

## **XXXII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA**

**CODIGO CIVIL Y COMERCIAL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN CUANTO AL CREDITO. ANALISIS DEL ART. 2189 Y SU MODIFICACION.**

**TEMA IV : HIPOTECA ABIERTA**

**COORDINADOR NACIONAL: MARCELO DE HOZ**

**AUTOR: SEBASTIAN BERMUDEZ**

**DATOS PERSONALES: ESCRIBANO TITULAR DEL REGISTRO NUMERO 39 DEL PARTIDO DE BAHIA BLANCA, PROVINCIA DE BUENOS AIRES, CARNET 5390.-**

**MAIL: [sebastianbermudez@bvconline.com.ar](mailto:sebastianbermudez@bvconline.com.ar)**

**TELEFONO: 291-4523481**

**INDICE SUMARIO:**

**I. INTRODUCCION.-**

**II. PRINCIPIO DE ACCESORIEDAD Y ESPECIALIDAD EN CUANTO AL CREDITO.-**

**III. PLAZO DE LA GARANTIA.-**

**IV. MONTO EXPRESADO EN MONEDA SIN CURSO LEGAL.-**

**V. MODIFICACION DEL ART. 2189 DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL.-**

**VI. CONCLUSION.-**

**PONENCIAS DE “CODIGO CIVIL Y COMERCIAL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN CUANTO AL CREDITO. ANALISIS DEL ART. 2189 Y SU MODIFICACION” TEMA IV AUTOR SEBASTIAN BERMUDEZ.**

1.- El principio de accesoriedad deja de ser un elemento esencial de la hipoteca al permitirse que el crédito al cual accede no necesariamente deba existir al momento de su constitución.-

2.- El principio de especialidad en cuanto al crédito en las hipotecas en garantía de créditos determinados (cerradas) se cumple con la expresión de los sujetos, el objeto y su causa en el contrato constitutivo.-

3.- El principio de especialidad en cuanto al crédito en los derechos reales de garantía de créditos indeterminados, se cumple con la expresión del monto máximo del gravamen y un plazo máximo que no puede superar los diez años.

4.- La cuantía del gravamen en los créditos determinados coincide al principio con el monto del capital del crédito aunque puede variar posteriormente. Mientras que en los créditos indeterminados la cuantía del gravamen no varía ya que es independiente del monto del capital de crédito por lo que puede coincidir o no con este.

5.- El plazo de diez años mencionado por el art. 2189 del Código Civil y Comercial se circunscribe solamente a las hipotecas abiertas, dejando para las hipotecas cerradas el plazo de veinte años.-

6.- En el caso de hipotecas abiertas vencido el plazo de 10 años contados a partir de su constitución subsistirá en garantía de los créditos nacidos durante su vigencia.-

7.- Los derechos reales de garantía se pueden expresar en moneda sin curso legal y dicho monto se puede registrar y publicitar sin inconvenientes.-

8.- DE LEGE FERENDA: proponemos la modificación del artículo 2189 del CCyC, receptando la doctrina reflejada tanto en el proyecto de 1998 como en el proyecto del año 2016, diferenciando los créditos determinados y los indeterminados y reservando a estos últimos las limitaciones en cuanto al monto del gravamen y a la extensión de la garantía.-

## **CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN CUANTO AL CREDITO. ANALISIS DEL ART. 2189.-**

### **INTRODUCCION**

A partir del primero de Agosto de 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el cual en su libro IV legisla sobre los Derechos Reales, y mas específicamente en su TITULO XII sobre los derechos reales de garantía.- En el Capítulo 1 de dicho TITULO donde se establecen las disposiciones comunes a todos esos derechos reales se encuentra el artículo 2189 que lleva como epígrafe Especialidad en cuanto al crédito.-

La redacción confusa y deficitaria del artículo 2189 del reciente Código Civil y Comercial ha despertado inquietudes justificadas entre los distintos operadores del derecho, los bancos y la doctrina.

