

NOTARIADO

ALTERNATIVAS HIPOTECARIAS EN LOS NEGOCIOS MODERNOS() (179)*

JORGE RAÚL LUCENA CABELLO

Hablar de "negocios modernos" no es demasiado acertado, sin partir previamente de profundas clasificaciones que, sin duda, han de comenzar por definir los negocios más antiguos y continuar con un relato cronológico y descriptivo de estas figuras que nos traiga desde el ayer al presente.

Sí en cambio cobra sentido la idea enfocando nuestras lupas a la realidad presente y destacando la evidencia de lo que el término "moderno" quiere aderezar como adjetivo calificativo, a todo sustantivo que le permita un acople.

Los negocios siempre fueron eso, "negocios", es decir, actividades disímiles y variadas que, miradas al trasluz de la época que imponga el análisis del caso, definen los distintos y siempre creativos sistemas que las personas han utilizado para obtener su lucro, sin que por ello hayan impedido y, por el contrario, motivando, la circulación de las riquezas por entre los mercados, las regiones, los pueblos, imperios y hasta continentes, otrora llamados "mundos" viejo y nuevo.

Los negocios modernos no son otra cosa que los negocios de hoy. Nada existe más moderno que el presente. No obstante, la propia expresión (y habrá sido igual en cualquier tiempo) invita a vestir al sustantivo con ropajes cada vez más "livianos", si por "pesados" hemos de entender aquellos accesorios que dificultan la comprensión, la utilización o el desplazamiento del objeto que los beneficia o padece.

Ni los negocios ni los tiempos son más o menos modernos. Es la evolución humana la que trueca incesantemente las estructuras que el propio hombre se agota construyendo a mayor velocidad que sus acciones e, incluso, que sus propios pensamientos.

Hoy, los "tiempos electrónicos" que nutren la cibernética, la astronáutica, la robótica y hasta casi la telepatía causada llevan a dotar al término "moderno" (encapsulándolo en diminuto chip) de un contenido agitado, simplificador, veloz e implacable, pero no obstante más certero, firme y seguro que nunca, al que deben adecuarse las actividades humanas, a riesgo de ser descartadas por imprácticas u obsoletas o, mejor dicho, por antiguas.

Eso es lo que pide a los juristas y a los gritos la clientela mercantil. Opciones ágiles que, por un lado, sean más veloces para la circulación que la propia traditio brevi manu, pero, por otro, tengan como único factor de riesgo el álea que caracteriza a la especulación y que es propia de toda actividad lucrativa, ya que, a la postre, las pretenden en su esencia tan seguras que, si bien admiten el éxito o fracaso de sus inversiones, por las normales oscilaciones y sorpresas de la oferta y la demanda en los mercados, jamás - y cada día menos - permitirán, pasivos, que la frustración

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

provenza del breach of contract seguido de insolvencia.

Penosa experiencia hemos acumulado hasta hace muy poco los argentinos a este respecto, con nefastas consecuencias en la economía y las finanzas, espantadizas y depresoras del tono muscular de nuestras riquezas locales, e inversamente proporcionales a los apetitos de inversión de las foráneas, al extremo de haber ganado tanta fama de "mercado poco confiable" que habrá menester muchos años de estabilidad monetaria, política y jurisdiccional para revertir semejantes... "atributos".

Cuando decimos que se nos piden opciones legales "modernas" para el mundo de los negocios de hoy, realidad incuestionable, de manera alguna - pienso - se nos está demandando una "modernización de la legislación" positiva que modifique institutos arraigados o haga nacer figuras revolucionarias, cuando menos para nuestra razón consuetudinaria. Afirmo enfáticamente este razonamiento, no porque me aferre a criterios conservadores por principios, sino porque estoy convencido de que las novaciones legislativas, en la medida que no sean maduras e integrales y además logradas en ambientes asépticos de intereses o de pulseadas políticas, sin dudas y a la brevedad, dejan de ver los puntos de conflicto con el derecho de fondo respetado inmutable, que las debilita y hasta suprime de la praxis, previa intervención de la Justicia (jurisprudencia), en papel de remendona. Una cosa sería (por ejemplo) legalizar el cheque a fecha o, como ocurrió, introducir el divorcio vincular, y otra muy distinta sería importar así no más figuras tan sísmicas como el derecho superficiario.

