

Hipoteca. Otra vez en el ruedo

Mortgage. Back in the saddle

POR MARINA MARIANI DE VIDAL (*)

Resumen

Palabras claves

Hipoteca
Formalidades
Monto aumento
Créditos determinados e
indeterminados
Privilegio

He decidido ocuparme del derecho real de hipoteca, una de las reinas de las garantías reales, que prácticamente desapareció en los últimos tiempos del escenario de los negocios jurídicos y que ha despertado, cual bella durmiente, en el momento en que escribo estas líneas (junio 2024), al compás de nuevos vientos que soplan en la economía de nuestro país. En tales condiciones, a fin de no sobrepasar los límites asignados a este estudio, me ha parecido oportuno reflexionar sobre algunos -y sólo algunos- aspectos del derecho real de hipoteca que me han parecido de interés, en especial para los notarios. Tales aspectos son: 1) promesa de hipoteca; 2) cancelación y caducidad de la Inscripción de la hipoteca; 3) modificación del monto de la garantía hipotecaria; 4) breve referencia al privilegio de la hipoteca; 5) hipotecas por créditos determinados e indeterminados. Reforma de la Ley 27. 271 a los artículos 2189 y 2210 del Código Civil y Comercial.

Abstract

Keywords

Mortgage
Formalities
Increase amount
Determined and
indeterminate credits
Privilege

I have decided to write about real mortgage law, one of the queens of real guarantees, which in recent times has practically disappeared from the scene of legal business, and which has awakened, like a sleeping beauty, while I write these lines (June 2024), to the rhythm of new winds that blow in the economy of our country. Under such conditions, I have found it

(*) Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Juez de la Cámara en lo Civil y Comercial Federal en retiro. Profesora Titular Consulta a cargo de la cátedra de Derechos Reales de la Universidad Nacional de Buenos Aires hasta febrero 2024. Es y ha sido docente de grado y posgrado en distintas Universidades e Instituciones públicas y privadas. Jurado de tesis y tesinas. Directora de Tesis. Jurado de Concursos. Autora de diversos libros e innumerables trabajos doctrinarios. Disertante en Congresos y Jornadas.

appropriate to reflect on some - and only some - aspects of real mortgage law that I have found to be interesting, especially for notaries. In order not to exceed the limits assigned to this study, I will only ponder certain specific topics: 1) mortgage promise; 2) cancellation and expiration of the mortgage registration; 3) modification of the amount of the mortgage guarantee; 4) brief reference to the mortgage privilege; 5) mortgages for determined and indeterminate credits. Reform of Law 27.271 to articles 2189 and 2210 of the Civil and Commercial Code.

I. Las garantías

El deudor responde por sus obligaciones con todos los bienes presentes y futuros, los que constituyen su patrimonio, principio que se concreta en el adagio "*el patrimonio del deudor es la prenda común de sus acreedores*" (el vocablo prenda no tiene un sentido técnico de derecho real de prenda, sólo denota la aludida afectación).

El Código Civil y Comercial (CCiv. y Com.) establece en el artículo 242 que "**Garantía común.** Todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores, con excepción de aquéllos que este Código o leyes especiales declaren inembargables o inejecutables (...)", reiterando este criterio en la Sección 3° ("Garantía común de los acreedores") del Capítulo 2 ("Acciones y garantía común de los acreedores") del Libro Tercero ("Derechos Personales"), Título I ("Obligaciones en general"), artículo 743: "**Bienes que constituyen la garantía.** Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de los acreedores (...). Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia"². El artículo 744 enumera los bienes excluidos de esa garantía común³.

En caso de insolvencia del deudor sus acreedores verán reducidas proporcionalmente sus posibilidades de cobro. Por ello el Derecho siempre ha tratado de brindar a los acreedores cierto tipo de instrumentos que les permitan acentuar la seguridad de cobro -son las denominadas "garantías"- que, de paso, benefician al deudor ya que, pudiendo brindarlas, tendrá mayores facilidades para conseguir

(1) Algunas legislaciones lo consagran expresamente: artículos 2092-2093 Código Civil Francés; artículo 2740 Código Civil y Comercial Italiano de 1942.

(2) Es el principio "*pars conditio creditorum*".

(3) La facultad de determinar la inembargabilidad o inejecutabilidad de un bien le incumbe al legislador nacional: CSJN, 19-03-2002, causa "Banco del Suquía c/Tomassini, C.", Fallos: 325:428; 27-05-2004, causa "Banco de la Nación Argentina c/ Martín, M."; 23.6.2009, causa "Romero, C. c/Andrés Lema".

crédito que si sólo cuenta a ese efecto con la lírica “prenda” que afecta proporcionalmente todos los bienes de su patrimonio.

Entre otras clasificaciones se suele separar a las garantías en personales y reales.

Las *personales* agregan al deudor otro deudor que se obliga por igual o subsidiariamente con él (tal la fianza, el seguro de caución). Pueden ser *convencionales* (ejemplo: fianza) o *unilaterales*, reguladas por el artículo 1810, como las “*garantías a primera demanda*” -muy utilizadas en el tráfico comercial-, por las que un sujeto se obliga a pagar un importe determinado a otro sujeto (beneficiario), siendo la obligación de pago exigible ante el primer reclamo del beneficiario, renunciando a cualquier defensa vinculada con la existencia, validez o coercibilidad de la obligación garantizada.

La seguridad que brindan las garantías personales es relativa, pues el “deudor agregado” puede caer en insolvencia, concursarse o quebrar; carecen de la publicidad que permita oponerlas a terceros interesados; también carecen como principio de la posibilidad de perseguir los bienes integrantes de su patrimonio en las hipótesis de que aquél llevara a cabo actos de disposición o incurriera en fraude. En resumen, se trata de garantías frágiles.

Las *reales* afectan bienes, cosas o universalidades al pago del crédito (así, fideicomiso en garantía, *lease back*, cesión de créditos en garantía, dominio revocable).

Dentro de ellas se ubican los *derechos reales de garantía*, que son los que afectan una cosa o bien al pago del crédito, gozan de las características propias de los derechos reales (*ius praeferendi* y *ius persecuendi*) y la posibilidad de ejecutar judicialmente el derecho o bien afectado y sobre el producido cobrarse con privilegio. Bien se ve que este tipo de garantías representan una seguridad muy fuerte para el acreedor.

Mención especial merecen las denominadas “*garantías autoliquidables*”, en las que el pago se obtiene a través de una ejecución extrajudicial (fideicomiso de garantía, prenda de cosas convenida con arreglo al artículo 2229 en punto a su ejecución, etc.).

Los derechos reales de garantía que contempla el CCiv. y Com. son: la hipoteca, la anticresis y la prenda con desplazamiento. Fuera del CCiv. y Com. existen otros derechos reales de garantía. Así, la prenda con registro -fija o flotante- (Dec. Ley 15.348/1946, texto ordenado por Dec. 897/1995), la hipoteca naval (Ley 20.094, artículos 499-514), la hipoteca aeronáutica (regulada en el Código Aeronáutico, artículos 52-57), prenda de automotores (Dec. Ley 6582/1958), los *warrants* (Ley 928 y Ley 9643), los *debentures* con garantía fija o flotante (Ley 19550, artículos 325-327; 333).