Algunos autores interpretan que ese artículo se aplica en su totalidad a los derechos reales en garantía tanto respecto al monto de la garantía o gravamen de máximo como con relación al plazo de duración de diez años.- En efecto Puerta Chacón y Bono manifiestan: “este es el aspecto mas novedoso en materia de garantías en el régimen proyectado, porque consagra para todos los derechos reales de garantías la fijación del monto como `tope máximo´sin distinguir los créditos determinados de los créditos indeterminados en su causa-fuente, ni tampoco establece diferencia alguna con relación al objeto de la obligación, sea de una suma de dinero o cualquier otra prestación”<sup>1</sup>.-

---

1

BONO, Gustavo A. Puerta de Chacon, Alicia, “*La garantía real de máximo frente al principio de especialidad en el Proyecto de Código*” pag 2, cita online AR/DOC/4997/2012, publicado en LA LEY, 2012-E, 1233.-

Otros (Alterini) en cambio establecen mayores precisiones respecto de la cuantía del gravamen y limitan el plazo de diez años que establece el Código Civil y Comercial para el acto constitutivo, a los derechos reales de garantía de créditos indeterminados (hipotecas abiertas) dejando el plazo de veinte años para las hipotecas cerradas tal cual lo dispone el artículo 2210 del mismo cuerpo legal.-

El propósito del presente trabajo es analizar detenidamente el artículo 2189 mencionado, las fuentes que se tuvieron en cuenta para su redacción y las distintas opiniones que se han vertido en la doctrina, para luego brindar nuestras conclusiones dando una interpretación armónica con los demás artículos del mismo cuerpo legal e integrada a la realidad negocial de nuestro país.

## **PRINCIPIO DE ACCESORIEDAD Y DE ESPECIALIDAD EN CUANTO AL CREDITO**

El artículo 1888 del Código Civil y Comercial establece que los derechos reales sobre cosa ajena constituyen cargas o gravámenes reales para el dueño de la cosa y el siguiente artículo establece que “los derechos reales son principales, excepto los accesorios de un crédito en función de garantía. SON ACCESORIOS LA HIPOTECA, LA ANTICRESIS Y LA PRENDA”.- Esta mención que realiza el Código Civil y Comercial nos lleva a la conclusión que la determinación o indeterminación del crédito garantizado es extraña a la accesoriidad, y es específica de la especialidad en cuanto al crédito.

El artículo 2186 al referirse al principio de accesoriidad establece que “los derechos reales de garantía son accesorios del crédito que aseguran... excepto en los supuestos legalmente previstos”. La excepción es la novación del crédito prevista en el artículo 940 del mismo Código.- De esta manera queda claro que

no se concibe una garantía de manera autónoma, o sea la hipoteca del propietario de rango fijo registral.

Autores como Boretto, Mauricio estiman que “La consecuencia de la admisión de las garantías reales abiertas de máximo y, por ende, de la posibilidad de garantizar créditos indeterminados (que no se pueden individualizar al momento del nacimiento del gravamen) radica en que, desde que éste se constituye y hasta que cobra existencia el acto jurídico del cual nacerán los créditos inciertos que se ampararán con la garantía, ésta subsiste como derecho autónomo al no haber un crédito coexistente (ni siquiera futuro o eventual individualizaba) al cual accede. Así el principio de accesoriedad, como carácter tradicional aparece debilitado, admitiéndose la existencia autónoma de los derechos reales de garantía”.-2 Lo mismo piensan otros autores que consideran que “la solución de la norma se inscribe en la tendencia del derecho patrimonial actual que propicia flexibilizar el carácter accesorio de las garantías a fin de adecuarlas a las necesidades del tráfico. Con la fórmula recetada, los créditos amparados por la “garantía de máximo” pueden o no existir, sustituir, rotar, ampliar, variar y se pueden extinguir sin que ello impida subsistencia la garantía con su rango originario, por el lapso temporal pactado, a favor del acreedor para quien fue constituida, acercando el régimen proyectado al de las garantías de máximo del derecho germano”3. Por eso Alterini entiende “si los derechos reales de garantía de créditos indeterminados (“abiertos”) satisfacen igualmente el principio de