¿Qué decir entonces de aquellos casos en los que se quiere "simplificar las formas" ínsitas en institutos prestigiosos por seguros (como la hipoteca), cuando en las propias solemnidades y en su hacedor radican justamente las causas de su poder y certeza?

Por eso, la dinámica del derecho de un pueblo estimo - no debe asentar en una permanente metamorfosis so pretexto de evolución, sino en la creatividad de sus juristas para encontrar en sus institutos nuevas posibilidades o modalidades de aplicación. Así pensaba Werner Goldschmidt cuando afirmaba:..."no es jurista quien conoce el derecho sino quien aplica el derecho a sabiendas, con todo el significado que entraña esta última palabra".

La hipoteca, lejos mucho más que el warrant, la prenda con registro o las pignoraciones, más aún que los seguros de crédito y las fianzas, es el derecho de garantía más contundente y eficaz. Pero son muchos los que la descartan ab initio para la viabilidad de los "negocios modernos", por ser.... "ese instituto civil, de compleja constitución, que se contrapone a la movilidad y agilidad que demandan los mercados". La entienden como un derecho - aunque por demás efectivo - tan estático o inmóvil y pesado como el propio inmueble sobre el cual recae. Y eso no deja de ser verdad. No obstante, con captar simplemente que la agilidad y movilidad requerida no ha de buscarse en la hipoteca como vagón de cola, sino en la locomotora que lo jale, podrá comprenderse, pues, que no es a ella a quien hay que descartar como herramienta de seguridad de los negocios modernos, sino lo opuesto, es decir, buscar el modo (y existe sin mucho esfuerzo) de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

introducirla en esa arena, por las ventajas que implica y que no admiten discusión.

EL PAGARÉ HIPOTECARIO

Desde mi punto de vista, prácticamente está "todo dicho" sobre este tema. No sólo por la doctrina y muy especialmente, por el doctor Jorge Horacio Alterini ("Pagarés hipotecarios e hipotecas cambiarias", Revista del Notariado N° 726, Nov. - Dic., 1972, págs. 1929 y sigtes.) que a mi juicio agotó el tema, sino por la jurisprudencia.

Es tan sabroso el trabajo mencionado, que mereció el primer premio instituido por el 75° Aniversario de la Revista del Notariado, y en su contenido estimo que se han contemplado todas las posiciones destacables de la doctrina. Por ello, haciendo remisión a sus páginas, pido se me excuse de repetir las referencias que conducen a los distintos autores de las variadas ponencias. Creo que el trabajo no tiene desperdicio.

Y haciendo del inventario de tales voces el consecuente balance, junto con Alterini, especialmente los mendocinos, somos muchos lo que no alcanzamos a comprender por qué insiste la mayoría de nuestros colegas en dar las espaldas, a tan maravilloso instrumento.

Hurgando en nuestra historia jurídica, especialmente en sus capítulos notariales, y dado que los legisladores nunca se hicieron eco de los reclamos de una regulación especial (que de todos modos, estimo innecesaria), parecería que el réquiem fue oficiado en la II Jornada Notarial de Cuyo (celebrada en San Juan entre el 14 y al 16 de agosto de 1971), en una poco clara disputa de comisión que por mayoría resolvió en primer término despachar su coronación y que, de pronto, optó por el responso.

Repasando (y con satisfacción) los muchos litros de tinta seca que está impresa al respecto, categóricamente me animo a concluir, en primer lugar, que no es necesaria una ley especial que regule el pagaré hipotecario, pues todos los ingredientes que necesitamos para hacer de éste un bocado apetecible están de sobra en la legislación vigente y, en segundo término, que frente a tantas ventajas ponderadas sólo quedan en el cedazo como de relevancia unas pocas objeciones (muy respetables) que analizar, para en caso de verlas superadas o, si se quiere, superables, intentar una vez más la exhumación de este instrumento, que es el propósito confeso, de este pequeño trabajo.