Ocioso es señalar que el crédito constituye uno de los más relevantes factores de

desenvolvimiento de las sociedades y por ello los operadores jurídicos se han preocupado desde siempre por dotarlo de herramientas que faciliten su constitución, ejecución y cobro.

Los derechos reales de garantía movilizan el crédito y hacen circular los capitales. Con ello cumplen una importantísima función en la economía de los países, pues es sabido que “el financiamiento en sus diversas modalidades así como un fluido y generalizado acceso de la población a sus variadas fuentes constituye indudablemente un importante mecanismo generador de riquezas para la sociedad, contribuyendo decisivamente a su desarrollo”⁴.

II. Los derechos reales de garantía en el Código Civil y Comercial (Título XII, Libro Cuarto)

Como dijimos, el CCiv. y Com. contempla tres derechos reales de garantía: hipoteca (artículos 2205-2211), anticresis (artículos 2212-2218) y prenda con desplazamiento (artículos 2219-2237).

La regulación específica de cada uno está precedida, en el Título XII, por un Capítulo (el Capítulo 1) destinado a “*Disposiciones comunes*”, que por serlo, resultan aplicables a los tres derechos de garantía.

Por consiguiente, el estudio de los artículos destinados a la hipoteca deberá hacerse conjuntamente con los de estas disposiciones comunes.

Sentado ello, nos adentraremos a estudiar algunos de los aspectos más relevantes del derecho real de hipoteca.

III.1. La hipoteca

Dice el artículo 2205: “**Concepto.** La hipoteca es el derecho real de garantía que recae sobre uno o más inmuebles individualizados que continúan en poder del constituyente y que otorga al acreedor, ante el incumplimiento del deudor, las facultades de persecución y preferencia para cobrar sobre su producido el crédito garantizado”.

En una definición analítica que contempla todas sus particularidades tendríamos que “la hipoteca es un derecho real accesorio en función de garantía, constituido por convención formal en seguridad de un crédito estimado en una suma

(4) Conf. Á. Delgado Scheelje, Catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Jefe de la Zona Registral/ N° 9 - SUNARP “Importancia Económica de las garantías y de un modelo registral eficiente”, *Derecho y Sociedad* 25, p. 291. Año 2005.

determinada de dinero, sobre cosas inmuebles individualizadas que continúan en poder del dueño, naturalmente indivisible, que previa publicidad registral puede oponerse inclusive a terceros interesados de buena fe que, además de la facultades propias de los derechos reales (*ius praeferendi* y *ius perseguendi*), otorga la de realizar los inmuebles por vía judicial o extrajudicial, según corresponda, cobrándose con privilegio de su producido y que, extinguida, autoriza a cancelar la inscripción registral”⁵.

La hipoteca es, entonces un derecho real de garantía (artículo 2205), derecho accesorio (artículos 1889 y 2186), indivisible (artículo 2191), que recae sobre cosas registrables (artículo 1890) y que no se ejerce por la posesión (artículo 1891 y 2205).

A fin de no sobrepasar los límites asignados a este estudio sólo me ocuparé de ciertos temas puntuales que estimo de interés especialmente para los notarios: 1) promesa de hipoteca; 2) cancelación y caducidad de la Inscripción de la hipoteca; 3) modificación del monto de la garantía hipotecaria; 4) breve referencia al privilegio de la hipoteca; 5) hipotecas por créditos determinados e indeterminados. Reforma de la Ley 27.271 a los artículos 2189 y 2210 del CCiv. y Com.

III.1.1. Formalidades de su constitución. Promesa de hipoteca

La convencionalidad es uno de los caracteres esenciales de la hipoteca.

Ella sólo puede surgir de un contrato que, al referirse a inmuebles, ha de ser formalizado en escritura pública (artículos 1017, inc. a), 2208), salvo norma expresa en contrario⁶. El artículo 2208 autoriza, en su último párrafo, a que la aceptación del acreedor -que ha de concurrir puesto que lo contrario descartaría el consentimiento propio de todo contrato- sea prestada posteriormente, siempre que se otorgue con las mismas formalidades y previamente a la publicidad.

El contrato al que acceda la hipoteca y ésta pueden ser formalizados en la misma escritura pública⁷ o por separado⁸. Asimismo, puede darse el supuesto de que el dueño de un inmueble necesite constituir una hipoteca para garantizar cierta deuda.

Cabe aquí el interrogante de qué sucedería si la voluntad de constituir la hipoteca se volcara en un instrumento privado.

(5) Conf. Alterini, J. H. (1972). Pagarés hipotecarios e hipotecas cambiarias. *Revista del Notariado*, N° 726 noviembre-diciembre, pp. 1929 y ss.

(6) Así la hipoteca que garantice obligaciones negociables, Ley 23.576.

(7) Por ejemplo, hipoteca que garantiza un mutuo.

(8) Por ejemplo, contrato de mutuo por un lado y por otro contrato de la hipoteca que garantice el mutuo. O contrato de compraventa por un lado y por otro el contrato de hipoteca que garantice el pago del saldo de precio.

Supuesto frecuente en la vida práctica: así un boleto de compraventa de un inmueble en el que se pacta garantizar el precio con una hipoteca.

La compraventa tendrá que ser formalizada en escritura pública (artículo 1017, inc. a) y también deberá serlo la hipoteca (artículo 2208).

El artículo 3128 del Código Vélez establecía que la hipoteca **sólo** podía ser constituida por escritura pública (o por documentos...). A tenor de lo cual cierta doctrina interpretaba que la formalidad era exigida *ad solemnitatem* de modo que, caso de no ser satisfecha, ni siquiera era posible compeler al otorgamiento de aquélla. Aunque otros sostenían que la formalidad era requerida *ad probationem* y, en tal situación, el renuente podía ser compelido por vía judicial a su otorgamiento⁹.

Ahora bien, *el artículo 2208 CCiv. y Com. elimina el vocablo "sólo"* al referirse a la constitución de la hipoteca. Con lo que va dicho que la omisión no es sancionada con la nulidad y que alguna consecuencia cabrá conferir al instrumento privado.

Es decir, en el ínterin, ¿qué efecto tendrán la compraventa y la hipoteca de nuestro ejemplo?

Ambos interrogantes se resuelven a través de los artículos 969, 1018 y 2208.

En primer lugar reiteramos que ellos no sancionan con la nulidad la omisión de aquellas formalidades. Consecuentemente, los aludidos contratos *quedan concluidos como contratos*, pero no producirán el efecto propio de la compraventa o constitución de la hipoteca.

No instrumentarán la compraventa o la hipoteca sino sólo la obligación de cumplir con la formalidad de la escritura pública a su respecto (y algunas otras que podrían pactarse), que es una obligación de hacer (artículos 773 y 775).

De manera que, ante su incumplimiento, el deudor podrá ser demandado al efecto y, si es condenado y fuere remiso a otorgarlo, el juez lo hará en su representación (artículo 1018).