---

2

BORETTO, Mauricio “*Reformas al derecho privado patrimonial en el nuevo Código Civil: las garantías patrimoniales. Reflexiones sobre los `derechos reales de garantías` (accesoriedad, especialidad y garantías de `máximo`*”, JA, 2012-III-1434

3

Op. cit BONO, Gustavo A. Puerta de Chacon, Alicia, “*La garantía real de máximo frente al principio de especialidad en el Proyecto de Código*” pag 5, cita online AR/DOC/4997/2012, publicado en LA LEY, 2012-E, 1233.-

accesoriedad, se infiere con claridad que la determinación o indeterminación del crédito garantizado es extraña a la accesoriedad, y de allí la conveniencia, y hasta la necesidad, de analizar ese aspecto en su ámbito propio, que es el de la especialidad en cuanto al crédito”<sup>4</sup>.-

La primera regla del principio de especialidad en cuanto al crédito esta contemplada en el art. 2189 primera parte cuando dispone: “La especialidad queda cumplida con la expresión del monto máximo del gravamen”.- Sin embargo, interpretamos que el artículo 2187 del Código Civil y Comercial cuando se refiere a los créditos garantizables establece la segunda regla del principio de especialidad en su segunda parte al establecer que “el crédito debe individualizarse adecuadamente a través de los sujetos, el objeto y su causa, con las excepciones admitidas por la ley”. Dentro de esta segunda regla están incluidos los créditos determinados y dentro de las excepciones admitidas por la ley están los créditos indeterminados garantizados (abiertos) ya que en estos últimos la individualización no podrá hacerse sino posteriormente.-

Esta última excepción esta regulada en el segundo y tercer párrafo del artículo 2189 objeto de este trabajo el cual establece: “El crédito puede estar individualizado en todos los elementos desde el origen o puede nacer posteriormente; mas en todos 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

---

4

ALTERINI, Jorge Horacio e Ignacio Ezequiel, “*Pluralidad de regímenes para los derechos reales de garantía de créditos determinados (“cerrados”) e indeterminados (“abiertos”)*”, publicado en LA LEY 05/10/2015, 1 ,

años, contados desde ese acto. Vencido el plazo, la garantía subsiste en seguridad de los créditos nacidos durante su vigencia”.-

En consonancia con lo expuesto, el art. 2190 cuando se refiere a los defectos en la especialidad la misma es aplicable a los derechos reales de garantía de créditos determinados (cerrados). Es decir que son saneables como consecuencia de la especificación. Esto se explica ya que para las garantías de créditos indeterminados el principio de especialidad en cuanto al crédito si esta cumplido o no es irrelevante ya que lo que importa es que cumpla con el monto máximo del gravamen al momento de su constitución, que Alterini denomina principio de especialidad en cuanto al gravamen, indicando que así debió denominarse al epígrafe del 2189 del Código Civil y Comercial.- Sino esta el monto máximo la hipoteca es nula de nulidad absoluta (art. 387 del Código Civil y Comercial) por no cumplir con el principio de especialidad en cuanto al crédito para los derechos reales de garantía de créditos indeterminados.-

También es distinta la aplicación respecto de la cuantía del gravamen en los créditos determinados y los indeterminados sobre obligaciones dinerarias.

El art. 2193 establece que “los intereses, daños y costas anteriores a la constitución de la garantía quedan comprendidos en su cobertura sólo en caso de haberse previsto y determinado expresamente en la convención”, o sea que sino se previo los montos coinciden.- En el proyecto del 98 su art. 2093 establecía: “El monto del capital de la garantía debe estimarse en dinero y puede no coincidir con el del crédito si éste no es dinerario”. A contrario sensu, en caso de créditos dinerarios, el monto del gravamen debe coincidir con el del crédito.-

Alterini Jorge Horacio e Ignacio Ezequiel expresan que: “Tratándose de créditos determinados en dinero la cuantía del gravamen se estima **provisionalmente**, tanto es así que el art. 2193 da cuenta de la movilidad de esa cuantía cuando

establece que: “La garantía cubre el capital adeudado y los intereses posteriores a su constitución, como así también los daños y las costas posteriores que provoca el incumplimiento”<sup>5</sup>.-