Tales observaciones serían:

- 1) "El pagaré hipotecario no es el legislado en el decreto 5965/63".
- 2) "El endoso del pagaré hipotecario sólo transfiere el crédito que emana del documento. Para transmitir la garantía es menester ceder sus derechos por escritura pública".
- 3) "Los pagarés hipotecarios son incompatibles con la cláusula hipotecaria de caducidad de los plazos".
- 4) "Mientras los pagarés no sean endosados, no les son aplicables las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

disposiciones de las leyes mercantiles".

DESARROLLO

Previamente debo referirme al espinoso tema que agita nuestra doctrina en los últimos tiempos y que la tiene dividida en dos bastiones hasta aquí intransigentes, cual es el caso de la necesidad o no de unificar los códigos Civil y Comercial en una legislación armónica de nuestro derecho privado.

Sin perjuicio de manifestarme disconforme frente a muchos aspectos del proyecto elaborado (en abril de 1987) por la Comisión Especial de Unificación Legislativa de la Honorable Cámara de Diputados, que considero elogioso trabajo y sólido cimiento para futuras estructuras, tendientes a una construcción definitiva, cuyo análisis no es tema del presente, me enrolo en el bastión de quienes entendemos que hemos de procurar (y mientras antes, mejor) esa unificación en pro de la salud temática de nuestra doctrina jurídica y del saneamiento de los vicios procesales, afirmando que con ello no habremos de perder la naturaleza jurídica mercantil de innumerables figuras, pues no se trata de "civilizar" lo comercial ni de mercantilizar lo civil, sino de armonizar los institutos jurídicos, sin que su naturaleza civil, comercial o mixta deba marcar fronteras.

Que dos ramas del derecho regulen de modo diferente los mismos institutos, generando una compleja alternativa de aplicación, zanjada sólo por hechos intrascendentes, tales como que uno de sus protagonistas sea comerciante o realice actos de comercio, es a mi juicio y a esta altura de nuestra evolución económica y social solamente un caldo de cultivo de injusticias, si por tales entendemos las excepciones procesales que algunos obligados quedan facultados a interponer, para eludir o dilatar frente a sus breach of contract las consecuencias de las promesas incumplidas. Estimo que tal desorden (legal y procesal) es uno de los elementos perniciosos que deben erradicarse, como uno de los muchos medios que habrán de llevarnos a revertir la mala fama contractual a que antes aludí y que supimos conseguir.

El caso del pagaré hipotecario que quieren "teñir de pintura civil" los que pretenden contraponerlo al pagaré del Código de Comercio, es uno más de aquellos ejemplos que, estimo, avalan mi pensamiento, aunque soy respetuoso de los apasionados mercantilistas..... por eso, porque los respeto..., lo de apasionados. Quizá sea yo un apasionado del derecho... común.

1) "El pagaré hipotecario no es el legislado en el decreto 5965/63".

Tal el resumen del despacho de la II Jornada Notarial de Cuyo mencionada que a mi juicio fue el factor de invernadero de este instituto tan valioso, sobreviviente, creo, sólo en rol provincia.

Esa afirmación fue contundente y me permito decir con igual énfasis, irresponsable, pues dejó ante sus escuchas la figura que menciona el art. 3202 del Cód. Civil como flotando a la deriva en el mar de lo incoherente,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sin regulación alguna y por ende inaplicable.

Nuestra legislación es una: la ley; y no conoce más que un solo pagaré. El mismo que definió el Código de Comercio de Vélez de 1857, que las posteriores reformas fueron mejorando, clarificando pero nunca lo desnaturalizaron. Claro está que, como puede haber diferentes modalidades en la emisión, ora obligatorias, ora accesorias de los pagarés (o vales, o letras de cambio en lo compatible), tales como el aval, el endoso a la orden, al portador, el pago a la vista, a tantos días vista, en fecha determinada, etcétera, hay quienes, fanáticos clasificadores y hacedores de sinópticos, se tentaron en sentenciar que cada modalidad importa una entidad en sí misma.

