

XXXIII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

San Carlos de Bariloche – 20 al 22 de septiembre de 2018.

EL TITULO VALOR HIPOTECARIO, de implementación esencialmente doméstica no bancaria ,en reemplazo del pagaré hipotecario velezano , cartular , “convertible” en no cartular para su securitización en un “mercado de capitales más inclusivo” , de conformidad con los lineamientos internacionales actuales y las leyes nacionales más recientes.

TEMA II – GARANTÍAS REALES: Coordinadores: Notarios, Giralt Font, Martín y Ortiz Pellegrini, Horacio

Autor: **LAURA CHIAPPINOTTO**

laurachiappinotto@hotmail.com

2615011620

PONENCIAS:

. Emisión de un Título Valor de libre creación , atípico , en las hipotecas entre particulares : Proponemos la emisión de un título valor junto con el otorgamiento de cualquier tipo de garantía hipotecaria, en reemplazo del pagaré hipotecario del art. 3202 velezano, que no tuvo su concordante, de acuerdo al artículo 1820 del nuevo código civil y comercial de la Nación , atípico , esencialmente para ser utilizado entre privados , no bancario, si así se conviene con cláusula de actualización¹ y con las demás características que las partes elijan, sin necesidad de ley especial previa que lo cree , sin entidad financiera de por medio , por el solo acuerdo de voluntades , cartular pero convertible en no cartular si así fuera conveniente a cualquiera de las partes para su rápida efectivización en el mercado de capitales.²

.Inclusión financiera para los pequeños acreedores : Proponemos la utilización de este instrumento no solo para representar la garantía incorporada en él, sino como una herramienta para la obtención de una rápida liquidez por su tenedor al ser negociado en un mercado de capitales mas inclusivo de acuerdo a los lineamientos internacionales actuales y las leyes nacionales más recientes. Al propiciarse por la nueva codificación, y por la ley 27440/18 de financiamiento productivo la creación ,emisión y circulación de títulos valores , con tal que sus caracteres no se confundan con otros , consideramos que se está re-impulsando el financiamiento hipotecario y el ahorro , a través de la

¹ Ley 27440/18.Título II . Impulso al financiamiento hipotecario y al ahorro Art. 27.– Sustitúyese el artículo 39 de la ley 24.441 y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 39: Las letras hipotecarias son emitidas por el deudor, e intervenidas por el Registro de la Propiedad Inmueble que corresponda a la jurisdicción donde se encuentre el inmueble hipotecado, en papel que asegure su inalterabilidad, bajo la firma del deudor, el escribano y un funcionario autorizado del registro, dejándose constancia de su emisión en el mismo asiento de la hipoteca. Las letras hipotecarias deberán contener las siguientes enunciaciones: a) Nombre del deudor y, en su caso, del propietario del inmueble hipotecado; b) Nombre del acreedor; c) Monto de la obligación incorporada a la letra, expresado en moneda nacional o extranjera. En caso de que el mutuo hipotecario se hubiera constituido en el marco de alguna excepción a lo dispuesto en los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias y complementarias, las letras deberán dejar constancia de que el monto de la obligación se encuentre sujeto a la cláusula de actualización que correspondiera;

² CHIAPPINOTTO Laura y CARRASCOSA Anahí , Clase sobre Garantías , dictada en Ciudad y Departamento de San Martín, Mendoza , Propuesta de Utilización del Título Valor Hipotecario, mes de julio 2017.

utilización de un agiornado mercado de capitales , siendo el lineamiento actual que éste no sea exclusivamente para las entidades financieras ni para las sociedades anónimas , sino de fácil acceso “al común” de los acreedores, ya que las nuevas políticas en la materia promueven la “inclusión financiera” según lo expresa la mencionada ley 27440/18 en su artículo 33 inciso h) ³ , a fin que “todos” los acreedores puedan tener acceso a una mayor y más pronta liquidez . Podría pues este título valor tener negociación análoga al de los cheques de pago diferido , los cuales son negociados en “forma individual” , no ya en masa o en bloque en los mercados de valores de conformidad con las disposiciones vigentes en la materia (el Decreto N° 386/03.)⁴

. **El notario como “Agente de Custodia y Registro”**: El nuevo código civil y comercial de la Nación , en el tema de análisis , fomenta la transparencia y seguridad jurídica en la emisión y tráfico de los títulos valores por lo que establece una nueva aplicación de la función notarial al enumerar en su artículo 1850 a los escribanos , como agentes de registro , en los casos de emisión, transmisión, medidas precautorias, derechos reales sobre los mismos , y cualquier otra afectación así como la constancia de sus saldos , que llevará mediante asientos en registros especiales que deberán llevar ,en nombre del emisor .

