

XXXIII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

20, 21 y 22 de septiembre de 2018

San Carlos de Bariloche, Río Negro

TÍTULO TRABAJO: “LAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2210”

TEMA II: GARANTÍAS REALES: Especialidad en cuanto al crédito. Monto. Exégesis del art. 2189 del CCCN. El plazo de la hipoteca y las cuestiones de derecho transitorio. Hipoteca de parte indivisa. Hipoteca de superficie. Anticresis

COORDINADORES: Not. Natalia Martínez Dodda y Not. Silvia Maela Massiccioni

AUTORES:

Not. Valeria Virginia CALABRESE (valeria@escribanacalabrese.com.ar (0261) 155096502) – provincia de Mendoza.

Not. Jessica Edith LINNA (escribanajessicalinna@gmail.com (0263) 154695968) – provincia de Mendoza.

Not. Flavia Diana HURT (flavia_hurt@hotmail.com (03764) 15390854) – provincia de Misiones.

SUMARIO: I. PONENCIAS II. FUNDAMENTACIÓN DE LAS PONENCIAS A) Introducción. **B)** Desarrollo. 1) Sanción de la Ley 27271 y la Modificación del artículo 2210 **2)** Interpretaciones **3)** Fundamentos **4)** Problemática que plantea la falta de unificación de criterios. **C)** Conclusión. **III. BIBLIOGRAFÍA**

I. PONENCIAS

A) La interpretación del artículo 2210 del Código Civil y Comercial de la Nación debe ser uniforme en todo el país.

B) Partiendo de una interpretación armónica del artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, se recomienda la aplicación del plazo de caducidad registral de veinte (20) años para las hipotecas inscriptas con anterioridad al 15 de septiembre de 2016 y de treinta y cinco (35) años respecto de aquellas registradas con posterioridad.

C) Debe ser tomada en cuenta en forma global, por registros y entidades bancarias, la recomendación de la LIII Reunión Nacional de Directores de Registro de la Propiedad Inmueble.

D) El artículo 2210 del Código Civil y Comercial de la Nación debe ser interpretado a la luz de las normas aplicables a los contratos de consumo, es decir en el sentido más favorable al consumidor, quien es, en definitiva, el tomador del crédito que da origen a la hipoteca.

E) Es necesaria y urgente una modificación complementaria por ley del artículo 2210 del Código Civil y Comercial de la Nación modificado por la Ley 27.271 en relación a su ámbito de aplicación.

II. FUNDAMENTACIÓN DE LAS PONENCIAS

A) INTRODUCCIÓN

En palabras de la Doctora Aída KEMELMAJER, en todo proceso de recodificación existen dos escenarios posibles: la innovación o la conservación. El Código Civil y Comercial de la Nación, pese a la unificación de legislaciones y a la incorporación de institutos, tiene más tinte conservador que innovador, pero no obstante ello apreciamos las consecuencias lógicas de un proceso de recodificación; que, como tal, toma el bagaje de la legislación anterior que será modificable y transforma aquello que es necesario adecuar a la realidad de una nación.

Desde su sanción a la fecha comenzamos a observar las consecuencias de las primeras modificaciones a su articulado, que, inevitablemente, se continua analizando y revisando para su mejor y correcta aplicación a cada una de las situaciones concretas; y aquí es donde los notarios somos los primeros operadores del derecho que debemos enfrentar la interpretación de las normas para su correcta aplicación.

La referida jurista agrega que, debido a que estamos viviendo una de las consecuencias inexorables de la entrada en vigencia de un nuevo cuerpo legal, es en este momento cuando debemos realizar una interpretación integral de sus preceptos, del sentido y orientación de sus artículos en forma global. Porque, si bien se trata de la suma de artículos, hay lineamientos tuitivos y de fondo que inspiran el espíritu de cada una de esas normas consideradas en su individualidad para formar parte de una misma identidad que es el Código Civil y Comercial de la Nación.

Esta interpretación teleológica también debe ser considerada respecto a disposiciones que conllevan una modificación del articulado del Código, tal como ocurrió con la Ley 27271 de Sistema de Ahorro para el Fomento de la Inversión en Vivienda, que fuera promulgada el 14 de septiembre de 2016; que creó instrumentos de ahorro, préstamo e inversión denominados en unidades de viviendas para captar el ahorro de personas físicas y jurídicas, o del sector público, y destinarlo a la financiación a largo plazo de la adquisición, construcción o ampliación de viviendas en la República Argentina, con el

objetivo de estimular el ahorro en moneda nacional, disminuir el déficit habitacional y promover el crecimiento económico seguido con aumento del empleo por esta inversión en viviendas.

Para que esta ley cumpla con su finalidad, el legislador crea el artículo 24, el que textualmente dice: “Reemplácese el texto del artículo 2210 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente: 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”. El objetivo de la modificación del artículo es acertado, el problema es que en el cuerpo del artículo 24 no se tuvieron en cuenta las consecuencias que pueden surgir al entrar en vigencia una Ley.