La única particularidad de este instrumento, que le ha hecho merecedor, además del nombre mercantilista de . . ."pagaré", del apellido civilista de . . ."hipotecario", es casualmente su garantía real, que, al ser propia del derecho común, allí reside.

Hay miles de definiciones de pagarés, casi todas acertadas, aunque diferentes, y podrían intentarse infinidad de otras, sin que por ello dejen de decir de todos modos las mismas cosas. Para no ser menos que otros conversadores, pero empeñado en ser cada vez más simple, yo diría que el pagaré, regulado por las leyes mercantiles, puede (y debe) no obstante ser mirado con la lupa civilista, tras la que no deja de ser una promesa incondicional que hace el firmante (librador, obligado, deudor), de pagar una suma determinada de dinero (deuda) a..., en últimas, quien resulte legitimado para cobrar (acreedor), para quien esa expectativa es un crédito (art. 496 y concs. del Cód. Civil). Por ello, el pagaré es el instrumento portante de una obligación de dar, llamada crédito o deuda, según a qué sujeto se atribuya el monto. Es una regina probatorum de un crédito en dinero que, sin lugar a dudas, puede ser garantido por derechos personales que comienzan en el aval comercial (fianza civil), siguiendo por la solidaridad de los eslabones de la cadena de endosos, pasando por los seguros y las cauciones, hasta penetrar en los derechos reales de garantía, tanto con prendas como con hipoteca, que es el punto que más nos interesa (art. 3108 del Cód. Civil).

Que tal promesa de pago tenga como origen un negocio extracartular como el mutuo, el reconocimiento de deudas, la compraventa u otra de las causas (art. 499 del Cód. Civil) lícitas que la ley contempla, deja de tener relevancia en lo civil, dado que optando las partes por este tipo de instrumentación de la deuda (regulada de manera particular en especial, en cuanto a las características de literalidad, autonomía y transmisibilidad que, entre otras, le son propias), debemos concluir que el deudor ha renunciado a todas las excepciones y defensas que contra el acreedor le hubiera permitido la relación causal, pasando a ser el pagaré procesalmente, para el caso de reclamo judicial, una causa - fin en sí misma.

El pagaré hipotecario del 3202 es el mismo pagaré que regula el decreto 5965/63, porque no hay otro. Claro que no por el pagaré, sino por su garantía al tiempo de ejecución, si se pretende hacer valer ésta, requiere de un complemento, es decir, la escritura de hipoteca. Tal vez a esa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"modalidad" quiso referirse mi colega mendocina Lydia (Quica) Juárez cuando la llamó 'pagaré sui géneris".

En ello me animo a discrepar del profesor Jorge Horacio Alterini que en el trabajo citado, al definir el pagaré hipotecario, lo que logra con sobrada certeza y amplitud, describiendo su naturaleza jurídica y haciendo un paralelo entre éste y el pagaré simple, muestra el caso como si se tratara de dos instrumentos distintos acentuando la diferencia en aquello de la "completividad" del uno y la "incompletividad" del otro.

Desde mi óptica y, humildemente, no hay más que un pagaré. Ese, del que habla el decreto 5965/63, que si lo llamamos además "hipotecario", lo hacemos sólo para aludir a su garantía. Lejos de ser "incompleto", al pagaré hipotecario no le falta nada que lo complete. Más bien, le sobra. . ., "una garantía" que no es de su esencia y que por sobreabundante y útil, lo jerarquiza. Siguiendo el razonamiento, afirmo que el pagaré - hipotecario o no - siempre es completo y puede como tal ser suficiente título ejecutivo por sí mismo.

Claro está que si el acreedor optare, además, por hacer valer las garantías que asistan al título de su crédito, necesitará probarlas. Y si ella es una hipoteca, deberá integrarla o hacerla integrar a la litis (con la copia de su instrumentación y constancia de su inscripción).