Pueden presentarse algunas dificultades en caso de que las partes no hayan establecido en el instrumento privado las especificaciones a las que se sujetará la hipoteca.

Desde luego, el instrumento privado tendrá que contener algunas disposiciones básicas que involucren a los caracteres esenciales de la hipoteca¹⁰.

(9) Sobre estas cuestiones ver Mariani de Vidal, M. (2006). *Derechos Reales*, t. 3, pp. 212-215 y 220. 7º ed. -sobre cláusulas de estilo-; Mariani de Vidal, M. y Kiper, C. (1986). Promesa de hipoteca, naturaleza y efectos. *Ponencia presentada ante las VI Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina*. Paraná, septiembre.

(10) Conf. Kiper, C. M. (2016). *Tratado de Derechos Reales*, t. II, p. 284. Editorial Rubinzal Culzoni.

Pero salvado ello, creemos que el inconveniente podría soslayarse oficiando a los Colegios de Escribanos solicitándoles informen acerca de las cláusulas usuales en los contratos hipotecarios, ya que si las partes nada han establecido expresamente, sería adecuado concluir en que han entendido sujetarse a lo que es de práctica en el lugar¹¹.

Finalmente sobre el tema, la siguiente reflexión: los contratos celebrados con sujeción a los artículos 969 y 1018 son contratos perfectos y no contratos preliminares o promesas de contratos de los contemplados en los artículos 994-996.

De esa guisa, no estarían sujetos al plazo anual de vigencia del artículo 994.

III.1.2. Modificación del monto de la hipoteca

Los contratantes pueden modificar en más o en menos el monto de la garantía hipotecaria¹².

Antes diremos qué no son conceptos idénticos el monto del crédito y el monto de la garantía.

El *monto del crédito* es la suma a la que alcanza la deuda a la cual la hipoteca accede; el *monto de la garantía o gravamen* es la suma por la que se extiende la garantía. Y ambos pueden no coincidir (artículo 2189, segundo párrafo, según la reforma de la Ley 27.271). Más allá del monto de la garantía podrá haber crédito o deuda, pero no habrá garantía, de modo que tal crédito será quirografario.

Volviendo al tema de la modificación de la garantía.

El *aumento* del monto de la hipoteca (aunque a veces se la denomine *ampliación de la hipoteca*) opera en verdad para los terceros como la constitución de una *nueva hipoteca* y no como modificación de la originaria, por lo cual no se le aplicará las consecuencias de ésta. Con lo que va dicho que tendrá que practicarse un nuevo asiento en el Registro de la Propiedad Inmueble que así lo publicite. Y es como una nueva hipoteca que va a ocupar su lugar en la grilla de los créditos y de los privilegios¹³.

En el supuesto de *reducción* del monto (corrientemente denominado *liberación parcial de la hipoteca*), como principio general, la hipoteca en verdad no se reduce pues, en virtud del carácter de indivisibilidad de la garantía (artículo 2191), ésta se-

(11) Conf. Mariani de Vidal, M. (2006). *Derechos Reales*, t. 3, p.214, texto y nota 151. Editorial Zavalia; Kiper, C. (2016). *Tratado de los Derechos Reales*, t. II, p. 284. Editorial Rubinzal-Culzoni.

(12) Ha de repararse en la repercusión que ello tendrá para los terceros interesados de buena fe.

(13) Conf. Conclusión del XI Congreso de Derecho Registral (Bariloche 1999), Villaro, F. (2010). *Derecho Registral Inmobiliario*. Colección Función Notarial, v. 2, p. 251; Vázquez, G. (2020). *Derechos Reales*. La Ley. Thomson Reuters, p. 833.

guirá afectando a todo el inmueble(s) -bien que por un monto menor-, salvo que se dé uno de los supuestos previstos en el último párrafo de dicha norma.

III.1.3. Cancelación de la hipoteca y caducidad de la inscripción de la hipoteca

La hipoteca accede a una obligación, crédito o deuda y vive tanto como ellos, siempre que se trate de hipoteca por crédito determinado. Luego nos ocuparemos de la hipoteca por créditos indeterminados.

Para ser oponible a terceros interesados de buena fe debe ser inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble (artículo 1893).

Esa inscripción no vive tanto como el crédito sino que tiene un plazo de duración, aunque puede ser renovada *antes* del vencimiento de éste. De no ocurrir ello la hipoteca permanecerá como hipoteca no registrada, es decir que no podrá oponerse a terceros interesados de buena fe, con lo cual va dicho que el crédito no gozará de las ventajas propias de una hipoteca registrada (privilegio, etc.).

Aunque podrá impetrarse nuevamente su registro, que operará a partir de la nueva inscripción y no de la primigenia vencida.

El CCiv. y Com. fijaba originariamente la duración de la inscripción en veinte años (artículo 2210). La Ley 27.271 lo extendió a treinta y cinco años, lo que ha generado problemas de derecho transitorio, que más adelante abordaremos.

La cancelación involucra al registro del gravamen. Cancelar es anular o “dar de baja” ese registro. Cancelado el registro, la hipoteca sigue subsistiendo como no registrada mientras viva el crédito garantizado: no debe confundirse entonces la cancelación con la extinción del gravamen.

El artículo 2204 se refiere específicamente a la cancelación del gravamen, que va a producir la extinción de la inscripción mas no del gravamen mismo.

En el inc. a) se contempla la *cancelación voluntaria*. Se presenta cuando, por acuerdo entre constituyente y acreedor hipotecario o por acto voluntario y unilateral de este último -debidamente formalizado en instrumento público- se requiera del Registro que cancele, es decir, que deje sin efecto la inscripción.

El inc. b) contempla la *cancelación forzosa*. En este caso es el juez quien ordena la cancelación. La que se podrá solicitar al magistrado por el interesado a través del juicio de cancelación, que debe dirigirse contra el acreedor garantizado. Se deberá demostrar que la garantía se extinguió (por pago de la deuda, por prescripción, etc.) o porque la garantía está afectada de alguna causal de nulidad o ineficacia

o porque la toma de razón dolciera en sí de defectos. La sentencia se allegará al Registro, que deberá cancelar la inscripción.

La cancelación sólo podrá tener lugar en forma total, por el carácter indivisible de la hipoteca. Salvo los casos en que este carácter natural no funcione (artículo 2191).

Ahora bien, la inscripción puede caer con motivo de su caducidad, que acarreará la cancelación de pleno derecho.

La caducidad se produce de pleno derecho sobre la inscripción, sin necesidad de petición alguna, por el transcurso del plazo respectivo sin que se hubiere solicitado su renovación.

Es lo que resulta del artículo 2210 CCiv. y Com. (hoy reformado por la Ley 27.271) y del artículo 37 inc. a) de la Ley 17.801.

Mas debe tenerse muy presente que existen excepciones en las Cartas Orgánicas de bancos e instituciones oficiales, las cuales apartan aquella regla de la caducidad y consagran la perdurabilidad de la inscripción mientras viva el crédito garantizado.

