

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El Art. 12 de la Ley N° 21508() (1373)*

Dictamen del Consejero José C. Carminio Castagno

1. ANÁLISIS DE LOS PRECEDENTES INVOCADOS

1.1. Decreto - ley N° 15347/46. (Ratificado por ley 12962)

Introduce en nuestra legislación la "preanotación hipotecaria" mediante oficios directos de los bancos oficiales de la Nación a los Registros de la Propiedad Inmueble, "previa comprobación del dominio y la libertad de disposición de la finca ofrecida" (art. 1°).

De la normativa del instrumento subexamen surge perfilada la figura como un instituto de excepción, con limitada - si bien prorrogable - vigencia temporal (45 días corridos, art. 2°) y que - de modo alguno - enerva las disposiciones del Código Civil en punto al requisito formal de la escritura pública para la Constitución y cancelación de la hipoteca, como se colige de las propias menciones de los artículos 3° inciso "C", 4° y - tácitamente - 5°.

Se trata sí, de la incorporación de una nueva institución en el campo de los derechos reales, con características que no se compadecen con la sistemática estructurada por nuestra ley civil (tema del cual nos ocuparemos infra).

Por ahora nos limitamos a acotar que la "rapidez" invocada en el "considerando" respectivo (y que la intervención notarial no alcanza por las diligencias administrativas para la obtención de los certificados de deudas") pudo muy bien lograrse - sin ocurrencias novedosas e irreprochablemente - estableciendo su dispensa como recaudo preescrituario.

1.2. Ley N° 15283

Carece de sentido su mención, dado que se limita a extender el alcance

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de "las disposiciones establecidas para las operaciones de crédito real con garantía hipotecaria del Banco Hipotecario Nacional, etc.", "a los bancos provinciales, oficiales o mixtos, que realicen operaciones similares" (art. 1º).

1.3. Ley Nº 18307

Consagra "la anotación hipotecaria" directa por parte del Banco Hipotecario Nacional, en tratándose de créditos globales a entidades intermedias para la financiación de la construcción de viviendas.

Si bien la tésis de la norma adopta similar sentido a la del decreto - ley 15347/46, son perceptibles relevantes detalles diferenciales (amén de la diversa denominación y de la ampliación a 2 años del plazo de vigencia de la inscripción, art 3º)

Ante todo, la "anotación hipotecaria" - que, sin serlo, tiene iguales efectos a la hipoteca (art. 6º) - no es seguida del otorgamiento de la escritura pública sobre la misma operación, ya que esta formalidad se reserva para los ulteriores actos de crédito individual con cada uno de los adquirentes de las viviendas (art. 5º), si bien no se descarta en hipótesis su otorgamiento sobre el mismo crédito global (arg. art. 4º, inciso "C").

Además, no es ya sólo la "demora" sino el costo la razón del nuevo instituto y del consiguiente desplazamiento del notario.

Fuera de ello, son de aplicación las reflexiones formuladas en el punto "1.1.", con el agregado de que la presunta "onerosidad notarial" - de existir - tiene fáciles - sucedáneos en razonables reducciones arancelarias (ya sean impuestas legalmente o convenidas con las entidades colegiales, que han dado prueba - más de una vez - de su sensibilidad). Sin olvidar que el procedimiento administrativo no es gratuito en razón de los gastos directos e indirectos que ocasiona la intervención de funcionarios y empleados bancarios afectados a esa actividad hipotecaria.

Resta añadir, por último, que la circunscripta aplicación a los casos mentados en su normativa, torna discutible la invocación de esta ley en calidad de válido antecedente del tema que nos ocupa.

2. LAS NORMAS REGULADORAS DEL B.H.N.

2.1. Su ley orgánica (Decreto - ley 13128/57)

La imprescindibilidad de la "escritura pública" en los casos impuestos por la legislación civil cobra refuerzo en el Capítulo VII "Privilegios y ejecución especial", dado la reiterada cita de dicha forma instrumental a través de su articulado (arts. 31, 32, 35, 40, 44, incs. "a" y "b", y genéricamente 48).

Pero - a instancia de la propia entidad - no detenemos aquí el análisis. Por el contrario, sentimos la necesidad de agregar otras consideraciones, que fluyen espontáneamente de su estudio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En efecto. Dejando de lado la evidente heterodoxia jurídica en que se incurre al asimilar simples copias "autenticadas por escribano público" a la primera o ulterior copia (inexplicablemente citada como "escritura de obligación hipotecaria") (art. 44), es menester señalar - en defensa del orden jurídico, y por encima de intereses sectoriales - que algunas normas son, al menos, de discutible constitucionalidad (si no flagrante violación de derechos garantizados en nuestra Carta Magna).