Afirmar lo contrario implicaría concluir que cuando un pagaré (simple) se ejecuta contra algún avalista o endosante, también es incompleto, cuando menos por ser "imprescindible" el complemento de la identidad del avalista o endosante en cuestión.

El pagaré hipotecario no es un título ejecutivo que sólo pueda reclamarse por vía de la ejecución hipotecaria. El acreedor podría con toda simpleza optar primero por la ejecución típica y luego, si fracasara o hallare dudosas sus resultas, optar por otras alternativas de acción y, de entre ellas, la de ejecutar las garantías, aunque ello sea poco probable, por cuanto no sería torpe, sino al contrario, "tirar la línea directamente a remanso donde está el cardumen".

2) "El endoso del pagaré hipotecario sólo transfiere el crédito que emana del documento. Para transmitir la garantía es menester ceder sus derechos por escritura pública".

La afirmación no deja de ser tentadora para los civilistas, pero, tras un pequeño análisis, pasa a ser absurda. Cuando una obligación es garantida, la garantía "se incorpora" a la obligación (y no a la inversa), formando con ésta una entidad sólo desmembrable por defecto o inacción.

No caben dudas de que el endoso del pagaré transmite el crédito pues el endoso es casualmente eso, una cesión de créditos simplificada, prevista y hasta solemne en materia cartular, es decir, la materia a que el pagaré pertenece y regulada con garantías concatenadas de endosante en endosante. Pero el "crédito" es un paquete que contiene además de sus ingredientes formales (e incluso causales), todos los accesorios que se le incorporaron, sean condiciones suspensivas, resolutorias, sean excepciones posibles, oponibilidades, o, finalmente, sus garantías.

No hay que esforzarse mucho para comprender que el crédito

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

instrumentado en un pagaré hipotecario no podría transmitirse sin su garantía, a menos que se desnaturalizara, por ejemplo, por una renuncia expresa o por un defecto formal (falta de constancia registral) y no a la inversa.

Es muy cierto que (art. 1184 del Cód. Civil): "9) La cesión de acciones o derecho procedentes de actos consignados en escritura pública;" que: "10) Los actos accesorios de contratos redactados en escritura pública...", y que: "11) Los pagos de obligaciones consignadas en escritura pública" deban instrumentarse en escritura pública, y, como notario, habré de defender tales afirmaciones con verdadera fiereza.

Pero no es cierto:

A. Que los derechos crediticios de nuestro pagaré hipotecario "procedan de escritura pública", ya que, cuando se plasmaron en el instrumento cartular, se quedaron sin pasado, sin historia, a tal extremo que al tiempo de hacerlos valer no admiten excepciones causales. El crédito que porta un pagaré (hipotecario o no), aunque tenga su génesis en un contrato plasmado en escritura pública (que incluso y, habitualmente, suele ser la misma que constituye el gravamen), no admite, por su naturaleza jurídica cartular, otra "procedencia" más que la formal que regula el decreto 5965/63 y ello "por lo procedente" y no por "de dónde procede".

Si fueran posibles y triunfaran defensas tales como por falta de causa, por abuso de firma en blanco, etc., no habría crédito y, por ende, el pagaré del caso sería una mera apariencia de crédito

Si no hay crédito no hay cesión posible ni por endoso, ni por escritura pública. Pero si en el papel negociable hay un verdadero crédito, por autosuficiencia, "el propio pagaré es el crédito" sin que importe que esté representando obligaciones que inmigran procedentes de otras instrumentaciones.

B. Que un endoso pueda ser accesorio de actos redactados en escritura pública, ya que un endoso es una formalidad prevista para transmitir un crédito cartular como el que porta un pagaré, y los créditos cartulares en nada están ligados con las escrituras pública.

C. Que cuando se paga un pagaré hipotecario, se esté pagando una obligación consignada en escritura pública.

Cuando se paga un pagaré (hipotecario o no), se está pagando una obligación que puede estar consignada no sólo en escritura pública sino en instrumentos privados y hasta en otros tipos de instrumentos como en sentencias judiciales, cheques devueltos, etc. Lo cierto es que, sin perjuicio de la historia de la obligación, la última instrumentación cartular ha producido la novación instrumental de la obligación, generando la mentada autosuficiencia del título.