En cambio en los derechos reales de garantía de créditos indeterminados (abiertos) la estimación del gravamen es definitiva. Así lo dispone el art. 2189 segundo párrafo cuando establece que “el gravamen constituye el máximo de la garantía real por todo concepto”.- Este monto juega a favor del deudor quien tiene la certeza de hasta donde responderá con su garantía y a favor de los demás acreedores del deudor que sabrán que dicho gravamen se extiende con privilegio hasta dicho monto. Así la última parte del mismo párrafo del art. 2189 establece que “cualquier suma excedente es quirografaria”.- Es decir que el monto del crédito es indiferente al monto del gravamen en los derechos reales de garantía de créditos indeterminados.-

Esta diferenciación es importante porque si se pretendiera aplicar la primera parte del artículo 2189 a todos las garantías abiertas como a las cerradas, debería concluirse como dice Zulma Dodda “Finalmente nadie resultará beneficiado y, por el contrario, el deudor será el principal perjudicado... ya que el acreedor, al fijar las condiciones para otorgar el crédito, pedirá que el monto de la garantía sea muy superior al crédito para asegurarse la cobertura de intereses compensatorios, pero también montos eventuales tales como los intereses punitivos y las costas de un posible proceso judicial. Esto implicará que el valor del bien en la mayoría de los casos quedará absolutamente cubierto por la hipoteca en primer grado; los gastos que se generarán, a cargo del deudor

---

5

ALTERINI, Jorge Horacio e Ignacio Ezequiel, “*Pluralidad de regímenes para los derechos reales de garantía de créditos determinados (“cerrados”) e indeterminados (“abiertos”)*”, publicado en LA LEY 05/10/2015, 1.

dor, aplicando las tasas de impuestos y honorarios sobre el monto del gravamen y no del crédito, como fijan las normas vigentes, implicará abonar montos que en algunos casos inserirán una parte importante del crédito acordado y finalmente la supuesta protección a terceros interesados no será tal, ya que el monto del gravamen alejará a otro posible acreedor de la posibilidad de continuar adelante con la ejecución en su carácter de acreedor embargante, porque basará sus apreciaciones en el monto del gravamen, que no puede tener aproximación con el monto realmente adeudado y garantizado”<sup>6</sup>.- Es una buena razón para aplicar el monto máximo de la garantía a los créditos indeterminados y aplicar a los determinados el art. 2193 en cuanto a la extensión del crédito.-

Mario Zinny realizó una descripción muy acertada de las hipotecas desde las cerradas a las muy abiertas en su libro “Casos Notariales”<sup>7</sup> que vale la pena mencionar. El interpretaba que: a) hipoteca cerrada, es la que se constituye en garantía de un derecho personal nacido de un contrato ya celebrado o se que celebra en forma simultánea con la hipoteca, o sea el crédito esta determinado de entrada; b) hipoteca cerrada en garantía del derecho a exigir el cumplimiento de obligaciones eventuales o hipoteca de máximo o con techo. En este caso el derecho real de la hipoteca se constituye hasta un determinado monto máximo, en garantía de un derecho personal no existente (eventual o futuro) pero cuya existencia ha sido prevista o regulada mediante un contrato ya cele-

---

6

DODDA, Zulma “*Proyecto de unificación de los Códigos. Derechos reales de garantía. Hipoteca.*”, JA-2012, tomo IV, 1308.-

7

ZINNY, Mario A., *Casos Notariales*, segunda reimpresión, Depalma, Buenos Aires, 1995, pp. 98 y ss.

brado o que se celebra en forma simultánea con la hipoteca; c) hipoteca abierta, es la que se constituye, hasta un determinado monto máximo, en garantía de derechos personales todavía no existentes cuyas causas fuentes no han sido todavía celebrados ni se celebran al momento de constituirse la hipoteca, aun cuando se lo determina enunciándolos en cada uno de los probables tipos y d) hipotecas muy abiertas, son iguales a las anteriores pero los contratos destinados a dar de vida al derecho garantizado no se enuncian en forma especial sino genérica como serian todas las obligaciones que resulten de todos y cada uno de los actos y contratos a celebrar entre los otorgantes.