El objetivo de nuestro trabajo es interpretar la aplicación del artículo 2210 del Código Civil y Comercial de la Nación a las hipotecas que se constituyeron durante la vigencia de la norma que aplicaba un plazo de caducidad de veinte años y que aún se encuentran vigentes. Citaremos las diferentes posturas que surgieron a partir de esta modificación, sus argumentos y conclusiones, y tomaremos partido en este gran debate.

B) DESARROLLO

1. La caducidad de la inscripción registral de la hipoteca

El plazo de caducidad puede definirse como *“aquél dentro del cual se debe realizar un hecho (positivo o negativo) o un acto, que dará nacimiento o consolidará un derecho o una acción; vale decir que durante el mismo deberá necesariamente cumplirse el acto de que se trate para que surta sus efectos jurídicos, y, correlativamente, que no realizado el mismo en tiempo propio, quedará definitivamente cerrada la posibilidad de practicarlo ya eficientemente”*.¹

La hipoteca, definida en el artículo 2205 del Código Civil y Comercial de la Nación como *“el derecho real **de garantía** que recae sobre uno o más*

¹ López Mesa, Marcelo J. (2015). *La caducidad de los derechos en el nuevo Código Civil y Comercial*. octubre, 20, 2017, de Ed. Microjuris.com Argentina Sitio web: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2015/08/27/la-caducidad-de-los-derechos-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/>

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”, tiene un plazo de caducidad de su inscripción registral de veinte años durante los cuales la misma se considera vigente si antes no se renueva, por lo tanto cumplido aquél, queda cerrada la posibilidad de practicar el acto que podía impedir el nacimiento o consolidación de un derecho o acción.

Esto no implica la extinción ni a la cancelación de la hipoteca, sino a la caducidad del asiento registral respectivo. Con relación a esto último es importante distinguir el plazo de vigencia de la hipoteca, como derecho real mientras no haya sido cancelado, del plazo de vigencia del asiento registral, ya que durante la vigencia del asiento registral, la deuda que servía de causa a la hipoteca puede haber sido cancelada y por lo tanto la hipoteca, por su carácter de accesoriedad, haber quedado extinguida. Por el contrario, existe la posibilidad de que la deuda que constituyó la causa de la hipoteca no haya sido pagada y, sin embargo, haberse producido la caducidad del asiento registral.

Así, podemos encontrar una hipoteca inscrita registralmente vigente, como lo es en el primer caso descrito, encontrándose cancelada la deuda y, por lo tanto, agotada la causa de la garantía; o una inscripción registral caduca, estando pendiente de pago la deuda que le dio origen, tal como sucedería en el segundo caso.

La caducidad se trata de un hecho natural que se produce por el transcurso del tiempo, la extinción de pleno derecho de la anotación registral, sin necesidad de manifestación de voluntad alguna, subsista o no la obligación garantizada con hipoteca, y aunque pueda reclamarse el cumplimiento de aquélla.

En cambio, la cancelación de la inscripción registral es un acto jurídico (mal llamado Cancelación de Hipoteca) que se materializa en un instrumento público (escritura notarial o sentencia judicial) y que tiende a dejar sin efecto una inscripción hipotecaria hasta entonces válida, en razón de que el derecho

que le servía de causa se ha extinguido o porque, en un caso hipotético, el acreedor renuncia a su derecho.²

1.1 Su importancia frente a terceros

Una de las características de la hipoteca es que el bien queda en poder del deudor ya que es un derecho real que no se ejerce por la posesión. Esto tiene como consecuencia que, en relación al derecho de los terceros, toma especial relevancia la publicidad registral, debido a que constituye la única forma que tienen aquéllos de conocer la existencia del gravamen. De esta forma, un tercero, sólo puede conocer el hecho de que determinado inmueble se encuentre hipotecado mediante el acceso a la inscripción de aquélla en los asientos registrales correspondientes. Podrá saber, además, el plazo de vigencia de la misma, quién es el acreedor y también el monto que grava el inmueble.

La hipoteca respecto de la cual se ha producido la caducidad del asiento registral no perjudica a terceros, quienes podrán hacer valer su buena fe invocando la publicidad del plazo de vigencia de la inscripción. Entre partes, seguirán vigentes las obligaciones relativas a la deuda y a la garantía.

Un aspecto esencial a tener en cuenta es que el plazo de vigencia de veinte años del asiento registral se cuenta a partir de su fecha de inscripción y no del otorgamiento.³

2. Sanción de la Ley 27271 y la modificación del artículo 2210 del Código Civil y Comercial de la Nación

El 15 de septiembre de 2016 comenzó a regir la ley 27271 de Sistema de Ahorro para el Fomento de la Inversión en Vivienda, cuyos artículos 23 y 24 modificaron los artículos 2189 y 2210 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Centrándonos en el objeto de este trabajo, procederemos a analizar el artículo 24 de la referida ley que textualmente dice: *“Reemplácese el texto del*

² Merino, E. & Mosset de Espanés, L. (1970, junio 14). *Notas sobre la Cancelación de la Hipoteca y la Caducidad de la Inscripción*. Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, XXXIV, 475 p.

