

Negocios de rangos

Especies

Pablo María Corna^[1] y
Carlos Alberto Fossaceca (h)^[2]

Cabe, en consecuencia, concertar los siguientes acuerdos sobre el rango ^[3]:

I. Permuta ^[arriba] -

Se configura cuando se intercambia la posición en la prelación, ya sean inmediatas, ya proceden entre ellas una cadena de derechos de la misma índole. Presupone la concurrencia de la conformidad de dos acreedores cuyos títulos se hayan anotado en el Registro pertinente. El desprendimiento de la ubicación se hace en mira de la otra.

Si son contiguas, las partes lo podrán realizar inmediatamente. Por ejemplo, los acreedores hipotecarios de segundo y tercer grado podrán trastocar sus lugares sin ningún problema.

En cambio, si entre ellos intermedia un interesado, ha sido discutida la necesidad de la concurrencia de la conformidad de él. En principio, la permuta operaría prescindiendo de este último elemento, pero no podría perjudicar a los titulares de los derechos reales subsiguientes. Ellos serán pospuestos hasta el monto de la hipoteca de rango superior. Wolf da luz al punto con las siguientes reflexiones: “La modificación no tiene efecto alguno ni en pro ni en contra de los titulares de puestos intermedios. Ejemplos: Si están inscriptos 10.000 par A y 10.000 para B; y después se inscriben 20.000 para C y, a su vez, A y C concluyen una modificación de rango, resultará el orden siguiente: C, 10.000; B, 10.000; A, 10.000. Si A estaba inscripto por 20.000, B por 10.000, y si A y C alteran sus rangos, el orden será: C, 10.000; A, 10.000; B, 10.000: A, 10.000” ^[4].

Si los acreedores prestasen su venia para tal operación, le resultaría plenamente oponible el truke en el orden de preferencias producido.

El convenio a celebrarse debe ser otorgado en escritura pública o en instrumento privado con firma certificada, este último para los ordenamientos registrales que lo admiten.

No cabe encuadrar dentro de la permuta el intercambio de un derecho real no inscripto; tal situación pertenece a la posposición.

II. Coparticipación [arriba] -

Constituye la posibilidad de que un acreedor tenga el mismo grado de otro. Aplicando un símil, se configura una especie de cotitularidad en el rango.

Es posible pactarla para futuros derechos reales o cuando se prevea de tal forma en el otorgamiento de escrituras simultáneas.

En la hipótesis de ser el último del elenco, necesitará la conformidad del titular del derecho cuyo crédito goce de semejante preferencia. Si hay subsiguientes, requerirá el consentimiento de todos ellos.

Se diferencia de la reserva en el sentido de que en ella se comparte la prioridad en el lugar de la escala jerárquica, retrocede el gravamen afectado en la otra. Resulta posible en sendas hipótesis que se constituyan más de un derecho real hasta agotar el monto consignado.

Verbigracia, en la hipótesis de extinción de una hipoteca que coparticipa del rango, las que subsisten en la misma ubicación se expanden para ocupar el espacio parcial dejada por ella; es como si acreciera, no el derecho hipotecario en sí, sino la cuota de participación en el lugar de prelación. En el supuesto de cesar todas las que participan de un mismo grado, opera la virtualidad común del sistema de avance potencial: ocupan los derechos reales posteriores los lugares que han quedado vacíos.

III. Posposición [arriba] -

Resulta ser, en su concepto técnico [5], el postergamiento del grado que le correspondía originalmente al derecho real de una persona. Se observa mucho en los concursos preventivos, en los cuales los acreedores con garantía real deciden reubicar su crédito a fin de que la empresa continúe en marcha [6].

Trasunta una cesión del orden de jerarquía de un derecho real inscripto a favor de uno que se constituye en forma simultánea con esta modalidad. Si ambas se encuentran inscriptas, el instituto a pactar resulta ser el de la permuta. La alteración debe constar en el asiento registral.

No cabe requerir en principio el consentimiento de los titulares de derechos reales rogados después del que pospone.

No coincide con la situación que la doctrina francesa ha denominado “promesa de abstención”; en donde no habría mutación de rango, sino que sencillamente su titular no ejercería su prerrogativa a favor de acreedores inferiores.

IV. Reserva [arriba] -

Esta modalidad[7], que era concebible en el régimen originario perfeñado por Vélez Sarsfield a pesar de la carencia de una norma expresa permisiva, estriba en la facultad por parte del deudor de constituir un gravamen con mejor derecho de los que se encuentren ya otorgados. En palabras más sencillas, pero sin perder su rigurosidad científica, “implica transferir a un derecho real posterior el rango de uno anterior” [8].