Vaya como ejemplo el caso resuelto por la CNClv., Sala K¹⁴, que involucraba una hipoteca a favor del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Se discutía la Resolución del Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires que observó el documento que instrumentaba una compraventa, en virtud de que existía una hipoteca vigente a favor del Banco de la Provincia de Buenos Aires, indicando que para tomar razón de aquel era necesaria la cancelación del gravamen. A raíz de ello, lo inscribió provisionalmente.

Iniciado por la notaria solicitante el pertinente recurso de recalificación registral, denegado por el Registro, se recurrió la decisión ante la Cámara Nacional Civil.

El Tribunal razonó como sigue:

El artículo 37 de la ley 17.801, prevé la posibilidad que se establezcan otros plazos a través de leyes especiales. Por ende, incorpora potenciales excepciones al principio general contenido en el artículo 2210 del Código Civil y Comercial de la Nación. En este punto, la ley 15.283 (B.O. 23/6/1960) determinó que las disposiciones establecidas para las operaciones de crédito real con garantía hipotecaria del Banco Hipotecario Nacional, en lo que refiere a los privilegios y ejecución especial consignados en la Ley Orgánica de dicha institución, como

(14) Causa "Cascales, M.A. c/Registro de la Propiedad Inmueble Expte. 235/23 s/recurso directo a Cámara", del 07/06/2024.

así también las que se establezca en el futuro al respecto, alcanzarán a los Bancos provinciales, oficiales o mixtos, que realicen operaciones similares. Entre las prerrogativas con las que contaba el entonces Banco Hipotecario Nacional, el artículo 46 de la ley Nacional 1804/1886 preveía que “los efectos del registro de hipoteca, durarán hasta la extinción de la obligación, no obstante lo dispuesto al respecto por el Código Civil”. Todas las reformas realizadas a la Carta Orgánica de esa institución mantuvieron esa disposición que establecía un régimen especial respecto a la inscripción de las hipotecas (art. 47 del Dec. Ley 13128/1957, art. 37 de la ley 22.232/1980, art.36 del Dec. 540/93). Es decir que se contempló una excepción al plazo genérico de la caducidad registral previsto en el artículo 2210 del Código Civil y Comercial de la Nación al conservar la vigencia de la inscripción hasta la extinción de la obligación. Conforme lo dispuesto por la ley nacional 15.283/1960, ese privilegio se extendió a los Bancos Provinciales Oficiales o Mixtos que realicen operaciones de créditos garantizados con hipoteca, entre los que se encuentra el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Y si bien no se desconoce que dicha entidad se privatizó en el año 1997, transformándose en una sociedad anónima (ley 24.855), lo cierto es que, en el caso, la obligación garantizada con la hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble el 23 de enero de 1996 (presentación n°12647) se efectuó el 22 de enero de 1996 (Esc. N°4), es decir, con anterioridad a la transformación enunciada. Además, la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires- también contempla la excepción al plazo genérico de la caducidad registral -ley 9434/1986-.

Esa norma local prevé en su artículo 58 que La hipoteca y su inscripción en el Registro de Hipotecas conservan su eficacia legal durante el tiempo de vigencia del contrato de acuerdo con el artículo 69 de la ley 1804. No obstante el Banco tiene la facultad de pedir directamente y cuantas veces lo estime necesario la renovación de la inscripción, lo que se efectuará por el Registro de Hipotecas a la sola presentación por el Banco de un testimonio de la escritura originaria del préstamo.

(...) No modifica esa conclusión el hecho de que la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires y la cláusula décimo quinta del contrato de mutuo con garantía hipotecaria facultaran al acreedor a solicitar la reinscripción de la hipoteca cuando lo estimara conveniente. Es que esa prerrogativa -que podría ser ejercida por el acreedor cuando lo estimara pertinente- no podría ir en desmedro del plazo que la ley especial otorga (cfr. ley nacional 15.283).

En esta inteligencia, debe concluirse que en virtud de lo dispuesto por la ley 15.283, -en el mismo sentido que lo dispone el artículo 58 de la ley 9434 /1986-, siendo el acreedor Banco de la Provincia de Buenos Aires para dejar sin efecto la inscripción registral, será necesario constatar la extinción de la obligación. Tal gestión deberá concretarse en forma extrajudicial o, en caso, recurrir a la Justicia para hacer valer sus derechos.

En mérito a todo ello, el Tribunal desestimó el recurso y confirmó la decisión del Registro de la Propiedad Inmueble.

III.1.3.1. La inscripción de la hipoteca y el derecho transitorio

El artículo 2210 CCiv. y Com. establecía: “**Duración de la inscripción.** Los efectos del registro de la hipoteca se conservan por el término de veinte años, si antes no se renueva”.

El artículo 24 de la Ley 27.271 modificó el artículo 2210 CCiv. y Com. que ahora dispone “**Duración de la inscripción.** Los efectos del registro de la hipoteca se conservan por el término de treinta y cinco ad (35) años, si antes no se renueva”.

Tal reforma generó un problema de derecho transitorio vinculado con hipotecas constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 27.271 cuyo plazo de caducidad no se encontraba cumplido al día de su entrada en vigor (15 de septiembre de 2016).

Se produjo una divergencia en la doctrina y la jurisprudencia.

Una postura, en la que se enroló Moisset de Espanés (2016, pp. 651-659) y que fue recogida por los Registros Inmobiliarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (que luego varió su criterio: DTR 12/2021), de la Provincia de Buenos Aires (DTR 17/2017, ratificada por DTR 12/2021), de Córdoba y de Misiones, considera que aquellas hipotecas constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley y cuyo plazo de caducidad no se hubiese cumplido para ese momento, dicho plazo automáticamente quedó extendido a 35 años, los que deben computarse desde la fecha de la inscripción¹⁵.

Ello así porque no se trata de aplicar la ley de forma retroactiva, sino de interpretar el plazo de caducidad de la inscripción de una hipoteca como la consecuencia de una situación jurídica existente. Con lo cual los nuevos dispositivos inciden sobre los efectos de la situación jurídica registral y tienen efecto inmediato, de manera que toda inscripción que no hubiera caducado al momento de la entrada en vigor de la nueva ley prolonga su vida hasta completar el plazo fijado por la posterior legislación.

Participo de este criterio¹⁶.

(15) En igual sentido, CNCiv., sala E, 31/10/2019, causa “I. R. c/ Registro de la Capital s/ recurso directo” (inédito). De acuerdo, Mariani de Vidal, M. y Abella, A. A. (2016). *Derechos reales en el Código Civil y Comercial*, t. 2, pp. 167-168. Editorial Zavalía.

(16) Mariani de Vidal, M. y Abella, A. A. (2016). *Derechos reales en el Código Civil y Comercial*, t. 2, pp. 167-168. Editorial Zavalía.

La Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala II de La Plata Provincia de Buenos Aires, al ser cuestionada la Disposición Técnico Registral (DTR) 17/2016 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, dijo: “(...) que no implica -como pretende la parte apelante- la aplicación retroactiva de la ley, sino que, muy por el contrario, importa su aplicación inmediata (ley 27271, que según su art. 24 modifica al art. 2210 del CCyC), en los términos del art. 7 del CCyC, desde que en su art. 3 dispone que: *Los efectos del registro de las hipotecas vigentes al 15 de septiembre de 2016 se conservan por el término de 35 años, según lo prescripto por el artículo 2210 del Código Civil y Comercial de la Nación*”. Por lo que se resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto así como el planteo de inconstitucionalidad deducido y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada¹⁷.

La otra postura, de la que participan las Dras. Aída Kemelmajer de Carlucci y Alicia Puerta, considera que la publicidad del asiento registral no debe entenderse como una situación jurídica no agotada en el tiempo y que la aplicación retroactiva del plazo de caducidad del asiento registral establecido por la nueva Ley 27.271 puede afectar derechos subjetivos amparados por garantías constitucionales. Se razona que “como premisa parece conveniente advertir que la caducidad de un asiento registral se enmarcaría en la figura de la ‘caducidad sustantiva de derechos’, la cual no se encontraba regulada en el Código Civil y que ahora lo está en los arts. 2566 a 2572 del Código Civil y Comercial. Existe una relación de género a especie entre ambos institutos pues, mientras la caducidad “Extingue el derecho no ejercido (art. 2566, CCyC), la caducidad de un asiento registral extingue el derecho de hacer oponible ese derecho real frente a terceros. En el caso de la hipoteca, impide hacer valer una prioridad por falta de publicidad y oponibilidad. Resultan aplicables al caso las directivas de Derecho transitorio que prevé el artículo 7 del Código Civil y Comercial o la norma especial del artículo 2537 del mismo cuerpo legal. Pese a las notables diferencias que existen entre la prescripción liberatoria y la caducidad de derechos, las semejanzas entre ambas figuras son sustancialmente mayores y relevantes, de modo que nada obsta a que por analogía puedan aplicarse a ambos institutos las mismas reglas en todo aquello que el Código no disponga lo contrario, sobre todo en materia de plazos y derecho transitorio porque la situación es idéntica¹⁸”.

(17) 133659 - SEITZ DE ONVLEE MARGARITA C/ REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE S/ MATERIA A CATEGORIZAR. El Derecho - Diario, Tomo 302 Cita digital ED MVDCXX-303.

(18) Kemelmajer de Carlucci, A. y Puerta, A., Ponencia presentada en las *Jornadas Nacionales del Código Civil y Comercial de la Nación y Derecho Registral Inmobiliario*, organizadas por la Dirección de Registro Públicos y Archivo Judicial de la Provincia de Mendoza, Conf. Cámara Primera de Apelaciones, Sala II, La Plata, 02/07/2024, causa “SGHEIZ, MARIA DEL CARMEN S/ CANCELACIÓN DE HIPOTECA. Registro de la Propiedad inmueble”.

La Sala L de la Cámara Nacional Civil se inclinó en el mismo sentido¹⁹.

Los Registros de las provincias de Santa Fe, Mendoza, San Luis, Río Negro, Neuquén y Chaco y más recientemente Registro de la Propiedad de la Ciudad de Buenos Aires (DTR 12/2021) se plegaron a este criterio²⁰.

IV. Breve referencia al privilegio del crédito garantizado con hipoteca

El crédito garantizado con hipoteca goza de privilegio especial, que se pondrá en marcha cuando se enfrente con otros acreedores. Su asiento es el inmueble afectado (artículo 2573 y 2584 CCiv. y Com. y artículo 241, inc. 4), Ley de Concursos 24.522) y sobre el producto obtenido en su ejecución será ejercida la preferencia de cobro (artículos 2573, 2574 CCiv. y Com. y 241 Ley 24.522).

Puede hacer valer ese privilegio tanto en las ejecuciones individuales (artículo 2582, inc. e) CCiv. y Com.) como en las universales -concursos y sucesiones- (artículos 2579 CCiv. y Com. y 241, inc. 4), Ley 24.522).

Según el artículo 2579 CCiv. y Com. “en los procesos universales los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos, exista o no cesación de pagos”.

Por ello, el régimen del CCiv. y Com. vinculado con los privilegios únicamente se aplica cuando se trate de ejecuciones individuales.

IV. 1. Código Civil y Comercial

La hipoteca goza de privilegio especial en el CCiv. y Com. (artículo 2582, inc. e).

Su asiento es el inmueble (artículos 2188 y 2192). Aunque también se admite la hipoteca de parte indivisa (artículo 2207) y la del derecho de superficie en sus dos modalidades (artículo 2188, en función de lo dispuesto en los artículos 2120, 2206 y 2209).

Cabiendo señalar que, con arreglo al artículo 2584, el privilegio especial (tal el de la hipoteca) se traslada de pleno derecho sobre los *importes* que sustituyan los bienes sobre los que recae, sea por indemnización²¹, precio o cualquier otro concepto que permita la subrogación real. Los importes podrán ser embargados en tanto fueran susceptibles de ser individualizados.

(19) CNCiv sala E, 10.2020, BENNASAR, PABLO FRANCISCO c/ REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EXP. 27/2/2020 s/RECURSO DIRECTO A CÁMARA.

(20) Ver sobre el tema estudio de Díez, L. (2019). Cuestiones acerca de la vigencia registral del asiento de la hipoteca. *Revista Argentina de Derecho Civil*, N° 5, junio. Editorial iLejister.

(21) Por ejemplo, la derivado de la Ley de Expropiaciones 21.944 (artículo 28), la derivada de un contrato de seguro, etc.

La prelación que le corresponde al privilegio hipotecario frente a otros privilegios está determinada en el artículo 2586, que establece una regla general (el orden de los incisos del artículo 2585) y soluciones específicas para algunos conflictos (relativamente a la hipoteca, aplicables los incs. b), c), e) y f)), con sujeción al principio *prior in tempore potior in iure*²².

Resulta oportuno puntualizar aquí que, en materia hipotecaria, según nuestro Derecho, no existe el rango fijo sino que el *rango es de avance*, de manera que no resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el inc. f), del artículo 2586. El rango, en materia de hipotecas es la prioridad entre varias hipotecas que concurren sobre un mismo objeto; el rango (o grado) otorga preferencia a unos acreedores respecto de los otros -excepto que sea compartido-. En otros términos, habiendo sido inscriptas varias hipotecas sobre un mismo inmueble, una antes que la otra, si la de primer grado se extingue por cualquier causa, automáticamente la de segundo grado avanza a ocupar el primer puesto o colocación o rango y así sucesivamente²³.

La extensión del privilegio la establece el artículo 2583: cubre el capital, los intereses correspondientes a los dos años anteriores a la ejecución y los que corran durante el juicio (inc. b) y las costas (inc. d)²⁴.

Fuera de esa extensión no existe privilegio, aunque sí puede haber garantía, en los términos del artículo 2193.