³ *Ib idem*

artículo 2210 del Código Civil y Comercial de la Nación por el siguiente: 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.”

El fin de la ley es loable, y las modificaciones realizadas en el ordenamiento son comprensibles para llevar a cabo el objetivo querido por la norma. El problema se plantea en relación a que el texto del artículo 2210, modificado por la ley 27271, no se basta a sí mismo para considerar todo el abanico de posibilidades que pueden surgir en relación a la entrada en vigencia de la misma.

Esto es así porque la norma no previó la forma de aplicación en relación a las hipotecas cuyo plazo de caducidad se encontraba vigente a la fecha.

Luego de su modificación, la redacción definitiva del artículo 2210 es la siguiente: *“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.”* Así, sin más aclaraciones o argumentaciones, quedó plasmado el nuevo artículo que regula un tema tan delicado como es el plazo de caducidad registral de la hipoteca, con las consecuencias que referimos anteriormente.

Podríamos decir, inclusive que atenta contra los fines mismos de la ley que es incentivar el acceso al crédito mediante la constitución de una garantía real, por una falta de especificidad normativa. Una vez más nos encontramos frente al “apuro legislativo” que olvida aclarar específicamente cuestiones relativas a la aplicación del artículo teniendo en cuenta el panorama real en el que entra en vigencia.

3. Interpretaciones respecto a su aplicación

Así considerado, podemos enfrentarnos a tres escenarios posibles a los cuales va a aplicarse la norma en análisis: primero: respecto de aquellas hipotecas constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 27271 cuyo plazo de caducidad **se encontraba cumplido** al 15 de septiembre de 2016; segundo: respecto de aquellas hipotecas constituidas con anterioridad a dicha fecha cuyo plazo de caducidad **no se encontraba cumplido** al 15 de septiembre de 2016 y por último: respecto a aquellas hipotecas constituidas con

posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, es decir desde el 15 de septiembre de 2016.

Consideradas las tres posibilidades que se plantearon en el punto anterior, hay acuerdo doctrinario en relación a la primera y a la tercera. Es decir, aquellas hipotecas constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 27271 y por lo tanto cuyo plazo de caducidad hubiese operado antes del 15 de septiembre de 2016 se considerarán caducas de pleno derecho y sin efecto alguno. El mismo criterio de unanimidad se da en relación a las hipotecas constituidas con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, es decir desde el 15 de septiembre de 2016; pues se entiende que éstas tendrán un plazo de caducidad en su inscripción registral de treinta y cinco años, tal como prescribe la norma.

El problema doctrinario se plantea sobre el segundo supuesto de hecho, es decir, la aplicación de la norma en relación a aquellas hipotecas constituidas con anterioridad a su entrada en vigencia cuyo plazo de caducidad no se encuentra cumplido al 15 de septiembre de 2016.

Sobre este punto los registros de todo el país se pusieron en marcha para analizar la norma en estudio y elaboraron dos posturas diametralmente opuestas: la primera 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, automáticamente pasarán a tener un plazo de caducidad en su asiento registral de treinta y cinco años. Es decir, deberá tomarse en cuenta la fecha de su inscripción, y desde ese momento, deberán contarse treinta y cinco años para considerar caduca la publicidad registral.

En ocasión de las LIII Reunión Nacional de Directores de Registro de la Propiedad Inmueble, esta postura fue sostenida por el Registro de la Propiedad de la provincia de Buenos Aires y por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quienes emitieron sus Disposiciones Técnico Registrales en este sentido argumentando que el plazo de caducidad de la inscripción de la hipoteca debe entenderse como una consecuencia no agotada en el tiempo, según lo dispuesto por el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto a la aplicación de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes,

correspondiendo entonces aplicar a tales efectos el plazo establecido en la nueva normativa. Resolvieron, en consecuencia, que los efectos del registro de las hipotecas vigentes al 15 de septiembre de 2016, se conservarán por el término de treinta y cinco (35) años si antes no se renovase, a contar desde su toma de razón.^{4 5}

Posteriormente esta postura fue seguida, por las provincias de Córdoba con la Resolución General N°6 del 10 de noviembre de 2016 y de Misiones con la Disposición Técnico Registral N°11/17 del 24 de noviembre de 2016.

El Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Mendoza recoge la segunda postura en su Disposición Técnico Registral Conjunta N° 1 del 20 de febrero de 2017. También podemos mencionar a las Provincias de San Luis con la Disposición Técnico Registral N° 1 del 09 de noviembre de 2016, Río Negro con la Disposición Técnico Registral N°1/17 del 15 de agosto de 2017, Tucumán con la Disposición Técnico Registral N°5/2016 del 22 de noviembre de 2016; Santa Fe con la Disposición Técnico Registral Conjunta N°10 del 28 de septiembre de 2016; Chaco con la Disposición Técnico Registral N°7/2016 del 16 de octubre de 2016, entre otras, que se orientan hacia la misma solución.⁶

4. Fundamentos

En virtud de lo expuesto anteriormente y considerando ambas posturas, haremos el análisis correspondiente para considerar en especial los argumentos esgrimidos por cada una de ellas.

4.1 Postura que interpreta que el plazo de caducidad de treinta y cinco años se aplica a las hipotecas inscriptas antes del 15 de septiembre de 2016

Quienes sostienen que a las hipotecas vigentes a la fecha de la promulgación de la Ley 27271 se les aplica el plazo de treinta y cinco (35) años, se basan en el principio de aplicación inmediata de la ley a las

⁴ La Plata, 2016/10/12. Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, Disposición Técnico Registral N°017/2016.-

⁵ Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 22/09/2016. Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Disposición Técnico Registral N°20/2016.

⁶ Mendoza, 2017/02/20. Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Mendoza, Disposición Técnico Registral Conjunta N°01.

consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes que se encuentra consagrado en el primer párrafo del artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación. Como corolario de ello afirman que a las hipotecas existentes y con registración vigente al 15 de septiembre de 2.017 se les aplica el plazo de caducidad introducido en el artículo 2.210 por la reforma por tratarse de situaciones jurídicas que no se han agotado en el tiempo.

4.2 Postura que interpreta que el plazo de caducidad de treinta y cinco años se aplica a las hipotecas inscriptas luego del 15 de septiembre de 2016

a) Antecedentes: la Ley 17711

Cuando en el año 1968 se sancionó la ley 17711 que, como sabemos, constituyó la mayor modificación que se hizo al código de Vélez Sarsfield, se reemplazó el artículo 3151 que en su redacción originaria decía “la hipoteca registrada conserva los derechos del acreedor sobre el inmueble hipotecado por el término de diez (10) años, si antes no se renovare” por el siguiente “los efectos del registro de la hipoteca se conservan por el término de veinte (20) años, si antes no se renovare”.

Podríamos decir que estamos ante una situación similar de aplicación de un plazo mayor a situaciones jurídicas ya existentes y cuya caducidad estaba en curso. ¿Qué opinó la doctrina en esta oportunidad en relación al paso de caducidad de diez a veinte años? Se resolvió la aplicación del plazo de veinte años a las hipotecas inscriptas cuya caducidad aún no se había operado. Parece, entonces, acorde a lo esgrimido por la primera de las posturas que se describió con anterioridad en este trabajo, seguida por la provincia de Buenos Aires y por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Un argumento fue la aplicación del artículo 3 del Código Civil, modificado por la ley 17711, que decía “a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales (..)”.

A tal efecto, el registro de la propiedad de la provincia de Buenos Aires dictó su Disposición Técnico Registral 37/1968 en la que manifestó su postura

relativa a la aplicación del plazo de veinte años a las hipotecas por ese entonces inscritas y cuya caducidad no se había operado aún.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo, que es en definitiva el mayor revelador del acierto o no de las decisiones tomadas, se pudo observar numerosos casos en los que, por la extensión del plazo de vigencia del asiento, la hipoteca terminaba siendo reconocida por los nuevos adquirentes de dominio ante la imposibilidad o inconveniencia de obtener cancelación voluntaria o judicial.

b) El artículo 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación

Con relación a este punto, el artículo 1 dispone *“Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.”*

Queda claro entonces que tales fuentes deben aplicarse teniéndose en cuenta la finalidad de la norma; de este modo, se recepta como uno de los principios de interpretación, el principio teleológico. En la norma que ocupa nuestro análisis, la finalidad es, entre otros, el préstamo e inversión para captar el ahorro de personas físicas y jurídicas, y destinarlo a la financiación a largo plazo de la adquisición, construcción y/o ampliación de viviendas en la República, para estimular el ahorro en moneda nacional de largo plazo; disminuir el déficit habitacional estructural y promover el crecimiento económico y el empleo a través de la inversión en viviendas.

Por lo tanto, y siguiendo esta línea de pensamiento, si una persona física propietaria de un inmueble gravado con derecho real de hipoteca, cuya inscripción caducaba el día 15 de septiembre de 2016, quiere utilizar el mismo como garantía para un crédito con la finalidad de construcción y/o ampliación de su vivienda; si consideramos que ese día se extendió automáticamente el plazo de caducidad a quince años más, no estamos contrariando la finalidad de

la norma?. No estaríamos haciendo una interpretación teleológica como nos indica el artículo 1 analizado.

Continúa con esta idea el artículo 2, que establece *“la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.”*

En este sentido, el artículo 1 hace referencia al marco conceptual teórico, y el artículo al aspecto práctico que conlleva todo el ordenamiento jurídico. A esa coherencia es que alude el artículo 2 en su última parte, específicamente con que la teoría y la práctica interaccionen de modo coherente.⁷

c) El artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y la aplicación retroactiva de la norma

Si bien el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que *“a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes(..)”*; también prescribe en su segundo párrafo que *“las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales”*.