Así la prescindencia absoluta de juicio para que el banco - en caso de mora superior a los 90 días en el pago de los servicios - venda el inmueble hipotecado (art. 29) o embargue la renta o producción del mismo (art. 28), que entrañan una verdadera resurrección de la "cláusula guarentigia" del Derecho Hispánico.

Al respecto, conviene recordar el texto del art. 17 de la Constitución Nacional: "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada..., etc.". Procede señalar que el precepto constitucional confiere protección - contra la acción de los poderes públicos o de los particulares - respecto de todo aquello que forma el patrimonio del habitante de la nación (trátese de derechos reales o personales, de bienes materiales o inmateriales), tal como lo declaró la Corte en el caso: "Horta c/Harguindeguy" (Fallos, t. 157, pág. 47).

Por último, cabe puntualizar que a través de otras normas se percibe igualmente un régimen excesivamente privilegiado, en el que la entidad (o sus funcionarios y empleados) se subrogan - sin cumplimentar requisito alguno de idoneidad - a profesionales (así: art. 36, respecto de los "martilleros", cuyos honorarios está facultada a fijar), o bien entraña ilegítima derogación de principios generales contenidos en preceptos de rango superior (art. 47: ilimitada duración de la inscripción de las hipotecas, sólo explicable suponiendo un desorden y negligencia en el acreedor bancario, que - lejos de perjudicarlo, como correspondería - se revierten paradójicamente en su favor).

2.2. Su reglamentación (Decreto - ley 6393/58)

Similares comentarios sugiere su análisis. Así:

- a) Imprescindibilidad de la "escritura pública" (arts. 33, 37, 42 y 47).
- b) Facultad del Directorio de determinar la comisión del martillero (art. 34).
- c) Procedimiento de toma de posesión del inmueble hipotecado en trámite de venta por medio de los funcionarios del Banco designados por el Directorio - y sin más requisito que la resolución de éste -, con exclusión de toda intervención judicial.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

d) Privilegio de "ultratemporalidad" ilimitada del procedimiento de ejecución prendaria, previsto en el decreto - ley 15348/46 (art. 44).

e) Facultad de la Gerencia General de oficiar a los Registros Inmobiliarios solicitando la inscripción, prórroga y cancelación de "preanotaciones hipotecarias" - que tal es el sentido de la expresión "cancelación de gravámenes" empleada en el inciso "i" del art. 11 (precepto evidentemente referido al inciso "b" del artículo 3° del decreto - ley 15347/46) -, la que se traslada, asimismo, al "subgerente general" (art. 12), en ambos casos sin mención de los recaudos a observar en punto a legitimación de los oficiantes y decisión de la medida comunicada.

3. EL MÉTODO CONSTITUCIONAL EN ORDEN A PRELACIÓN DE NORMAS. SISTEMA DE CODIFICACIÓN

Remitimos íntegramente brevitatis Causa al enjundioso estudio de la "Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires" -hecho en diciembre de 1961 con el título "El régimen nacional de codificación y la técnica legislativa del Congreso" -, y que constituye la base de la elaboración de este Instituto sobre el tema, y - además - a la opinión que consignamos oportunamente en dicho trabajo.

En consecuencia, nos limitamos a ratificar el criterio allí expuesto a manera de conclusión:

"Diversos casos de inconstitucionalidad de leyes sancionadas por el Congreso Nacional".

1º) Las que, dictadas por el Congreso como legislatura local, violen alguna ley nacional.

2º) Las leyes "comunes" que pretendan modificar - expresa o tácitamente - a aquellas contenidas en el ámbito de la "superlegalidad" (leyes "calificadas" o de rango superior).

3º) Las leyes "calificadas" que hayan incorporadas a los "códigos" - no observen los principios que informan el sistema de codificación.

4. EL ARTÍCULO 12 DE LA LEY 21508

Se trata de un típico caso de norma "intrusa", atento a que la ley en que se halla inserta refiere a un tema absolutamente distinto: la actualización monetaria de créditos del Banco Hipotecario Nacional.

Pero - además - la misma se encuentra viciada de inconstitucionalidad en razón de pretender derogar un principio contenido en el Código Civil (art. 1188, inc. 10), norma de rango superior por haber sido dictada "en consecuencia de la Constitución", y cuya unidad sistemática se resiente sin fundamento alguno (y que el "trámite registral", en sentido estricto, lejos de agilizarse, es similar).

Va de suyo, por ende, que los preceptos impugnados de aquellos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuerpos que han sido invocados como antecedentes padecen de idéntico vicio. Y que sólo sirven como prueba de que el legislar contra el orden jurídico cuenta con numerosos precedentes en la materia.