Por tanto, los mandatos de los incisos del 1184 del Código Civil que hemos analizado, que pudieron aplicarse al crédito contenido en el contrato que porta o relaciona la escritura de hipoteca, no son aplicables al pagaré hipotecario, desde que el citado crédito (hasta en acto simultáneo) se desplazó y quedó radicado en el papel negociable.

3) "Los pagarés hipotecarios son incompatibles con la cláusula hipotecaria

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de caducidad de los plazos".

Para mí no es cierto, y pido excusas a Clariá, Fernández Sáenz y Scarano, ya que al aconsejar que la cláusula de caducidad se elimine de las hipotecas vinculadas con pagarés hipotecarios se está reconociendo una incompatibilidad "subsana" pero que no es tal.

Por una parte, el plazo fijado en un pagaré puede ser determinado o no. En este último caso, es a la vista. En cualquiera de ambos supuestos, la obligación es susceptible (como cualquiera otra) de ser garantida, incluso con hipoteca.

Por una segunda parte, sin perjuicio de que el pagaré es en sí mismo la obligación de dar el monto que indica, cuando una obligación de mayor cuantía fue pactada pagadera en diferentes plazos, y para ello se la instrumentó en pagarés, podríamos afirmar que la obligación primitiva fue... atomizada en tantas partes como pagarés resultaron. Lo mismo ocurriría con una obligación pactada con un plazo único de vencimiento pero que se "atomizara", instrumentándose para ese vencimiento, pero fraccionando su monto en porciones representadas en varios pagarés, a efectos de su movilización y circulación.

Por una tercera parte, la caducidad de plazos de una obligación es una penalidad que, a modo de condición, las partes pueden convenir al tiempo del contrato que la genera. Pactados los plazos, la mora en el cumplimiento de uno (o dos, o tres, sucesivos, alternados, etc.) hace cumplir la condición en cuyo mérito aquellos plazos "caducan". Luego, instrumentándose la deuda en pagarés, la falta de pago de aquel o aquellos que fije la condición hace caducar los plazos que, por ende, quedan "pagaderos a la vista".

Que existan razones de hecho, que hagan dificultoso el tema (ya que el legítimo tenedor [acreedor] que porte uno o varios pagarés hipotecarios pero no todos, sin perjuicio de ejecutar la garantía hipotecaria hasta el monto que su porción alcance, deberá notificar a los restantes tenedores, en últimas, por edictos) no implica que exista la incompatibilidad que cita el postulado.

Una hipoteca puede garantizar cualquier obligación. De dar, hacer o no hacer, sin que importe cuántos son los sujetos integrantes de la parte acreedora asegurada. Y la posibilidad de ejecución, desconociendo el paradero o la identidad de otros interesados que deben ser llamados a ejercer derechos en este (como cualquier otro tipo de juicios, incluso los universales), no es privativa del caso planteado, y, por ende, tiene previsto procedimientos procesales tendientes a evitar que ello implique un impedimento para demandar.

4) "Mientras los pagarés no sean endosados, no les son aplicables las disposiciones de las leyes mercantiles."

Por todo cuanto llevo dicho, estoy en total discrepancia de semejante afirmación. Es más, y en pro de la congruencia, yo opino que mientras las legislaciones civil y comercial no se acrisolen en el código unificado del derecho privado argentino, no hay más alternativa que aplicarles aquellas disposiciones que, por faltar en la civil, contiene la legislación mercantil, abstracción hecha del tema de la competencia, que debió solucionar la ley

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

procesal (16732), demostrando una vez más la necesidad de la unificación (y no es éste el único caso).