Teniendo esto presente, la ley 27271 no establece una excepción al principio de irretroactividad de la ley según lo dispuesto por el referido artículo 7.

El referido artículo va a ser base de discusión y argumento para dividir aguas en relación muchos temas por varios años. Y por más que hoy sea elemento de conflicto en las opiniones doctrinarias relativas a la aplicación de la norma a las consecuencias de las situaciones y relaciones jurídicas vigentes; lo cual parece ser el nudo gordiano de toda discusión, lo cierto es que esta expresión no importa una novedad tan grande como parece ser, ya que el artículo no es más que una reproducción del artículo 3, modificado por la ley

⁷ (2015). Artículo 1. Octubre 26, 2017, de Código Civil on line Sitio web: <http://www.codigocivilonline.com.ar/articulo-1/>

17711 del derogado Código Civil. Como ya se dijo antes, este artículo decía que *“a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias.”*⁸

Podemos ver, por lo tanto, que no dista de lo establecido por el nuevo artículo 7 que en relación a la eficacia temporal determina que *“a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.”*

¿Cuál es entonces la novedad y la relevancia de este artículo que tiene a toda la doctrina dividida, analizando cómo y cuándo aplicar una norma? La respuesta es simple: NINGUNA. Lo que sucede en realidad es que, hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, ya no necesitábamos apelar con tanta frecuencia al texto del viejo artículo 3 del Código Civil por cuanto las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, tomemos como fecha de entrada en vigencia de este artículo el año 1.968; al año 2015 ya se encontraban casi, si no es que totalmente, agotadas.

Esa es la novedad, que hoy en día, tal como sucedió en el año 1.968, acarreamos y enfrentamos las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas que han nacido con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación y de cuanta otra ley surja con posterioridad a éste. Por lo tanto, para bien o para mal, este artículo 7 va a

⁸ Lorenzetti, R. L. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

seguir trayendo más de una división en la doctrina a la hora de analizar e interpretar la aplicación y la eficacia temporal de las leyes.

Volviendo al tema de análisis, parte de la doctrina, incluidas las Doctoras Aída KEMELMAJER y Alicia PUERTA, considera que la publicidad del asiento registral, no debe entenderse como una situación jurídica no agotada en el tiempo. La Doctora PUERTA, 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, manifestó que cuando realizaron la investigación relativa a este tema en un trabajo conjunto con la jurista mendocina, consideraron que la aplicación retroactiva del plazo de caducidad del asiento registral establecido por la nueva ley 27271 afecta derechos subjetivos amparados por garantías constitucionales; como por ejemplo el del acreedor embargante que inicia juicio ejecutivo considerando el plazo de caducidad de veinte (20) años de la hipoteca con rango anterior; y en el juicio de ejecución promovido por aquél, el acreedor hipotecario va a verse favorecido por la extensión automática del plazo, dejando al actor con su derecho postergado. Se estaría lesionando así el rango de avance del acreedor embargante.

Un punto crucial y no menor en relación a lo dispuesto por el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y la ley 27271 es que esta última no prevé en su articulado norma alguna que haga referencia a la retroactividad de la ley. Por lo tanto, su aplicación retroactiva sería inconstitucional, ya que afecta derechos y expectativas creadas por la norma vigente anterior, tal como se vio en el párrafo anterior.

Los notarios Gastón Zabala y Marcelo Urbaneja sostienen que *“la nueva ley y sus efectos inmediatos, no inciden ni pueden pretender incidir sobre la constitución, modificación, extinción o efectos acontecidos con anterioridad, pero si lo hará ante hechos modificatorios o extintivos y los efectos que puedan desencadenarse con posterioridad a su vigencia. La inmediata aplicación de la ley, significa su aplicación para el futuro, para los efectos aún no cumplidos (hechos en curso), como consecuencia necesaria de la naturaleza irreversible del tiempo. Su límite de aplicación se encuentra dado por el principio de irretroactividad, donde las situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas o*

extinguidas y los efectos producidos (hechos cumplidos) se rigen por la ley anterior”.

Si consideramos que la Ley 27271 no es una excepción al principio de irretroactividad, por esta razón no puede recaer sobre hipotecas que se han inscripto con anterioridad a la sanción de la misma ya implicaría vulnerar los derechos del deudor hipotecario.

d) El ámbito de aplicación de la norma

La ley tiene como finalidad fomentar la inversión en vivienda y, con miras a ellos y con el fin de posibilitar el cumplimiento de los objetivos que inspiraron su sanción, la misma no solo ha introducido modificaciones a los artículos arriba citados sino que también creó instrumentos de ahorro, préstamo e inversión denominados en unidades de vivienda para captar el ahorro de personas físicas y jurídicas, o de titularidad del sector público y destinarlo a la financiación a largo plazo de la adquisición, construcción y/o ampliación de viviendas en la República.