³ Ley 27440/18. Título III Modificaciones a la ley 26.831 Art. 33.– Sustitúyese el artículo 1° de la ley 26.831, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 1°: Objeto. Principios. La presente ley tiene por objeto el desarrollo del mercado de capitales y la regulación de los sujetos y valores negociables comprendidos dentro de dicho mercado. Son objetivos y principios fundamentales que informan y deberán guiar la interpretación de este ordenamiento, sus disposiciones complementarias y reglamentarias:a) Promover la participación en el mercado de capitales de inversores, asociaciones sindicales, asociaciones y cámaras empresariales, organizaciones profesionales y de todas las instituciones de ahorro público, favoreciendo especialmente los mecanismos que fomenten el ahorro nacional y su canalización hacia el desarrollo productivo; b) Fortalecer los mecanismos de protección y prevención de abusos contra los inversores, en el marco de la función tuitiva del derecho del consumidor; Promover el acceso al mercado de capitales de las pequeñas y medianas empresas; Propender a la creación de un mercado de capitales federalmente integrado, a través de mecanismos de acceso y conexión, con protocolos de comunicación estandarizados, de los sistemas informáticos de los distintos ámbitos de negociación, con los más altos estándares de tecnología; e) Fomentar la simplificación de la negociación para los usuarios y así lograr una mayor liquidez y competitividad a fin de obtener las condiciones más favorables al momento de concretar las operaciones; f) Reducir el riesgo sistémico en los mercados de capitales mediante acciones y resoluciones tendientes a contar con mercados más seguros conforme las mejores prácticas internacionales; g) Propender a la integridad y transparencia de los mercados de capitales; h) Propender a la inclusión financiera.

⁴ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/8500089999/86819/norma.htm>

. **El agente de custodia y registro más idóneo, pensamos que es el mismo notario que autorizó la escritura de constitución del gravamen con emisión del título** : En cuanto al agente de custodia y registro del mismo , pensamos que el más idóneo es el mismo notario que autorizó la escritura de constitución del gravamen con emisión del título, quien debe llevar el seguimiento registral previa rogación del mismo , en un registro especial en

cuenta creada al efecto, ya sea cartular o no cartular . En consonancia creemos que es el criterio más lógico que nos permitirá identificar fácilmente el registro del estado jurídico del título valor . Esa registración especial, mientras no se dicte una reglamentación al efecto , podrá ser llevada en forma similar a la de los asientos en los libros de acciones de las sociedades: mediante un libro encuadernado *a priori* , el cual proponemos , deberá estar habilitado por los Colegios Notariales de las respectivas jurisdicciones como el Libro de Protocolo de certificación de firmas e impresiones digitales, teniendo cada asiento , el carácter de instrumento público .En forma concomitante el Registro de la Propiedad Inmueble o análogo, en oportunidad de inscribir la constitución del derecho real en los asientos correspondientes, deberá dejar constancia de la emisión del título valor para conocimiento de los terceros .Si el título ingresara al mercado de capitales por reunir los requisitos exigidos , el agente de custodia y registro podrá ser el mismo notario , quien deberá munirse de los medios idóneos que garanticen la transparencia y seguridad jurídica debiendo dejarse constancia en cada asiento de las vicisitudes del título valor , ello sin perjuicio de la creación de un “Registro General de Títulos Valores” que indique la individualización de los distintos agentes de custodia y registro , y/o información sobre saldos y/o estado jurídico de los títulos valores .

INDICE:

I. Introducción .Objetivo del presente trabajo

II. Principio de “libertad de creación de títulos valores” : Análisis de este principio en el nuevo código unificado con poquísimas limitaciones , por cualquier persona, incorporando en ellos todo tipo de créditos, pudiendo negociarse en un mercado de capitales de fácil acceso, más inclusivo según los lineamientos internacionales y en el país, de la última ley de financiamiento productivo 27440/18.

III. Revisión de las concepciones de los requisitos de Especialidad y Accesoriedad en los derechos reales de garantía; revisión de la máxima “sin principal no hay accesorio “ , y breve análisis sobre cómo se aplican estos principios a los títulos valores que incorporan derechos creditorios ya sea de tráfico o de garantía .

IV. Calidad o condiciones modificables de los Títulos Valores según el CCCN .Contenido mínimo. En el ejercicio de la libertad de creación , analizaremos cuales cualidades son inmodificables por ser caracteres esenciales de los títulos valores, y cuales son modificables o convertibles : breve análisis sobre las distintas condiciones o cualidades del título valor. Análisis de su emisión, contenido mínimo , circulación , exenciones impositivas como incentivos de utilización , monto del título, tasas de interés , obligaciones que incorpora ,ejecución, registración ,cancelación.

V. El Notario como agente de custodia y registro de los títulos valores : la “anotación en cuenta” y intervención notarial por mandato legal .

VI. Conclusiones

Palabras Claves: derechos reales, garantía, créditos, hipoteca, especialidad, accesoriedad, títulos valores, inclusión, mercado de capitales, registro, notario.

