

LA HIPOTECA CON RESERVA DE RANGO COMO INSTRUMENTO DE FINANCIACIÓN SOCIETARIA

VALERIA GOLDMAN

PONENCIA

La sociedad puede incentivar a los inversionistas con este tipo de hipotecas, ya que la sociedad utiliza los fondos aportados por su acreedor para incrementar su patrimonio que es en definitiva su propia garantía.

Por otra parte, siempre estará seguro de su preferencia en el cobro del crédito en caso de ejecución gracias a que, se encuentra en primer grado de prelación compartiendo esta posición con otro acreedor o, está en un grado posterior; pero en ambos casos consistiendo expresamente dicha situación.

FUNDAMENTOS

1. *La financiación societaria*

La financiación empresarial requiere la utilización de todos los mecanismos de garantías previstos por el ordenamiento de fondo; las convenciones sobre rango hipotecario consisten en una modalidad poco utilizada pero de gran interés práctico para tener en cuenta en ciertas oportunidades donde se requieren garantías poco tradicionales.

Dentro de estas últimas están las hipotecas con reserva de rango; y si bien en nuestro derecho rige el principio romanista de *prioridad: prior tempore, potior in iure* (*Primero en el tiempo Primero en el Derecho*) que es aquél que determina la preferencia de los créditos de diversos acreedores, las hipotecas en las que se pacta la posición de sus acreedores, son una excepción clara a este principio.

La prioridad, en relación a derechos reales, puede ser de dos categorías diferentes: *a)* prioridad excluyente, que es aquella que se presenta cuando sobre una finca recaen derechos reales que no pueden coexistir o *b)* prioridad concurrente, hay compatibilidad entre diversos derechos reales constituidos sobre una misma cosa, un

ejemplo caro de esta última categoría son: dos hipotecas. En la III Convención del Instituto Jurídico de la Unión Interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda, al tratar este tema se dijo: "...que el rango hipotecario, en general, se determina por el orden de ingreso de los derechos compatibles a un registro. En consecuencia, en el caso de la hipoteca, por ejemplo, será de "primer grado", la que ingresa primero; de "segundo grado", la que le sucede en dichos ingresos, y así sucesivamente. Pero este principio y ordenamiento tan simple, dependen del sistema registral que adopte cada legislación..."

Nuestro Código Civil después de la reforma de la ley 17.711, en su art. 3.135 configura la posibilidad de establecer el rango o posición de un derecho real más allá de aquél que le correspondería en los hechos. Así este artículo dispone: "Al constituirse la hipoteca, el propietario puede con asentamiento del acreedor, reservarse el derecho de constituir ulteriormente otra de grado preferente, expresando el monto a que ésta podrá alcanzar". De la presente disposición podemos resumir que para pactar la reserva de rango será necesario: *a)* que el acreedor hipotecario preste conformidad y *b)* el monto hasta el cual puede ascender esa hipoteca.

Las sociedades pueden utilizar este tipo de pactos para ofrecer a sus potenciales inversionistas la seguridad de que los créditos que les acercan son utilizados en aumento de sus negocios; y así acrecentar el patrimonio de la deudora, con el beneficio de la preferencia que da la garantía hipotecaria.

En nuestro sistema no hay espacios vacíos, ni rangos fijos como en el derecho alemán, sino que es de rango móvil o de avance.

Se debe tener presente que en este tipo de convenciones sobre rangos, hay por un lado un derecho real de garantía que se constituye en favor del inversionista, quedando el resto del monto como un derecho personal de crédito. Por lo tanto la hipoteca sólo existiría al constituirse posteriormente, ya que hasta ese momento sólo es derecho personal.

La convención descrita anteriormente, es de gran importancia para la sociedad deudora ya que el inmueble con el cual se garantizó la inversión sólo responde hasta el monto de lo fácticamente hipotecado y no sobre el resto, que es crédito personal.

Ejemplificando, podemos decir que este tipo de hipotecas se utilizan en el mercado de la construcción: El empresario compra un inmueble para construir un edificio, pagando una parte al contado y el resto garantizando con hipoteca. En este caso, el pacto de reserva de rango le dará la posibilidad de obtener otro crédito para financiar la construcción.

Otro caso puede darse cuando se adquiere un terreno para la roturación y labranza, o más específicamente para un plan de forestación, donde al momento de adquirirse dicho terreno sólo se tiene la tierra, pudiendo luego de plantar los árboles, obtener otro crédito, y por lo tanto, conseguir múltiples utilidades.

Pero estos inversores no deben temer que al consentir una hipoteca en la que se comparte el rango o se le de prioridad se puedan ver perjudicados, ya que tanto en la

Ley de Concursos n° 19.551 como en la nueva ley n° 24.522 que reforma a la anterior y aprobada recientemente. se resguarda el derecho de los acreedores, imputando ineficaces con respecto a ellos, los actos realizados por el deudor en el período de sospecha que consistan entre otros en la constitución de hipoteca, prenda o cualquier otra preferencia, respecto de obligaciones que originariamente no tenían esa garantía.

BIBLIOGRAFÍA

- ALTERINI, Jorge H.: "Rango Hipotecario: Reserva, permuta, posposición, coparticipación", *Revista del Notariado*, n° 720, noviembre-diciembre de 1971.
- AMADEO y SPERONI, *Ley de Concursos*.
- FASSI: *Ley de Concursos*, Astrea.
- GARRIDO CORDERA, *Privilegios Especiales sobre Inmuebles*, Universidad, 1986.
- REVISTA DE LA ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, t. 79 números 7 a 12, julio a diciembre de 1993. III Convención del Instituto Jurídico de la Unión Interamericana de Ahorro y Préstamo para la Vivienda, Lima, Perú, 9 y 10 de abril de 1980.
- "Semblanza del Derecho Real de Hipoteca", Trabajo presentado en el VIII Encuentro Nacional del Notariado Novel, Termas de Río Hondo, Santiago del Estero, agosto de 1994.