

XV* CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL .

CINDER. IRIB.

Fortaleza. Brasil. 7 al 10 de noviembre de 2005.

TEMA 1.

Garantías Reales y medios electrónicos.-

El estado actual de los medios electrónicos en virtud de la falta en esos soportes de los atributos de inalterabilidad perdurabilidad e inmutabilidad, resultan insuficientes para sostener únicamente en ellos al Registro de la Propiedad Inmueble.-

Empero, en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, mediante la utilización de medios informáticos y de naturaleza gráfica habitual, el servicio de la publicidad previsto en la ley 17801 se cumplimenta con toda satisfacción beneficiándose sustancialmente por el empleo de esos medios en relación a la celeridad y seguridad del servicio.-

GRAVAMEN de INMUEBLES:

Para la comprensión de cómo llevar a cabo constitución de "garantías reales inmobiliarias" en el sistema argentino y cuáles los "derechos" aplicables y su instrumentación resulta conveniente una síntesis previa de los mismos.

Los "gravámenes" a los que se pueden que puede afectar el "derecho de dominio" sobre los inmuebles son:

1.de disfrute de la cosa ajena: usufructo, uso habitación, servidumbres activas, superficie forestal.

2.de garantías: hipoteca, anticresis, leasing inmobiliario.

Para poder celebrarlos, se requiere ser el titular del "dominio", y ya es sabido que unos son de "disfrute de la cosa de otro", y los últimos son de "garantía" del cumplimiento de obligaciones (de dar de hacer o de no hacer), a las cuales se les debe asignar según nuestro sistema (especialidad en el crédito) una precisa determinación de "monto".(art.3109 y ccds. cciv. arts.4 y 8 ley 25248) y su correspondiente "inscripción registral" para hacer "oponible" esa "garantía" o "derecho preferente", a los "terceros interesados".-

HIPOTECA:

La garantía más conocida, y de toda raigambre en nuestro pueblo es "la hipoteca".Mediante ella se agilita el crédito y la propiedad juega el verdadero rol multiplicador de la riqueza que la sociedad a previsto para el desenvolvimiento de las relaciones económicas privadas.

Sea en la forma de "crédito para adquirir" o en los casos de "garantía de obligaciones contraidas", es el medio legal más eficiente y de mejor y más fuerte "garantía" para los créditos, por la preferencia que posee su privilegio (arts. 3111, 3152, 3934 a 3936 y cds. del cód. civ. arts. 241 y 242 LC.).-

En nuestro sistema la hipoteca se debe constituir por "escritura publica" (art.3128 y ccds. cciv.) (no hay hipoteca por instrumento privado), y desde el mismo código civil de Vélez Sársfield, rige el "deber de inscribir en el Registro" (art.3134 y sgts.cód.civ.) dicho

instrumento para poder ser oponible a terceros.-

Es la "publicidad" de la hipoteca, la que se remonta a más de tres siglos antes del mismo código civil según nos enseña Vélez en la nota puesta al final del título de las hipotecas (después art.3203 del CCiv.). Por ello nosotros sostenemos que esa referencia nos remonta a la "Pragmática de Carlos I" que dada en 1536, llega al Virreynato del Rio de la Plata en la Cédula para América del 25 de Septiembre de 1802.-

En la actualidad –por efecto de la reforma legal que introduce la ley 17801- el sistema registral hipotecario previsto en el código civil se "unificó" con el de los demás derechos reales inmobiliarios, de modo que los recaudos expuestos para el caso de la "compraventa" son los mismos en el caso de "hipoteca", excepto la "tradición" como queda dicho para éste derecho real.

Nuestro sistema sólo contempla la HIPOTECA CONVENCIONAL, y constituida por "escritura pública" (arts.3115, 3128, 3130 y ccds. cód. civ.) de modo que expresamente han sido suprimidas las hipotecas legales, y las "ocultas" de toda especie, para dar así una verdadera respuesta republicana al principio de IGUALDAD ANTE LA LEY, evitando las sorpresas y "privilegios" ocultos que tanto daño causan al crédito inmobiliario.

La ley 17801 terminó de consagrar el principio de "especialidad en cuanto al inmueble" ya contenido en el art.3109 del cciv., y por tanto los caracteres "esenciales" de la hipoteca en nuestro sistema son: accesoriedad, convencionalidad y especialidad (del crédito y del inmueble).

Se denominan caracteres "naturales" (no esenciales) los de indivisibilidad (que puede pactarse lo contrario), y el de publicidad de la hipoteca (pues entre partes no hace falta el registro, que como vimos, sí se exige frente a terceros).-

La técnica del "folio real" en el llevado del Registro de la Propiedad Inmueble es particularmente apta para la "publicidad" de la hipoteca en las diversas "modalidades" que dentro del "tipo legal" es posible concertar a los particulares (ej. hipotecas bancarias, hipotecas particulares, etc.).

En todo caso en el rubro "gravámenes" que contemplan los "folios reales" (según ley 17801), es perfectamente claro y posible encontrar hipotecas, que los particulares celebren respecto del dominio allí inscripto.-

La cancelación de la hipoteca es convencional o judicial. Las inscripciones de las hipotecas "caducan" luego de 20 años si no fueren renovadas.

LA ANTICRESIS:

Expresamente contemplada en el art.3239 al 3261 del cód. civ. consiste en la entrega del inmueble al acreedor para que éste realice la explotación (en términos anuales) del mismo y aplique sus "frutos" al pago de los intereses y del capital que le es debido.