Se podría decir que con estas herramientas el Gobierno Nacional busca no solo, estimular el ahorro en moneda nacional de largo plazo; disminuir el déficit habitacional estructural y promover el crecimiento económico y el empleo a través de la inversión en viviendas, como lo enuncia la norma en su artículo 1, sino que también habría pretendido impulsar un sistema de créditos con una tasa de interés baja o accesible para la mayoría de la población con un impacto inmediato en el salario.

d) LIII Reunión Nacional de Directores de Registro de la Propiedad Inmueble

Los días 19 a 21 de octubre de 2016, se llevó a cabo la Quincoagésima tercera Reunión Nacional de Directores de Registro de la Propiedad Inmueble, celebrada en la Ciudad de Paraná, Entre Ríos; que tuvo como segundo tema de debate el “reemplazo del artículo 2210 del Código Civil y Comercial”.⁹

En esa oportunidad, la comisión formada por las provincias de Chubut, Jujuy, San Luis, Río Negro, Santa Fe, Tucumán, Santiago del Estero, Salta y

⁹ Entre Ríos, Paraná. 2016/10/19. LIII Reunión Nacional de Directores de Registro de la Propiedad Inmueble

Chaco aprobaron por unanimidad que “los efectos de la inscripción registral de la hipoteca se conservarán por el plazo de treinta y cinco años para aquellas constituidas a partir de la entrada en vigencia de la Ley 27271”.

Esta Recomendación, aprobada por unanimidad en la Comisión, tuvo dos abstenciones: una de la provincia de Buenos Aires y otra de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Pero, curiosamente, en la misma comisión se votó por unanimidad (es decir, incluidas provincia de Buenos Aires y Ciudad Autónoma de Buenos Aires) la Declaración que iba más allá aún de la interpretación del plazo de caducidad y que dice que “es aspiración de esta reunión se dicten normas para reducir el plazo a veinte años de vigencia de la inscripción de hipoteca, admitiéndose el caso de regímenes especiales si fuera necesario”.

Esto fue así porque la misma Comisión consideró que, históricamente, los plazos tan extensos en materia de publicidad hipotecaria se establecieron para determinado grupo de hipotecas, constituidas a favor de entidades oficiales amparadas por regímenes de excepción. Agregó que el plazo de veinte años resulta ya por demás extenso en función de la realidad del tráfico inmobiliario del país y máxime teniendo en cuenta que el acreedor hipotecario cuenta con el derecho de reinscribir la hipoteca. También expuso que en el año 1969 la Reunión de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble con motivo de extenderse el plazo en ese entonces de diez a veinte años por la Ley 17711 advertía que plazos de tal magnitud tornaban crítica la operatoria de los registros, sosteniendo que en la misma oportunidad se advertía sobre los numerosos casos en los cuales una hipoteca termina siendo reconocida por los nuevos adquirentes del dominio ante la imposibilidad o inconveniencia de obtener su cancelación voluntaria o judicial.

Como advirtió que resultaba necesario fijar criterio en relación al momento en que se torna aplicable la Ley 27271 y que en ese sentido el artículo 7 del Código Civil y Comercial establece que las leyes no son retroactivas sean o no de orden público, excepto disposición en contrario; recomendó la no aplicación retroactiva de la Ley 27271 ya que no contiene una disposición expresa que constituya una excepción al principio de Irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 7 del Código Civil y Comercial.

Agregó que las normas que regulan los derechos reales son de orden público, y, por lo tanto, la entrada en vigencia de la Ley 27271 no puede ser el fundamento legal a la violación de las normas vigentes al momento de su constitución. Que, asimismo, los asientos registrales publicitados, nacidos y confeccionados al amparo de la legislación anterior deben considerarse tramos cumplidos de la situación jurídica e integran la noción consumo jurídico tanto en relación a las partes como en relación a terceros. (11)

e) Especial consideración respecto a los Derechos del Consumidor: la justicia de la norma

Para explicar este punto tenemos que tener en cuenta lo preceptuado en los considerandos de la LIII Reunión Nacional de Directores de Registro de la Propiedad Inmueble en relación a que plazos tan extensos en materia de publicidad hipotecaria se establecieron para determinado grupo de hipotecas, constituidas a favor de entidades oficiales amparadas por regímenes de excepción y que los asientos registrales publicitados, nacidos y confeccionados al amparo de la legislación anterior deben considerarse tramos cumplidos de la situación jurídica e integran la noción consumo jurídico tanto en relación a las partes como en relación a terceros.

Teniendo estos dos conceptos en mente, no podemos pasar por alto la noción de los contratos de consumo y las normas de derecho del Consumidor, de rango constitucional, hoy consagradas como artículos del cuerpo normativo del Código Civil y Comercial de la Nación.