El Código admitiría todas estas garantías pero tanto los Alterini, como Bono y Puerta de Chacon entre otros no comparten la posibilidad de las hipotecas muy abiertas ya que entienden que se trata de proteger “créditos indeterminados” de una “determinada relación negocial” que vincula a las partes, y no de proteger absoluta o totalmente a un determinado acreedor frente a un determinado deudor. Constituye un peligro tanto para el deudor como para cualquier acreedor dando la posibilidad de dar paso al abuso y al perjuicio de la regla y principio cardinal de la igualdad de los acreedores. Me inclino por estas posturas, de aceptar las hipotecas abiertas menos las muy abiertas como las definia Zinny; permitiendo de esta manera al mercado crediticio abaratar sus costos e introducir una pluralidad de operaciones o contratos (cuenta corriente, apertura de créditos, tarjetas de créditos, créditos para pymes, etc) que se convengan entre el acreedor y el deudor bajo la órbita de una sola garantía real.-

## **PLAZO DE LA GARANTIA**

La otra cuestión que se suscita por el art. 2189 es respecto al último párrafo el cual establece: “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

el plazo, la garantía subsiste en seguridad de los créditos nacidos durante su vigencia”.-

Este artículo debe ser analizado apoyándonos en su fuente que fue el artículo 2093 del Proyecto de 1998 el cual se refería a los derechos reales de garantía de créditos indeterminados y disponía: “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”.- Los Alterini manifiestan que cuando el artículo 2189 último párrafo del Código Civil y Comercial se refiere a “créditos nacidos” durante la vigencia del derecho real, se descartan los créditos nacidos antes de la constitución de la garantía o coetáneamente con ella, pero nunca después. Los únicos créditos garantizables nacidos en el curso de la vigencia del derecho real no pueden ser otros que los créditos indeterminados de los derechos reales de garantía “abiertos”.-

El plazo de diez años para los derechos reales de garantía de los créditos determinados (cerrados) por ejemplo un crédito para la adquisición o construcción de vivienda parece poco comprensible cuando en la realidad suelen darse plazos mayores.- Es más sensato ese plazo limitarlo a las garantías abiertas tal cual lo estableció la fuente inmediata anterior a dicho artículo que fue el 2093 del proyecto de 1998.- Además esta interpretación sería armónica con el artículo 2210 del Código Civil y Comercial que dispone que la inscripción de la hipoteca subsiste 20 años o sea el doble. Es decir, que el Código Civil y Comercial contempla plazos distintos para la duración de las garantías reales y plazos mayores para la duración de la inscripción. Tendríamos el caso de una inscripción de un derecho real en el Registro de la Propiedad con una garantía que

expiro hace diez años.- Ese plazo de caducidad muy extenso puede afectar la inserción del inmueble en el mercado de créditos, por lo que en caso de una hipoteca abierta estimamos que el plazo de la misma se reduce a diez años.-

Pero también tiene su razón de ser en que permitir que una hipoteca abierta este inscrita por mas de diez años provocaría una especie de hipoteca del propietario donde el deudor se vería beneficiado por tener su inmueble hipotecado en forma abierta a favor de un determinado deudor por un gran periodo de tiempo imposibilitando a los demás acreedores poder ir contra la garantía.-

### **MONTO EXPRESADO EN MONEDA SIN CURSO LEGAL**

Por ultimo el otro interrogante es respecto de la expresión del 2189 que establece que el monto de la garantía debe **estimarse en dinero**.- Cierta parte de la doctrina establece la posibilidad de rechazar la estimación en dinero a través de una moneda sin curso legal.-

Al respecto entra en juego el artículo mas polémico del Código Civil y Comercial, el 765, el cual regula las obligaciones de dar dinero y establece que “si se estipulo dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como dar cantidades de cosas”. El reenvío es improcedente porque el nuevo Código elimina la categoría de dar cantidad de cosas que tenía el Código Civil derogado, por lo que la remisión es al vacío.-

Su fuente el art. 712 del Proyecto de 1998 concluía afirmando que “dinero y moneda son sinónimos”. El art. 772 del Código Civil y Comercial lo admite al establecer: “Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en **una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico (dolares estadounidenses)**. Una vez

que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección (Obligaciones de dar dinero)”.-