Debe originarse a través de una manifestación expresa de las partes. Tal es la hipótesis de afectación de un inmueble, pleno en el dominio, a una hipoteca. Tal acreedor resulta ser inscripto en primer grado; no obstante, deberá tolerar el retroceso ocasionada por la registración de la hipoteca beneficiada por la reserva que él consintió. Soportará la postergación en la preferencia de su cobro.

Se torna necesaria la escritura pública si el objeto es un inmueble.

Otro elemento que debe ser individualizado es el monto de la reserva. Comprende el capital, intereses y costas del pleito.

Deviene indistinto que se la estipule en la ocasión de otorgarse la hipoteca o en un momento posterior.

La modalidad que ha motivado discrepancia doctrinaria finca en la posibilidad de que esta figura se agote con la constitución de un solo derecho real sobre cosa ajena o cabe la opción de extenderla a varios. En base a la estructura amplia del art. 19 de la Ley N° 17.801 y que el tema en cuestión no hace a la faz estatutaria, resulta más convincente esta última postura.

No ha hecho mención alguna el legislador acerca de la determinación del plazo de las eventuales garantías. Verosímilmente, tal omisión obedece a que no se les causa perjuicio a los titulares que hayan permitido la reserva. Si el término de la beneficiada es mayor que la de ellos, igualmente podrán ejecutar su garantía; cuestión distinta de la prioridad en el cobro, consecuencia del privilegio de cada uno. En la hipótesis contraria, menor duración, podrán hacer uso de la caducidad regulada en el art. 754 [9] del Cód. Civ..

Actitud diversa debe ser predicada en cuanto a la fijación de un plazo máximo para llenar el cometido de la reserva, en aras de evitar la subsistencia de un estado de incertidumbre. Tal

previsión obedece, además, a desalentar la estipulación de períodos excesivos. En mérito de la carencia de una norma al respecto, podrá realizarse en cualquier tiempo, cumplida la condición que el dueño goce de la disponibilidad de enajenar.

La virtualidad de la reserva opera ante los acreedores que expresamente la hayan pactado y consentido. Se tornará inoponible a los titulares de hipotecas posteriores pero previas al ejercicio de tal facultad. La circunstancia de encontrarse asentada en el Registro no impide tal premisa, salvo que los nuevos sujetos presten su asentimiento al respecto.

También se convertirá en causal obstativa del empleo de la ponderada figura, la traba de embargos o inhibiciones, que imposibilitan la libre disposición del bien por parte de su dueño.

La oponibilidad típica del asiento registral, entonces, debe vincularse con los cesionarios del acreedor. Tal aseveración debe ser aplicada al supuesto que la reserva no conste en la escritura de constitución, sino que se haya establecido en un acto formal posterior, sin practicarse la debida referencia en la primera.

Este instituto no presenta relación con la llamada reserva de prioridad indirecta. Esta última permite inscribir algún derecho real oponible a aquéllos que se registrarán en un determinado lapso desde que han sido emitidos por el Registro de la Propiedad Inmueble local los certificados con reserva de prioridad.

Tal nomenclatura se torna reprochable en virtud de no configurarse una reserva en su acepción legal, sino sencillamente una adquisición de prioridad [10]. La toma de razón del título no refleja una prioridad directa; ella se inscribe independientemente de su efecto escindible, la retroactividad.

Se diferencia de la hipoteca del propietario alemana [11] ya que esta última es catalogada como derecho real sobre cosa propia, no susceptible de nacer de un negocio jurídico. La génesis de la reserva, tributaria del axioma romano “nulli res sua servit”, se basa en lo contrario: un acuerdo de voluntad concertado entre un titular de un derecho real sobre cosa ajena y su dueño. Por otra parte, la referida figura no constituye por sí un derecho de tal categoría, es siempre un accidente, en terminología aristotélica tomista, adherida al derecho real en cuestión.

Tampoco resulta ser similar a la hipoteca convencional prevista en el ordenamiento jurídico de Suiza, que ha adoptado el sistema de rango fijo. Allí los interesados pueden celebrar hipotecas de segundo grado en forma directa, resultando libres las parcelas de valor anterior. La reserva perteneciente al orden jurídico argentino opera en un mecanismo de avance limitado a un eventual retroceso convenido en forma previa. Adicionalmente, la hipoteca local se extiende al valor íntegro de su objeto.