El artículo 2193 involucra las relaciones entre el acreedor hipotecario y el deudor constituyente y sus sucesores universales y particulares que hubieran asumido la deuda (propietarios deudores²⁵) y también las del acreedor hipotecario con el propietario no deudor²⁶, ya que este responde sólo con la cosa gravada, pero hasta el máximo del gravamen (artículo 2199), que aparece regulado en el primer párrafo del artículo 2189 CCiv. y Com. texto según Ley 27.271.

IV.2. Ley de Concursos N° 24.522

El régimen de la *Ley de Concursos 24.522* -aplicable a los procesos universales en materia de privilegios (artículo 2579 CCiv. y Com.)- guarda armonía con el del CCiv. y Com. Los créditos garantizados con hipoteca gozan de privilegio especial (artículo 241, inc. 4).

(22) Dice el artículo 2586: "**Conflicto entre los acreedores con privilegio especial.** Los privilegios especiales tienen la prelación que resulta de los incisos del art 2582, excepto en los siguientes supuestos: a) los créditos mencionados en el inc. f) del art. 2582 tienen el orden previsto en sus respectivos ordenamientos; b) el crédito del retenedor prevalece sobre los créditos con privilegio especial, si la retención comenzó a ser ejercida antes de nacer los créditos privilegiados (art. 2386, inc. b), c) el privilegio de los créditos con garantía real prevalece sobre los créditos fiscales y el de los gastos de construcción, mejora o conservación, incluidos los créditos por expensas comunes en la propiedad horizontal, si los créditos se devengaron con posterioridad a la constitución de la garantía; d) los créditos fiscales y los derivados de la construcción, mejora o conservación, incluidos los créditos por expensas comunes en la propiedad horizontal prevalecen

Este privilegio -respecto de su extensión- escapa a la regla del artículo 242, primer párrafo, pues se *extiende* al capital, las costas, todos los intereses por dos años anteriores a la quiebra y los compensatorios posteriores a ella hasta el efectivo pago -teniendo en cuenta el límite del artículo 129, esto es, el producido del bien asiento de la garantía, una vez pagadas las costas, los intereses privilegiados anteriores a la quiebra y el capital -(artículo 242, inc. 2)-. Se interpreta que en caso de concurso preventivo rige igual principio; principio que debe armonizarse con lo que establece el artículo 19, según el cual la presentación en concurso no suspende el curso de los intereses para los créditos garantizados con hipoteca, pero los posteriores a ella sólo podrán ser reclamados sobre las cantidades provenientes a los bienes afectados a la hipoteca.

En cuanto al *orden del privilegio* sortea la pretendida rígida regla del artículo 239 y se rige por su respectivo ordenamiento (o sea el CCiv. y Com., que viene a resultar aplicable en virtud de tal reenvío), estableciéndose en el artículo 243, inc. 2) que el crédito de quien ejerce derecho de retención prevalece sobre los créditos con privilegio especial, si la retención comenzó a ejercerse antes de nacer los créditos privilegiados (es decir, similar disposición a la del artículo 2586, inc. b), CCiv. y Com.).

Importa puntualizar que la parte del crédito no cubierta por el privilegio -en la extensión recién indicada- será tenida por crédito quirografario o común (artículo 247), sometido a la prorrata de los artículos 248 y 249. Y, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 247, sólo podrá hacerse efectivo sobre la mitad del producido líquido de los bienes, satisfechos que fueran los créditos munidos de privilegios especiales, los créditos del artículo 240 (gastos de conservación y de justicia) y el capital emergente de sueldos, salarios y remuneraciones mencionados en el artículo 246, inc. 1º.

Excede los límites de este estudio el problema generado en el ámbito concursal por la jurisprudencia que involucra a acreedores involuntarios y acreedores vulnerables²⁷.

sobre los créditos laborales posteriores a su nacimiento; e) los créditos con garantía real prevalecen sobre los créditos laborales devengados con posterioridad a la constitución de la garantía; f) si concurren créditos comprendidos en un mismo inciso y sobre idénticos bienes, se liquidan a prorrata”.

(23) Artículo 19, Ley 17.801 de Registro de la Propiedad Inmueble.

(24) En materia de costas, se cuenta con lo dispuesto en el artículo 2585.

(25) Es propietario deudor: a) el deudor que garantiza el crédito con una cosa propia; b) quien garantiza una deuda ajena con una cosa propia, constituyéndose también en deudor y; c) quien adquiere la cosa gravada obligándose en forma expresa al pago de la deuda.

(26) Es propietario no deudor: a) el tercero que constituye la garantía en seguridad de una deuda ajena pero sin asumirla y; b) el tercero que adquiere la cosa gravada sin obligarse personalmente.

(27) Ver sobre el punto Raspall, M. (2019). Acerca de las tutelas diferenciadas, los acreedores involuntarios y los nuevos privilegios concursales. *Revista Código Civil y Comercial*. La Ley, número 2, marzo, p. 74; Mariani de Vidal, M. (2019). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado*. Obra colectiva dirigida por. M. López Mesa y E., Barreira Delfino, t. 14, glosa al artículo 2574. Ed. Hammurabi.

V. Hipotecas que garantizan créditos determinados. Hipotecas que garantizan indeterminados (“hipotecas abiertas”). Reforma de la Ley 27.271

Uno de los caracteres esenciales de la hipoteca es la *especialidad*, la cual tiene dos vertientes: *especialidad en cuanto al objeto* (artículo 21288) y *especialidad en cuanto al crédito* (artículo 2189). Aquí nos interesa esta última.

Respecto a qué es lo que debe entenderse por especialidad en cuanto al crédito no hay coincidencia de opiniones.

Para unos consiste en la necesidad de indicar en el acto constitutivo la suma cierta y determinada en dinero (o al menos un monto estimativo en dinero) por la que se extiende la garantía y además en hacer constar la causa, entidad y magnitud de la obligación garantizada²⁸.

Para otros, la individualización del crédito en todos sus elementos (sujetos, objeto y causa) hace a otro carácter esencial de la garantía, el de accesoriedad, mientras que la especialidad en cuanto al crédito consiste en la fijación de la “responsabilidad hipotecaria” o gravamen, es decir, el moto por el cual la finca “responde hipotecariamente”, independientemente de cuál sea el crédito o su monto²⁹.

Arribamos así al tema de las llamadas “*hipotecas abiertas*”. Se denomina así a las que garantizan créditos indeterminados, o sea aquellos créditos no individualizados desde el origen (constitución de la garantía).

Puede tratarse de “hipotecas muy abiertas” (son las que protegen absoluta y totalmente a un acreedor frente a un deudor³⁰) o “hipotecas medianamente abiertas” (son las que protegen créditos indeterminados, pero dentro de una relación negocial determinada³¹).

Los créditos podrán variar, extinguirse o subsistir o ingresar otros (dentro del plazo convenido); ellos quedarán amparados por la garantía, dentro del monto máximo pactado.

(28) Conf. Alterini, J.; Alterini, I. y Alterini, M. E. (2018). *Tratado de los derechos reales*, t. II, pp. 779 y ss. Editorial La Ley Thomson Reuters; Rivera, J. (1996). Hipoteca: conveniencia de admitir las hipotecas abiertas. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Garantías, (2), pp. 175 y ss.