En efecto, varios artículos del Código Civil y Comercial vigente lo confirman como el art. 1390 para el depósito en dinero (establece “tiene la obligación de restituirlo en la moneda de la misma especie”), el art. 1408 de préstamo bancario, el 1410 en cuanto a la apertura del crédito, y en materia de mutuo el 1527 que los utiliza como sinónimos al establecer “Si el mutuo es en **dinero**, el mutuario debe los intereses compensatorios, que se deben pagar en la **misma moneda** prestada”. Es mas el 1405 referido a cuenta corriente, plantea la compensación entre distintas monedas, lo que induce a pensar que no sólo es moneda la de curso legal.-

Por otro lado podemos decir que el precio de una compraventa puede fijarse en dólares, dándose cumplimiento a la exigencia de contraprestación en dinero que impone el art. 1123 del Código Civil y Comercial por considerar que la moneda extranjera es dinero, aunque no tenga curso legal en el país.-

Como dicen los Alterini “La moneda extranjera es simplemente moneda sin curso legal, pero dada su condición monetaria es también dinero”<sup>8</sup>.- Además agregan que “el Código Civil y Comercial cuando identificó moneda con “moneda nacional”, lo hizo en términos explícitos; así, en el art. 195 para las fundaciones y en el art. 325 para la contabilidad y estados contables”.

Negar el carácter de dinero, a la moneda extranjera que no es de curso legal en el país, llevaría a impedir la constitución de la garantía en moneda extranje-

ra ya que la única sería la nacional de curso legal y forzoso. Ello reflotaría tanto la doctrina como la jurisprudencia que ha tratado el tema en extenso en la década del 70 y del 80 y al efecto es importante reproducir lo manifestado en la XV Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal (6 al 8 de noviembre de 1986), que expresó: “Que merece un caluroso apoyo, la tendencia jurisprudencial que ha reivindicado la utilización del pacto en moneda extranjera para ser cumplido en especie. Esta orientación responde adecuadamente a la intención de los contratantes en sus operaciones y evita el divorcio entre lo normativo y la realidad económica (cuando hay un proceso inflacionario)”.-

#### **MODIFICACION DEL ARTICULO 2189 DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL.**

El 18 de mayo de 2016 el Senado de la Nación aprobó dando media sanción a un proyecto denominado “Sistema de Ahorro para el Fomento de la Inversión de Viviendas “CASA DE AHORRO”.-

En dicho proyecto se crean instrumentos de ahorro, préstamo e inversión denominados en unidades de viviendas (‘UVIs’) destinados entre otros fines a financiar a largo plazo la adquisición, construcción y ampliación de viviendas en la República Argentina. Entre ellos los préstamos hipotecarios.-

Las UVI están inspiradas en el sistema de Unidades de Fomento (UF) que funciona desde la década de 1960 en Chile y que también fue adoptada en otros países, por ejemplo Uruguay. Como dice en sus fundamentos el legislador Cobos es indispensable “ahorrar en ladrillos”, atesorar en una unidad de medida que mantenga su valor a lo largo del tiempo, que por el contrario se actualizará constantemente, como lo es el valor del metro cuadrado de la construcción.-

En su artículo 6 el proyecto establece que “El valor del UVI será actualizado mensualmente a través del índice del costo de la construcción para el gran Buenos Aires que publica el INDEC para vivienda unifamiliar modelo 6. El Banco Central de la República Argentina, publicará periódicamente el valor diario en pesos de la `UVI`.

En su artículo 7 expresa que “Las entidades financieras deberán dar a los tomadores de préstamos para la vivienda `UVIs` la opción de extender el número de cuotas originariamente previstas cuando el importe de la cuota a pagar supere en un 10% (diez por ciento) el valor de la cuota que hubiere resultado de haberse aplicado a ese préstamo un ajuste de capital por el Coeficiente de Variación de Salarios (`CVS`), desde su desembolso. Ante la solicitud expresa del ejercicio de la opción, la entidad financiera deberá extender el plazo originariamente previsto para el préstamo, observando que dicha extensión de plazos, la cuota no supere el 30% (treinta por ciento) de los ingresos computables.- La intención es que la cuota siempre represente la misma porción que los ingresos del tomador del crédito hipotecario. El riesgo para el deudor es que la inflación se dispare. Para ello los bancos estarán obligados a ofrecer a los clientes extensiones del plazo del crédito en las condiciones mencionadas precedentemente.