UTILIDAD SOBREVINIENTE. ALTERNATIVA

Previo, he de resumir que en mi provincia, donde la utilización del pagaré hipotecario es una modalidad cotidiana (que sólo disminuyó en épocas de inflación, tal como se interrumpieron las financiaciones, cuando menos entre particulares) y ello sin perjuicio de la factibilidad de entonces, de emitir pagarés con cláusula de ajuste, la experiencia acumulada es a todas luces positiva. Tantas ventajas, contra, diríamos, ningún inconveniente, más que los que siempre son posibles en las adversidades y no sólo en este tipo de instrumento. Porque decir que "los pagarés pueden extraviarse", para crear en su derredor un temor de tal quilate que lo torne en alternativas desaconsejables, no elimina el razonamiento que indica que iguales riesgos rodean el plazo fijo, cualquier pagaré simple o el cheque, tanto al portador o como nominativos.

Desde la posición del acreedor, el hecho de poder tener atomizado su crédito para hacerlo circular velozmente en un mercado sin dudas "tentado" por la garantía adicional de jerarquía que lleva dentro (como la hipoteca), supera cualquier perjuicio y más, como los que hemos declarado supra, como infundados.

Desde la posición del deudor, que generalmente tiene su propiedad gravada, y en ello la ansiedad de liberarla, no tener que depender del acreedor (originario o sus sucesores singulares o universales) para desgravar sus bienes, disminuyendo su responsabilidad al hecho de rescatar los papeles de su deuda, también supera por ventajoso (como apuntó Pelosi) cualquier otro débil "pero".

Y ya en el corolario de las presentes meditaciones, la estabilidad monetaria reinante me alienta a razonar que, cuando menos, hay una realidad en vigencia que hace de los pagarés garantidos con hipoteca (que pueden ya librarse en dólares estadounidenses desde la modificación plasmada por la ley 23928) una alternativa hipotecaria más que óptima, para ciertos negocios modernos.

Han proliferado los préstamos bancarios, especialmente destinados a la adquisición, remodelación y ampliación de viviendas. Todos ellos son con garantía hipotecaria, llegan a largos plazos y se pactan por el sistema francés de amortización (que dificultaría la instrumentación de cuotas en pagarés). Ello tiene como inconveniente adicional la enorme cantidad de requisitos previos al mutuo que los bancos acostumbran pedir (justificación de ingresos, de situaciones fiscales, certificados de domicilio, seguros de vida cancelatorios de deuda y restantes complementos del periplo), que al margen de alargar los trámites los dificultan y encarecen. No obstante, en la medida que los pagarés hipotecarios recuperen el prestigio que nunca se les debió quitar, pueden significar una "rápida financiación bancaria indirecta" de los negocios inmobiliarios, y no por ello más insegura, pues en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

uno u otro planteo la verdadera garantía es el inmueble gravado, ya que la compra que Cornelius haga a Benedictus de una vivienda, anticipando un contado y conviniendo el pago del saldo en cuotas, que dejará plasmadas en pagarés hipotecarios, en la medida que la operación se cierre de modo equilibrado y con una hipoteca "bien plantada", permitirá que Benedictus, o utilice sus pagarés para otras inversiones, ya sea caucionándolos en garantía, utilizándolos como instrumento de pago previo endoso (incluso la compra de otro inmueble que no necesitará hipotecar), o bien haciéndolos efectivos por vía del descuento.

Los tomadores deberán hacer intervenir a sus analistas de riesgos, para tasar el bien hipotecado, y determinar si la garantía es suficiente, buscando en las cláusulas hipotecarias la viabilidad y conveniencia de la operación. Por ello, lo razonable entre otras cosas, asienta:

- a) En el cumplimiento de las formalidades adicionales que el art. 3202 exige de un pagaré para que sea hipotecario, sugiriéndose que no obstante el art. 509 del Cód. Civil lleve la cláusula "sin protesto" e irremediamente diga... "o a su orden".
- b) En que el saldo de precio de compra garantido no supere el 60 por ciento del valor del bien.
- c) En que el pacto incluya un interés punitivo y que éste sea ajustado a los de operaciones similares de plaza.
- d) En la cláusula de caducidad de plazos, para el caso de mora.
- e) En criteriosos pactos de derechos del acreedor para el caso de subasta y en la renuncia del hipotecante a conocidas excepciones posibles, que el vulgo llama de otra manera.
- f) En la constancia cierta (en la escritura) de un seguro contra incendio del bien hipotecado, contratado y cancelado, en compañía de reconocido prestigio, por todo el plazo fijado al máximo del plazo concedido a la amortización total, con cargo de caucionar el monto en favor de la parte acreedora en caso de siniestro, y, en general, en todas aquellas cláusulas que hacen del contrato hipotecario un instrumento eficaz para la garantía que constituye.

