del acuerdo de las partes, de la Ley o de una resolución Judicial.

Asimismo, la obligación de constituir hipoteca también puede tener un triple origen pero siempre, es un contrato que requiere acuerdo de voluntades.

Siempre es necesario que preceda al nacimiento de la hipoteca un título de donde emane la obligación de efectuar la tradición.

MEDIOS ELECTRONICOS:

Entre los medios electrónicos utilizados como herramientas de apoyo en relación con el tema en comento podemos señalar los siguientes:

1.- LA INDEXACION ELECTRONICA.-

Esta herramienta es un muy buen elemento de apoyo a la operatoria registral, pues permite contar con registro ordenado y fácil y que posibilita la consulta rápida y detallada de todas las inscripciones que resultan de interés para los agentes que interactúan en el sistema. Una limitante importante en Chile la constituye la inexistencia del Folio Real como elemento obligatorio del seguimiento de la historia de la propiedad raíz, pues el imperante por la normativa legal vigente es el sistema del Folio Personal, lo que obliga a los Conservadores a utilizar este último oficialmente y emplear como herramienta de apoyo el Folio Real, que es el que permite otorgar las certificaciones por vía electrónica.

2.- PORTALES O SITIOS EN LA RED DE LOS CONSERVADORES.

Aún cuando no todos nuestros colegas en Chile poseen estos sitios o portales, quienes lo tienen ofrecen un gran servicio de consulta electrónica, rápida y segura que imprime al tráfico inmobiliario un gran dinamismo.

En ellos resulta muy cómodo poder acceder a la información registral desde punto remoto y que esperamos que se generalice en todos los oficios con la materialización del proyecto de interconexión en línea que dentro de un breve plazo será realidad.

3.- ACTUACIONES Y OTORGAMIENTO DE CERTIFICACIONES POR VIA ELECTRONICA.

Es importante destacar que desde hace un tiempo a la fecha se ha venido implementando con mayor profusión la importante herramienta computacional en la gran mayoría de nuestras actuaciones y particularmente en el otorgamiento de certificaciones por esta vía, lo que también tiene una gran incidencia en el mejoramiento del servicio registral.

Estamos ciertos que aún queda bastante camino por recorrer pero confiamos que cada día el Sistema mostrará un mayor perfeccionamiento que unido a las sólidas bases doctrinarias que lo sustentan podrá mostrar cada día con mayor notoriedad sus grandes virtudes.