También después de la reforma ley 17711 y 17801, es menester realizar todo el procedimiento "documental" necesario para su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble. O sea celebrar además de la "tradición de la cosa" con la cual se constituye este derecho real de garantía, la pertinente "escritura pública" solicitando el "certificado" registral previo que prevé el art.23 ley 17801.-

Si bien no es un derecho de garantía muy habitual está expresamente previsto y es posible utilizarlo en combinación con la "hipoteca" para contar con el "privilegio" de ésta última

que de lo contrario "per se" no posee la anticresis.-

EI LEASING INMOBILIARIO:

A partir de la sanción de la ley 25248, no queda duda que el "tomador" del inmueble con el "contrato de leasing" para ser considerado tal, -es decir "TITULAR DEL DERECHO DE LEASING"- y por tanto para ser este derecho "oponible a terceros", es esencial que lo celebre en cuanto a sus formas por "escritura pública" (art.8) y que sea inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble afectando el "dominio" del "dador" (art.8) .-

Y si así lo manda la LEY, única en nuestro sistema de "numerus clausus" que puede crear derechos reales (art.2502 del cód. civ.), es evidente que estamos ante un derecho real de garantía sobre la cosa ajena. Pues la LEY (art.16) dice que el dominio de la cosa no es propio (del tomador), hasta que se cumple con los recaudos de título suficiente, modo suficiente e inscripción registral como resulta en la legislación vigente.

El tomador, estando "inscripto" su derecho en el folio real donde consta el "dominio" del "dador", TIENE UN DERECHO REAL DE GARANTIA (precisamente se lo asienta en el rubro "gravámenes y restricciones al "dominio del dador"), por que como manda la ley, se le "resguarda" (con preferencia a tercero) el derecho a la opción de compra y el derecho a obtener luego la "transmisión del dominio" (arts. 8, 11, 14, 16 y cds. ley 25248). Y se le ampara con privilegio especial, no por el puro efecto de su prioridad registral.

Por otra parte así lo dice en forma expresa el estatuto legal indicado que esta en la ley 25248 (arts. 8 y 11), el "dador" no puede transmitir a terceros su derecho de dominio "libre de carga" existiendo esa inscripción (la del leasing) en su dominio inscripto en el Registro de la propiedad Inmueble..-

Amérhipoteca: posibilidades.

Desde el año 1991 venimos proponiendo, por intermedio de las labores que realiza el Comité Latinoamericano de Consulta Registral, la formalización de un modelo de "hipoteca" (inmobiliaria) que pueda ser empleada y utilizada indistintamente por los habitantes de cualquier país del área vinculada. También lo hicimos saber en aporte presentado en el XII* Congreso Internacional de Derecho Registral (CINDER) en París.1994.-

Esa es la "amerhipoteca". Una hipoteca que sea legalmente reconocida por todos los países del área. Esta no es por tanto una "figura" del derecho positivo actual sino una aspiración de "lege ferenda".

De tal suerte estos documentos una vez inscriptos, y como acreditativos del derecho real de hipoteca en garantía del monto de las obligaciones que mencionen, podrá constituirse en un documento que "circule" junto con la "riqueza" que dan cuenta, mejorando sensiblemente las relaciones comerciales entre nuestros países tan necesitados de un desarrollo sostenido, apoyándose en la "reina de las garantías".-

Las posibilidades que de tal forma ofrecerá el modelo a los países, ligadas esas chances directamente a la seguridad en las inversiones, que por ser inmobiliarias como es la hipoteca propuesta, aleja toda posibilidad de "burbuja especulativa", dice de por sí de las bondades de una fórmula de tal especie que, respetando los principios de especialidad, legalidad, convencionalidad, accesoriedad y publicidad, contando con "documento notarial" como soporte, podrá transitar como ciudadana de Latinoamérica sin ninguna dificultad y brindando los beneficios a los pueblos que la empleen como medio de atraer inversiones.-

El folio real con su textura actual tolera perfectamente la incorporación de una nueva "especie" de hipoteca como la propuesta en el rubro destinado a los gravámenes y

restricciones del dominio.-

Corolario final:

Con ésta apretada síntesis hemos tratado de ilustrar concretamente sobre cuáles son los "mecanismos" o "formalidades" que instituye el "sistema argentino" para la "el gravámen" de "inmuebles en garantía", y cómo es el Registro de la Propiedad Inmueble en la República Argentina, además de incluir una propuesta vinculada al desarrollo del crédito con garantía real como es la "amerhipoteca".-

A su vez y visto el desarrollo que ha tenido no sólo en Argentina sino en todos los países del area, la "técnica del folio real", se estima que sus bondades han concluido por imponerlo en la mayoría, inclusive por vía indirecta, en aquellos que continuaron llevando la técnica del "Registro Personal" en sus Registros pero que la aplicación de los medios electrónicos de procesamiento de datos provocan al momento de formar sus "bases", el mismo efecto que el registro real desde el punto de vista de los requerimientos del servicio, en tanto que por obvias razones técnicas se desagregan y nuclean los datos del dominio, el bien, y los demás derechos que se inscriben según los programan sus "usuarios".

Aclarado sea que hay como una verdadera "aproximación" y diríamos identificación total, de las "bases de datos electrónicos" que deben conformar tanto los registros que llevan folio real como los que llevan folio personal, respecto de los derechos reales inmobiliarios.

No obstante hemos dejado señalado que atento la falta de los requisitos de inalterabilidad perdurabilidad e inmutabilidad, la registración basada únicamente en el soporte electrónico en el estado actual del desarrollo científico, todavía no puede tomarse como único soporte de los registros que se efectúen.-

Sin lugar a dudas también en ésta materia, la revolución tecnológica deja sus huellas, y tal vez muy pronto se pueda hablar de otro modo.-

Dr. Alberto F.RUIZ de ERENCHUN.

**EI REGISTRO de la PROPIEDAD INMUEBLE
de la
CAPITAL FEDERAL.-
REPUBLICA ARGENTINA.**