BIBLIOGRAFÍA

- LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. Derecho Civil. Tratado de los Derechos Reales. Buenos Aires, La Ley - Ediar, 2010.

-
- [1] Doctor en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica Argentina, Profesor Emerito por la Universidad del Salvador y Profesor titular de Derechos Reales de la Universidad Nacional de la Pampa y de la Pontificia Universidad Católica Argentina .
- [2] Doctor en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica Argentina y Profesor de la Pontificia Universidad Católica Argentina.
- [3] De Reina Tartiére califica a los negocios de rango como atípicos, de disposición, de atribución patrimonial, solemnes y causales, DE REINA TARTIÉRE, Gabriel. “El rango de las hipotecas”. La Ley Online. Punto III.A.
- [4] Wolf, Martín, “Derecho de las cosas”, en Tratado de derecho de Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martín Wolf, traducido de la 32da edición alemana y anotado por Blás Pérez González y José Alguer, Barcelona, 1951, TºIII-1º, pág.224, citado en LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. Derecho Civil. Tratado de los Derechos Reales. Buenos Aires, La Ley - Ediar, 2010. Tomo IV, pág.644.
- [5] En sentido amplio puede englobar las reservas de grado preferente y las permutas. En la primera ocurre una postergación eventual a favor de un derecho real futuro; un ejemplo de ello se puede encontrar en el artículo 241 del Reglamento Hipotecario español, que denomina precisamente a la figura como “posposición de una hipoteca a otra futura”. En la segunda concurre una postergación del rango de la superior que cambia de posición. El mentado sentido amplio se encuentra recogido en el artículo 2575 del Código Civil y Comercial Unificado recientemente sancionado: “Renuncia y postergación. El acreedor puede renunciar a su privilegio. El acreedor y el deudor pueden convenir la postergación de los derechos del acreedor respecto de otras deudas presentes o futuras; en tal caso, los créditos subordinados se rigen por las cláusulas convenidas, siempre que no afecten derechos de terceros. El privilegio del crédito laboral no es renunciabile, ni postergable”.
- [6] Artículo 3876 del Código Civil: “El privilegio no puede resultar, sino de una disposición de la ley. El deudor no puede crear privilegios a favor de ninguno de los acreedores. [Párrafo agregado por la ley 24.441, art.76]. Puede convenirse la postergación de los derechos del acreedor hasta el pago total o parcial de otras deudas presentes o futuras del deudor”. Ver artículo 2575 del Código Civil y Comercial Unificado transcrito en la nota anterior.
- [7] Su empleo se constata muy a menudo en el mercado de la construcción, donde el empresario que no paga íntegramente el precio del inmueble, otorga una garantía hipotecaria por el saldo respectivo. A su vez, negocia la posibilidad de constituir un gravamen de la misma naturaleza, pero de prioridad mayor, para obtener los insumos necesarios para llevar a cabo la obra. Su cabal desarrollo se encuentra en el artículo 881 del Código Civil alemán: “Al gravar un predio con un derecho podrá el propietario reservarse la facultad de inscribir otro derecho

por una suma determinada con orden anterior al derecho concedido. Esta reserva deberá constar en el Registro, y la inscripción habrá de hacerse con vista del derecho que deba retroceder. Si se enajenara el predio, pasará al adquirente la facultad reservada. Si antes de la inscripción del derecho a que se dé preferencia, fuese gravado el precio con otro derecho sin la reserva correspondiente, no tendrá efecto la preferencia cuando el derecho inscripto con la reserva haya de sufrir, por efectos del nuevo derecho concedido, una disminución superior a la reserva”.

[8] LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. Ob.Cit. Tomo IV, pág.634, punto e.

[9] Artículo 754 del Código Civil: “Puede también exigir el pago antes del plazo, cuando los bienes hipotecados o dados en prenda, fuesen también obligados por hipoteca o prenda a otro acreedor, y por el crédito de éste se hiciese remate de ellos en ejecución de sentencias pasadas en cosa juzgada”.

Ver artículo 2197 del Código Civil y Comercial Unificado que entrará en vigencia el 1° de Enero de 2016.

[10] LAFAILLE, Héctor - ALTERINI, Jorge Horacio. Ob.Cit. Tomo IV, pág.611.

[11] Ideas extrañas a la idiosincrasia del derecho argentino. No empecé ello. se ha intentado hallar dentro de él, verbigracia el instituto del beneficio del inventario en la materia de Sucesiones, situaciones similares a la hipoteca del propietario del derecho alemán.