(29) Conf. Highton, E. (2000). *Hipoteca, la especialidad en cuanto al crédito*, pp. 77 y 117. Depalma.

(30) Así, una hipoteca que garantice “todas y cualesquiera de las deudas que acreedor y deudor tengan actualmente pendientes o que lleguen a tener en adelante por todas las operaciones y contratos que por cualquier concepto, inclusive compraventas, consignaciones o cualquier otra que celebren las partes” (sic).

(31) Así, hipoteca que garantice “todas las obligaciones que, con motivo de la concesión de un servicio determinado (por ejemplo, concesión para la venta de combustibles de una determinada empresa), pudieran surgir entre concedente y concesionario”.

Las garantías abiertas, desde el punto de vista registral, mantienen la prioridad para cualquier crédito susceptible de existir entre acreedor y deudor, siempre dentro del monto máximo del gravamen³².

Bajo el Código Vélez los criterios no eran coincidentes: según unos, eran nulas por defecto de especialidad, según otros eran válidas³³.

Mas la proliferación de los negocios (sobre todo los financieros) condujo, con el correr del tiempo, a aceptar el tipo de las garantías “medianamente abiertas”. Sustancialmente por motivos económicos, ya que ellas evitan las sucesivas constituciones o ampliaciones de los gravámenes y sus registros, con el consiguiente abaratamiento de los costos y aceleración de las operaciones.

Frente a tal coyuntura, se propiciaba una reforma legislativa³⁴.

V.I. Período anterior a la Ley 27.271

Navegando en esas aguas dispuso el artículo 2189 del CCiv. y Com. en su primigenia redacción:

El monto de la garantía debe estimarse en dinero. La especialidad queda cumplida con la expresión del monto máximo del gravamen. El crédito puede estar individualizado en todos sus elementos desde el origen o puede nacer posteriormente, más en todo los casos el gravamen constituye el máximo de la garantía real por todo concepto, de modo que cualquier suma excedente es quirografaria, sea por capital, intereses, costas, multas u otros conceptos. El acto constitutivo debe prever el plazo al que la garantía se sujeta, que no puede exceder de diez años contados desde ese acto. Vencido ese plazo, la garantía subsiste en seguridad de los créditos nacidos durante su vigencia.

Es de imaginar el revuelo, inquietudes y repulsa (¿por qué no?) que causó ese texto, que consagraba las llamadas “hipotecas de máximo” tanto para hipotecas por créditos determinados como indeterminados: fuera del monto fijado, el crédito y sus accesorios calificaban como quirografarios, es decir ni más ni menos que carecían de privilegio, una de las ventajas más relevantes de la hipoteca (artículos 2582, inc. e) y 2583, incs. b) y c) CCiv. y Com.; y el propietario no deudor se liberaba abonando el monto máximo (artículo 2199).

(32) Una institución similar -“hipotecas recargables”- existe en el derecho francés (Orden del 23 marzo 2006) y en el derecho español (Ley 41/2007).

(33) Los distintos criterios expuestos en Rivera, J. C. y Boretto, M. (2004). La especialidad de la hipoteca y el proceso concursal. *La Ley, Suplemento de Concursos y Quiebras*, 15 marzo. Ver también Mariani de Vidal, M. (2006). *Derechos reales*. 7º ed. vol. 2, p 199 y doctrina y jurisprudencia que cita.

(34) Conf. Highton, E. (2000). *Hipoteca, la especialidad en cuanto al crédito*. Depalma. p. 180; Rivera, J. C. y Boretto, M. (2004). La especialidad de la hipoteca y el proceso concursal. *La Ley, Suplemento de Concursos y Quiebras*, 15 marzo. Proyecto de Unificación de 1998, art. 2093.

¡A lo que debía añadirse el plazo máximo de diez años al que quedaba sujeta la vida de la garantía -de no pactarse uno menor-, incongruente con lo dispuesto en el artículo 2210 (duración de la inscripción de la hipoteca)!

En efecto, ponderando la inestabilidad económica que afecta nuestro país, en el caso de créditos determinados, los dadores de crédito -para no quedar huérfanos de garantía- debieron convenir altos montos como tope máximo del gravamen (sumas que superaran al capital en la extensión considerada prudencialmente oportuna para cubrir intereses, costas, etc.).

Indeseables consecuencias: a) el constituyente podía especular con el monto estimado para incumplir la obligación o enajenar el inmueble, con lo que vendría a resultar beneficiado el incumplidor; b) el tener que fijar un elevado monto máximo generaría un incremento de costos para el supuesto de créditos determinados; c) la fijación de un monto máximo elevado dificultaría la posibilidad de constitución de otras garantías de grado ulterior.

Con lo que iba dicho que, si la aplicación del artículo 2189 era posible justificarla para créditos indeterminados (inclusive en lo relativo al plazo), para no comprometer de manera irrazonable el patrimonio del constituyente por los nuevos créditos que fueran naciendo luego de la constitución, lucía francamente disvalioso respecto de créditos determinados.

¿Y que entender respecto del plazo máximo de diez años para hipotecas por créditos determinados? Por ejemplo, ¿un crédito para la vivienda otorgado por un plazo de quince años años (caso no extravagante) sólo podría contar con garantía hipotecaria por diez años?

No obstante, aquí cabe una reflexión: el plazo únicamente tendría consecuencias prácticas relativamente a hipotecas por créditos indeterminados, ya que los créditos determinados habrán nacido siempre dentro del plazo máximo (aun cuando debieran saldarse en cuotas durante plazos superiores a los diez años, pues las cuotas traducirían sólo modalidades de pago del crédito ya nacido). De tal modo adquiriría sentido lo dispuesto en el artículo 2210.

En cuanto al plazo y la hipoteca por créditos indeterminados: la constitución no podría superar los diez años. Al cabo de esos diez años se extinguiría. Pero no para los créditos nacidos durante ese plazo; para ellos subsistiría, aplicándose el artículo 2210 que fijaba el término de duración de la inscripción en veinte años, susceptible de ser renovada.

Cabiendo advertir que, para obtener la cancelación del registro de la hipoteca, correspondía (y aun hoy corresponde) acreditar que no existe a ese momento, pendiente de cumplimiento, ningún crédito nacido durante los diez años referidos.

V.2. Reforma de la Ley 27.271

Las críticas, observaciones y divergencias generadas por el originario artículo 2189 CCiv. y Com. desembocaron en el reclamo de una reforma.

Ésta no se hizo esperar: el 01/09/ 2016 fue sancionada la Ley 27.271 -promulgada el 14/09/2016 y publicada en el Boletín Oficial del 15 del mismo mes y año- que creó un sistema de ahorro para inversión en viviendas pero también (artículos 23 y 24) reemplazó los artículos 2189 y 2210 del CCiv. y Com. por los siguientes:

Artículo 2189: **Especialidad en cuanto al crédito:** *En la constitución de los derechos reales de garantía debe individualizarse el crédito garantizado, indicándose los sujetos, el objeto y la causa. El monto de la garantía debe estimarse en dinero y puede no coincidir con el monto del capital del crédito.*

Se considera satisfecho el principio de especialidad en cuanto al crédito si la garantía se constituye en seguridad de créditos indeterminados, sea que su causa exista al tiempo de su constitución o posteriormente, siempre que el instrumento contenga la indicación del monto máximo garantizado en todo concepto, de que la garantía que se constituye es de máximo, y del plazo a que se sujeta, el que no puede exceder de diez (10) años. La garantía subsiste no obstante el vencimiento del plazo en seguridad de los créditos nacidos durante su vigencia.