Previsto lo anterior obviamente el proyecto incluye en su Capítulo VI Adecuaciones normativas ya que varias de las cuestiones mencionadas no podrían llevarse a cabo sin una reforma legislativa.

En su art. 21 manifiesta “Las disposiciones de la presente ley se encuentran exceptuadas de lo dispuesto en los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias, y de lo establecido en el artículo 766 del Código Civil y Comercial de la Nación”.-

El artículo 7 expresa que: “El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley.- Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto”. Y el diez expresa: “Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1° de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar”.

El artículo 766 del Código Civil dice: “Obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada”.- De esta manera esta unidad indexada bautizada como Unidad de Vivienda UVI no se verá afectada por la ley de convertibilidad que prohíbe la indexación de los contratos.

Por ejemplo en otro proyecto de ley (1513-d-16) en vez de establecer una excepción para este tipo de créditos se propone la modificación del Art. 766 por el siguiente: “Artículo 766.- Indexación. El deudor y el acreedor son libres de pactar cláusulas de indexación que consideren conveniente con el propósito de asegurar la equivalencia de las prestaciones en los contratos a plazos”. En efecto en las XXXI JORNADA NOTARIAL ARGENTINA despacho de comisión de obligaciones en moneda extranjera se sostuvo «De lege ferenda, propicia-

equilibrar con realismo la ecuación económica contractual, asegurando la inequivalencia de las prestaciones y el principio de conmutatividad, y no supone, per se, un abuso. Por el contrario, consideramos que la prohibición de indexar deviene inconstitucional por lesionar los derechos de propiedad e igualdad, que impone mantener la paridad entre deudor y acreedor, para que ninguno se beneficie en desmedro del otro. En consecuencia, proponemos

largo plazo”.-

Volviendo al proyecto que cuenta con media sanción en su artículo 22 establece como se cumple el principio de especialidad en cuanto al crédito para estas hipotecas: individualizando indicándose los sujetos, el objeto del crédito y la causa. Luego da instrucciones a los Registros de la Propiedad indicándole que inscribirán los gravámenes, dejando constancia que los importes cubiertos por la garantía se encuentran sujetos a la cláusula de actualización del artículo 6, recaudos que deberán contener las certificaciones que al respecto se expidan por los indicados registros. Estimamos que se refiere a que la cláusula de actualización del monto del gravamen deberá publicitarse en los informes y certificados de dominio que despachen los registros. Luego aclara que esa publicidad tendrá efectos contra terceros interesados y de buena fe, no solo por la cantidad cierta inicial de la deuda, sino por la que corresponda adicionar como consecuencia de la cláusula prevista en el artículo 6, con más los intereses que se adeudaren, y los daños y costas posteriores que provoque el incumplimiento. Por último el artículo 22 del proyecto de ley con media sanción establece que “En caso de procederse ejecutivamente al cobro del crédito, la ejecución deberá promoverse por la suma que, en definitiva, arroje su importe como consecuencia de la aplicación de la cláusula de actualización a la fecha de iniciación, sin perjuicio de la ampliación al día del pago.- De esta manera esta unidad

indexada bautizada como Unidad de Vivienda UVI no se verá afectada por la ley de convertibilidad que prohíbe la indexación de los contratos.