Dijimos anteriormente que, según lo dispuesto por los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación, había que interpretar las normas de acuerdo a la finalidad querida por las mismas, con un criterio teleológico, teniendo en cuenta el fundamento integral de sus disposiciones.

Entonces bien, si la ley 27271 tiene como finalidad la de crear instrumentos de ahorro, préstamo e inversión denominados en unidades de vivienda para captar el ahorro de personas físicas y jurídicas, o de titularidad del sector público y destinarlo a la financiación a largo plazo de la adquisición, construcción y/o ampliación de viviendas en la República, para estimular el ahorro en moneda nacional de largo plazo; disminuir el déficit habitacional

estructural y promover el crecimiento económico y el empleo a través de la inversión en viviendas; logrado a través del otorgamientos de créditos con garantías hipotecarias por las entidades bancarias oficiales y privadas. No es una ley creada para el otorgamiento de créditos entre particulares ya que éstos no pueden crear los referidos instrumentos de ahorro, préstamo e inversión denominados en unidades de vivienda.

Estamos, entonces, frente a un contrato de consumo definido en el artículo 1093 del Código Civil y Comercial de la Nación como el *“contrato celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.”*

Por lo tanto, y como hoy tenemos consagradas las normas relativas al contrato de consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación, se hace imperioso buscar entre sus normas las disposiciones relativas a la interpretación de las leyes en este tipo de contrato, plasmadas en los artículos 1094 y 1095 que, en relación a la interpretación y prelación normativa y a la interpretación del contrato de consumo, establecen que *“las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.”* *“El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.”*

Considerados los contratos con las entidades bancarias u oficiales, que constituyen el noventa y ocho por ciento de las hipotecas otorgadas, como contratos de consumo, entonces la interpretación menos gravosa y favorable al consumidor, en este caso el tomador del crédito garantizable con hipoteca, debe ser que las hipotecas inscriptas durante la vigencia del artículo 2210 del Código Civil y Comercial de la Nación, mantengan el plazo de caducidad de veinte años establecidos por la norma vigente al momento de su inscripción y que los efectos de la inscripción registral de la hipoteca se conservarán por el

plazo de treinta y cinco años para aquellas constituidas a partir de la entrada en vigencia de la Ley 27271.

Otro punto no menor a tener en cuenta, es la posibilidad que el acreedor hipotecario tiene de **reinscribir**, por un nuevo plazo de veinte años, la hipoteca que está por caducar, si el crédito no ha sido cancelado. Es decir que, si interpretamos la aplicación de la ley 27271 en sentido contrario a lo expresado en el párrafo anterior, se está premiando al acreedor no diligente que no se toma la molestia de ir a reinscribir su derecho para mantener la publicidad por veinte años más.

Entendemos que una interpretación en esta dirección atacaría el sentido de la norma y el fin querido por ella.

5. Problemática que plantea la falta de unidad de criterio

Es necesario considerar la problemática práctica que plantea la falta de unidad de los criterios interpretativos, en un país que se dice federal, pero cuyos resabios de centralismo se sienten aún al día de hoy. Por eso analizaremos dos problemáticas desde el punto de vista práctico notarial.

5.1 La calificación de los títulos

Imaginemos que estamos en la notaría y tenemos que calificar en el día de la fecha un título de un inmueble gravado con derecho real de hipoteca, cuya caducidad registral de veinte años se produce hoy. Ese título lo estamos analizando para autorizar en un tiempo cercano una transferencia de dominio a favor de un requirente que, a su vez, quiere solicitar en una entidad bancaria un crédito con garantía hipotecaria para construir allí su vivienda. ¿Autorizaríamos la transferencia de dominio manifestando que el inmueble se encuentra libre de gravamen, y garantizándole que el motivo de su adquisición que es darlo en garantía para construir allí su vivienda, será viable? ¿Calificaremos ese título como bien habido para lograr los fines que busca el requirente con su compraventa?

¿Qué sucedería si vamos a autorizar en el interior del país una compraventa de un inmueble que se encuentre en las mismas condiciones descriptas en el párrafo anterior pero que se encuentra en la provincia de

Buenos Aires y la hipoteca fue constituida a favor de una entidad bancaria con domicilio en esa provincia?

Estos cuestionamientos son los que vamos a enfrentar, y los que hacen que las posturas doctrinarias, si bien defienden o agreden nuestra interpretación, hacen que, en definitiva, se genere una limitación al tráfico jurídico y al cumplimiento del fin querido por la ley 27271.

5.2 Problemática registral

Una de las soluciones propuestas por quienes consideran que la caducidad de los asientos registrales de hipotecas se producirá a los treinta y cinco años, aun cuando aquellas hayan sido otorgadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 27271 es la de solicitar la cancelación del asiento registral que se considera caduco. Inclusive algunas entidades bancarias exigen la cancelación de asientos registrales donde constan anotadas hipotecas que para las provincias ya están caducas.