Artículo 2210. **Duración de la inscripción:** *Los efectos del registro de la hipoteca se conservan por el término de treinta y cinco (35) años, si antes no se renueva.*

Es decir que, sin descartar la admisión en sentido amplio de las garantías por créditos indeterminados (“garantías abiertas”), el régimen actual ha quedado diseñado distinguiendo entre las garantías por *créditos determinados* y por *créditos indeterminados*.

Respecto de los primeros, el monto de la garantía debe ser estimado en dinero³⁵ (pudiendo o no coincidir con el monto de crédito³⁶), pero la garantía cubrirá además sus accesorios y los daños, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 2193.

Y por todas estas sumas (capital, intereses, costas, daños), el acreedor gozará del privilegio consagrado en los artículos 2582, inc. e); es claro que en la extensión prevista en el artículo 2583, incisos b) y c)³⁷.

(35) Esta estimación es provisional, según Alterini, J. H. y otros (2018). *Tratado de los derechos reales*, t 2, N° 1844, pp. 788-789. Editorial La Ley Thomson Reuters.

(36) Según Alterini, J. H. y otros (2018, pp. 788-789) esta incoincidencia se dará cuando, por ejemplo, se trate de obligaciones de dar cosas que no sean dinero, de hacer o no hacer). *Aunque hemos dicho antes que cabe diferenciar el monto del crédito del monto de la garantía.*

(37) El crédito garantizado con hipoteca goza de privilegio especial -su asiento es el inmueble afectado (artículo 2573 CCiv. y Com.)- en las ejecuciones individuales (artículo 2582, inc. e).

La vida de estas hipotecas no tiene plazo de duración: viven cuanto vive el crédito al que acceden. No obstante, la inscripción -que es la que las hace oponibles a terceros interesados de buena fe- sí lo tiene: treinta y cinco años³⁸ (artículo 2210). Aunque mientras viva la hipoteca, el registro podrá ser renovado y la acompañará con el privilegio consiguiente y en la extensión que corresponda.

En cambio, si se trata de garantías por *créditos indeterminados*, dadas sus propias características y a fin de no comprometer sin limitaciones el patrimonio del constituyente, para satisfacer el requisito de especialidad en cuanto al crédito, se exige indicar en el acto constitutivo el *monto máximo garantizado por todo concepto y que la garantía es de máximo*.

En cuanto al **plazo**, la garantía no podrá superar los diez (10) años, **si se trata de créditos indeterminados** -por la misma razón mencionada-.

Aunque, vencido el plazo, *la garantía subsistirá en seguridad de los créditos nacidos durante su vigencia* (circunstancia que habrá de probarse), pero no para los que nazcan con posterioridad.

El crédito, en tales condiciones gozará del privilegio que para las garantías reales consagra el artículo 2582, inc. e), en la extensión prevista en el artículo 2583, incisos b) y c).

En resumen: esta garantía sólo cubrirá los créditos, aunque no existieran al momento de la constitución del gravamen, siempre que *nacieran durante* el plazo indicado; y subsistirá para ellos aun vencido dicho plazo. En otras palabras: la hipoteca por créditos indeterminados sólo puede constituirse por diez años. Al cabo de los diez años se extingue. Pero no para los créditos nacidos durante su vigencia, respecto de los cuales seguirá con vida. De manera que la inscripción -que podrá ser renovada mientras la obligación no se extinga- perdurará por el plazo del artículo 2210 para cubrir estos créditos.

Para finalizar, agradezco a la Universidad Notarial Argentina que me haya convocado para hacer mi humilde aporte al Primer Número de su revista **Anales**. Y me honra hacerlo junto a los prestigiosos autores que también han sido llamados a colaborar.

VI. Referencias

Alterini, J. H. (1972). Pagarés hipotecarios e hipotecas cambiarias. *Revista del Notariado*, n°726, noviembre-diciembre.

Alterini, J. H.; Alterini, I. E. y Alterini, M. E. (2018). *Tratado de los derechos reales*, t. II, n°1844. Editorial La Ley Thomson Reuters.

Delgado Scheelje Á. (2005). Importancia Económica de las garantías y de un modelo registral eficiente. *Derecho y Sociedad*, N° 25.

Diez, L. (2019). Cuestiones acerca de la vigencia registral del asiento de la hipoteca. *Revista Argentina de Derecho Civil*, N° 5, junio. Editorial iLejister.

Highton, E. (2000). *Hipoteca, la especialidad en cuanto al crédito*. Depalma.

Kiper, C. M. (2016). *Tratado de Derechos Reales*, t. II. Editorial Rubinzal Culzoni.

Kemelmajer de Carlucci, A. y Puerta, A. *Ponencia presentada en las Jornadas Nacionales del Código Civil y Comercial de la Nación y Derecho Registral Inmobiliario*, organizadas por la Dirección de Registro Públicos y Archivo Judicial de la Provincia de Mendoza.

Mariani de Vidal, M. (2006). *Derechos Reales*, t. 3. 7° ed. Editorial Zavalia.

Mariani de Vidal, M. (2019). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado*. Obra colectiva dirigida por. M. López Mesa y E. Barreira Delfino, t. 14, glosa al artículo 2574. Ed. Hammurabi.

Mariani de Vidal, M. y Kiper, C. (1986). Promesa de hipoteca, naturaleza y efectos. *Ponencia presentada ante las VI Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina*. Paraná, septiembre.

Mariani de Vidal, M. y Abella, A. A. (2016). *Derechos reales en el Código. Civil y Comercial*, t. 2. Editorial Zavalía.

Moisset de Espanés, L. (2016). Hipoteca. *Revista Notarial*, N° 982. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

Raspall, M. (2019). Acerca de las tutelas diferenciadas, los acreedores involuntarios y los nuevos privilegios concursales. *Revista Código Civil y Comercial*, N° 2, marzo. La Ley.

Rivera, J. (1996). Hipoteca: conveniencia de admitir las hipotecas abiertas. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, "Garantías", N° 2. Ed. Rubinzal-Culzoni.

Rivera, J. C. y Boretto, M. (2004). La especialidad de la hipoteca y el proceso concursal. *La Ley, Suplemento de Concursos y Quiebras*, 15 marzo. Proyecto de Unificación de 1998, art. 2093.

Villaro, F. (2010). *Derecho Registral Inmobiliario*. Colección Función Notarial, v. 2. Astrea.

Vázquez, G. (2020). *Derechos Reales*. La Ley. Thomson Reuters.

Fecha de recepción: 15-07-2024

Fecha de aceptación: 09-08-2024