En su artículo 23 este proyecto de ley con media sanción modifica el artículo 2189 del actual Código Civil y Comercial reemplazándolo en líneas generales por el antiguo artículo 2093 del proyecto de 1998 con algunas pequeñas diferencias de redacción. En efecto en lo único que difiere es que en el proyecto de 2016 expresa que: “El monto de la garantía debe estimarse en dinero y puede no coincidir con el monto del capital del crédito”. Mientras que en el proyecto de 1998 mencionaba que “el monto del capital de la garantía debe estimarse en dinero y puede no coincidir con el del crédito si este no es dinerario”. Al no exigir la coincidencia de los montos sin distinguir en entre créditos dinerarios o no dinerarios flexibiliza el principio de especialidad en cuanto al crédito. El monto garantizado dependerá de la deuda originaria, la cláusula de actualización consignada en el instrumento y el tipo de interés pactado .-

Luego el proyecto establece que se cumple con el principio de especialidad en cuanto al crédito respecto de los indeterminados, “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”.-

Este proyecto de reforma confirma nuestra posición respecto a como se cumple con el del principio de especialidad para los créditos determinado e indeterminados y además confirma que el plazo de diez años no incluye a las hipotecas que garantizan créditos determinados.-

Por último también solicita la modificación del artículo 2210 ampliando los efectos del registro de la hipoteca por el término de 35 años.-

## **CONCLUSION**

En el trabajo hemos desarrollado una interpretación de la ley y, mas específicamente del artículo 2189 del Código Civil y Comercial, que se ajusta a la realidad negocial y propone resultados mas justos y equitativos en cuanto a su aplicación. Sostener lo contrario significaría llevar ciertas circunstancias al absurdo como tener dos plazos distintos uno la duración de una hipoteca y otro para su inscripción en el registro al igual que un monto máximo para créditos determinados como para indeterminados. Consideramos para la protección del deudor del crédito, de las entidades que intervienen en su constitución, de terceros y la seguridad jurídica en general que el proyecto de ley (que reproduce el texto del artículo 2093 del Proyecto del Código Civil del año 1998) que ya tiene media sanción en el Senado sea promulgado por la Cámara de Diputados de la Nación para de esta manera solucionar de una manera unívoca los problemas de interpretación que actualmente ha llevado el artículo 2189 del Código Civil y Comercial a la doctrina, a los profesionales del derecho, a los bancos y eventualmente a la jurisprudencia.-

### **BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:**

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO, ALTERINI Jorge, pág, 453 y ss, Ed. Di Lalla, Edición 2015.-

ALTERINI, Jorge Horacio e Ignacio Ezequiel, “Pluralidad de regímenes para los derechos reales de garantía de créditos determinados (“cerrados”) e indeterminados (“abiertos”), publicado en LA LEY 05/10/2015,1.-

BORETTO, Mauricio, “*Hipotecas Abiertas*”, Ed. Rubinzal-Culzoni, s.l., s.f..-

BORETTO, Mauricio, “Reformas al derecho privado patrimonial en el nuevo Código Civil: las garantías patrimoniales. Reflexiones sobre los ‘derechos reales de garantías’ (accesoriedad, especialidad y garantías de ‘máximo’, JA, 2012-III-1434.-

BONO, Gustavo A. Puerta Chacon, Alicia, “La garantía real de máximo frente al principio de especialidad en el Proyecto de Código” pag. 5, cita online AR/DOC/4997/2012, publicado en LA LEY, 2012-E, 1233.-

CONCLUSIONES 39 Jornada Notarial Bonaerense del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, realizadas en la ciudad de Mar del Plata del 25 al 28 de Noviembre del año 2015.-

DODDA, Zulma “Proyecto de unificación de los Códigos. Derechos reales de garantía. Hipoteca”, JA-2012, tomo IV, 1308.-

PROYECTO DE LEY 1513-D-16, de la H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION, presentado el 11-04-2016, autor Conesa, Eduardo Raul "Modificaciones sobre obligaciones monetarias y creación de la unidad de cuenta estable y reactivación de la economía. Modificación de la ley 23.928.-

PROYECTO DE LEY (S-976/16), del H. SENADO DE LA NACION, presentado el \* autor Cobos, Julio "Sistema de ahorro para el Fomento de la Inversión en Viviendas "CASA DE AHORRO" y la media sanción del mencionado proyecto de ley con fecha 18 de mayo de 2016.-

ZINNY, Mario A., "Casos Notariales", segunda reimpresión, Depalma, Buenos Aires, 1995, pp. 98 y ss.-