El problema es el siguiente: para provincia de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Misiones, Entre Ríos y Misiones ese asiento no está caduco y por lo tanto sería cancelable. Pero, para las demás provincias del país, ese asiento está caduco por lo tanto no puede cancelarse lo que ya no existe ni tiene vigencia.

Esta problemática se ha suscitado en virtud de que, si bien las provincias tienen facultades de reglamentación de sus registros respectivos y por ello han dictado sus Disposiciones Técnico Registrales en sentido opuesto a lo definido por las provincias mencionadas en primer término; las entidades bancarias se rigen por las ordenanzas dispuestas por sus casas centrales que se encuentran, en su mayoría, en provincia de Buenos Aires y Ciudad Autónoma de Buenos Aires; por lo tanto, se llega a un impase que hace que el inmueble que se encuentre en esas condiciones, quede fuera del tráfico jurídico, con imposibilidades de funcionar como garantía para un crédito, y como ya se dijo, impidiendo el cumplimiento del fin querido por la ley 27271.

C) CONCLUSIÓN

La Ley 27271 llegó a nuestro ordenamiento jurídico como una herramienta para captar y fomentar el ahorro en moneda nacional de largo plazo de personas físicas o jurídicas y del sector público, disminuir el déficit habitacional estructural y promover el crecimiento económico y el empleo a través de la inversión en viviendas, permitiendo lo que sectores sociales no podían alcanzar con anterioridad a su entrada en vigencia.

Pero para poder cumplir el cometido que persigue, es necesaria una correcta y uniforme interpretación de su articulado, especialmente en relación a la modificación del plazo de caducidad de la hipoteca; modificación que, como se dijo (y sin querer pasar por reiterativos), fue realizada a los fines de aportar una herramienta más que conlleve al cumplimiento de los objetivos que persigue la norma.

Ahora bien, estos objetivos y el beneficio que implica para ello contar con un plazo de caducidad mayor al existente antes de la vigencia de la legislación referida, no fueron considerados por las partes que desde agosto del 2015 a septiembre de 2016 han constituido derecho real de hipoteca bajo reglas diferentes, resultando un gran detrimento para la parte débil de la relación contractual, el deudor.

Este es un tema delicado que nos va a ocupar y preocupar durante catorce años más si no logramos una postura homogénea que tenga en cuenta al momento de su formulación tanto al derecho civil, comercial y registral como al derecho del consumidor, o si la jurisprudencia no termina de pronunciarse en favor de alguna interpretación. También dependemos aquí de que la misma jurisprudencia sea uniforme

En los dichos de la Doctora Zulma DODDA, es necesario que, además de hacer un análisis doctrinario y de elaborar trabajos de investigación para darle fundamentos a los jueces el día de mañana; seamos plenamente conscientes y cautelosos de la calificación de altísimo riesgo que podemos hacer con los títulos que lleguen a nuestras notarías.

Esta es una tarea, que por sus implicancias y por cuestiones de responsabilidad, excede la labor de los registradores y de los notarios; correspondiéndoles a los magistrados pronunciarse al respecto en un futuro cercano o al mismo parlamento a través de una ley complementaria que esclarezca el panorama.

Esta es una tarea, que por sus implicancias y por cuestiones de responsabilidad, excede la labor de los registradores y de los notarios; correspondiéndoles a los magistrados pronunciarse al respecto en un futuro cercano o al mismo parlamento a través de una ley complementaria que esclarezca el panorama.

III) BIBLIOGRAFÍA

- ALBERDI IMAS, LUANA. 2016. Recuperado octubre 2017, de: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/58099/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1
- CODIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO, ANOTADO Y CONCORDADO. Eduardo Gabriel Clusellas. Tomo 7. Editorial Astrea. Año 2015.
- COLEGIO DE ABOGADOS AVELLANEDA-LANUS. Modificación de los artículos 2189 y 2210. 29/09/2016. Recuperado octubre 2017, de: <http://caal.org.ar/modificacion-de-los-articulos-2189-y-2210/>
- Disposición Técnico Registral Conjunta N°01, Mendoza, 2017/02/20. Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Mendoza.
- Disposición Técnico Registral N°017/2016, La Plata, 2016/10/12. Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires.
- Disposición Técnico Registral N°20/2016, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 22/09/2016. Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- LUIS MUÑOZ. Derechos Reales. 04/12/2016. Recuperado octubre 2017, de: <http://derecreales.blogspot.com.ar/2016/12/hipoteca-duracion-de-la-inscripcion-2210.html>.
- LIII Reunión Nacional de Directores de Registro de la Propiedad Inmueble, Entre Ríos, Paraná. 2016/10/19.
- MERINO, E. & Mosset de Espanés, L. (1970, junio 14). Notas sobre la Cancelación de la Hipoteca y la Caducidad de la Inscripción. Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, XXXIV, 475 p.
- MOISSET DE ESPANÉS, L. (1987, diciembre, 20). Prescripción. Revista Notarial, 54.