Pero habiendo tantos negocios variados entre los contratos bursátiles, bancarios y/o financieros..., ¿a quién puede interesarle generar demanda de pagarés hipotecarios para operaciones de descuento? Un ejemplo:

Si los bancos no pueden inmovilizar sus activos en inversiones inmobiliarias para evidenciar solvencia o para afectarlas en garantía de sus operaciones internas y externas y, desconfianza perdurable mediante, no hay mejores garantías que las reales, bien pueden recurrir a las operaciones de descuento de pagarés hipotecarios (manteniendo en movimiento su dinero y obteniendo de ello el lucro financiero que es su negocio habitual), y simultáneamente ir caucionando esos papeles "endosados al portador" con garantía (real), para todo tipo de operaciones. Es como decir que sin tener ni dinero "guardado" ni inmuebles gravados (en ambos casos, capital inmóvil), tienen en el activo, no obstante, garantías reales para demostrar su solidez. Esta solvencia sensata es por demás relevante en operaciones internacionales (como otorgamiento de cartas de crédito para

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

importaciones o, para contratos más modernos como el swap, celebrado para moderar los efectos de fluctuación en la cotización de diferentes monedas).

En este razonamiento gira la corriente que, según se me informó, rumores ventilados desde la sanción de la ley 24083 (Régimen de los Fondos Comunes de Inversión), tiende a:

1) Que las inversiones de los fondos comunes de inversión no sólo estén representadas por valores mobiliarios cotizables, sino en créditos hipotecarios.

2) Que tras la solvencia de un patrimonio "depositado" que incluya suficientes créditos con garantías reales en cartera, habida de los bancos, o quizá, en forma directa por demanda de las administradoras de los fondos comunes de inversión, puedan emitirse títulos circulatorios cotizables y prestigiosos, para evolución del capital de los propios fondos.

Concluyendo: a negocios modernos ávidos de agilidad y garantía, alternativas hipotecarias veloces y certeras, como el pagaré garantizado con hipoteca.

INFORMATICA JURIDICA

DISCERNIENDO ENTRE LOS DATOS ESTRUCTURADOS Y LAS IMAGENES(*) (180)

HÉCTOR ALEJANDRO OLAIZ(**) (181)

PRIMERA INTRODUCCION

Usando un lenguaje técnico en informática, temo no hacerme entender. Con un lenguaje jurídico, además de no atreverme, me faltarán figuras y giros adecuados para expresar los conceptos que debo mencionar; no me queda otra alternativa que usar el lenguaje castellano, y entonces qué mejor que acudir por ayuda a Cervantes.

Es así como, a modo de introducción, transcribo y luego comento un pasaje del capítulo XXV de la Primera Parte del Quijote de la Mancha "Que trata de las extrañas cosas que en Sierra Morena sucedieron al Valiente Caballero de la Mancha y de la imitación que hizo a la penitencia de Beltenebros". Pero me tomo la libertad de agregar un breve párrafo mío que espero que el lector reconozca y no para corregir la pluma del que menos corrección merece, sino para aprovechar el ejemplo completando con algunos conceptos que entonces no existían.

"... - Paréceme a mí - dijo Sancho - que los caballeros que lo tal hicieron fueron provocados para hacer esas necedades y penitencia; pero vuestra merced ¿qué causa tiene para volverse loco? ¿Qué dama le ha desdeñado, o qué señales ha hallado que le den a entender que la señora Dulcinea del Toboso ha hecho alguna niñería con moro o cristiano ?

- Ahí está el punto - dijo Don Quijote - y ésa es la fineza de mi negocio; que volverse loco un caballero andante con causa, ni grado, ni gracias: el toque