I. Introducción. Objetivo del presente trabajo :

El financiamiento es un requisito indispensable para el desarrollo de cualquier proyecto, por lo que quien lo otorga, necesita encontrar los medios e instrumentos para una rápida recuperación del dinero, además de requerir de alguna garantía para asegurar el pago. Este pareciera ser un análisis solamente a favor del acreedor, pero no es así, sino todo lo contrario; en la medida que el acreedor tenga nuevamente disponibles sus fondos, más proyectos que necesiten financiamiento se verán beneficiados.

Dentro de las garantías para el pago, nos avocaremos al derecho real de hipoteca, y en especial a los instrumentos que incorporan dicho crédito, que la hacen más eficiente no solamente por instrumentar la convención que le sirve de causa, sino para obtener a través de los mismos, una pronta liquidez, utilizando los mismos ya sea como medio de pago, a través de su circulación, o mediante su colocación en mercado de capitales por el común de los acreedores.

Si bien es innegable el valor del derecho real de hipoteca como garantía de pago para el acreedor, el inconveniente que tiene para éste, es el "plazo" que se pacta para recuperar el dinero prestado o no cobrado. El capital se encuentra inmovilizado por 10, 20, 30 o más años, y más allá de su

probable pérdida de valor, lo que más apremia es el tiempo , por lo que se hace necesario arbitrar los medios y los instrumentos para que el capital pueda recuperarse rápidamente para su reinversión. Un medio ágil para ello es incorporar el crédito a títulos valores de fácil negociación que permitan a ese capital recuperarse rápidamente para volver a prestarse o reinvertirse sin esperar al vencimiento .

Durante la vigencia del anterior código civil velezano el artículo 3.202 preveía la creación de *letras o pagarés* ⁵ si la deuda por la cual la hipoteca había sido dada debía pagarse en diferentes plazos, imponiendo como requisito que debían ser firmados por el obligado al pago e inscribirse en el registro correspondiente.

Se ha hecho sentir , dentro de la instrumentación de las garantías por el pago del saldo de precio , la eliminación de los pagarés hipotecarios creados por el derogado artículo 3.202 del Código Civil, norma que no tuvo su concordante en el nuevo código civil y comercial unificado ,ley 26994/2015 .

Como reseña El Doctor Efraín Hugo Richard ,el jurista debe anticiparse ante el más leve esbozo de una necesidad comercial, para brindar los instrumentos jurídicos necesarios que encaucen esa actividad , tratando de no generar instrumentos jurídicos en abstracto , como lo fue por ejemplo la factura conformada que prácticamente tuvo un uso nulo en nuestro derecho ⁶. El jurista debe entonces establecer los medios jurídicos tan pronto se vislumbre un nuevo uso o práctica contractual para dar celeridad en las negociaciones ,

⁵ **ARTICULO 3202 CC Vélez** .- Si la deuda por la cual la hipoteca ha sido dada, debe pagarse en diferentes plazos,y se han dado al efecto *letras o pagarés*, estos documentos y sus renovaciones deben ser firmados por el anotador de hipotecas, para ser tomados en cuenta del crédito hipotecario; y con ellos el deudor o un tercero, cuando estuviesen pagados en su totalidad, puede solicitar la cancelación de la hipoteca. El anotador de hipotecas debe mencionar la fecha del acto de donde se derivan esos instrumentos.

⁶ Conclusiones del Congreso Argentino de Derecho Comercial efectuado en Rosario en agosto de 1961 en donde se insistió en modificarla sustancialmente a fin que cumpliera su función de instrumentar adecuadamente las ventas a distancia y ser un elemento eficaz para la financiación

con simplicidad de las formas y con seguridad jurídica⁷

Si bien los pagarés hipotecarios fueron verdaderos instrumentos circulatorios o de crédito , no eran autosuficientes a la hora de ejecutarlos por falta de pago; servían para documentar el saldo de precio reflejando las

características otorgadas por el título constitutivo del derecho real - su lugar y fecha de libramiento, fecha de vencimiento , lugar del pago, obligados y beneficiarios del pago etc. ; contaban con todos los beneficios de un pagaré comercial en cuanto a su circulación pudiendo el acreedor cobrarlos a su vencimiento o bien endosarlos o descontarlos a fin de autofinanciarse en forma más rápida en el tiempo . La práctica hizo que solamente se emitieran pagarés , y no letras; fueron llamados “pagarés hipotecarios” , y si bien podían circular de acuerdo a la ley de su creación , no contaban con la necesaria abstracción y autonomía para una más eficiente negociación . Sin duda su cualidad más importante fue la posibilidad legal de cancelar el gravamen – hipoteca- que garantizaba el saldo o mutuo con la sola presentación de los mismos por parte del deudor o de un tercero ,en el registro correspondiente - de hipotecas o análogo - , con tal que estuvieran todos, sin necesidad de escritura de cancelación otorgada por el acreedor . Y su falencia más importante fue que en realidad el término de pagarés “hipotecarios“ les quedó grande ya que no fueron más que documentos inscribibles en el registro correspondiente – de hipotecas o análogo - sin ejecución autónoma , por lo que no fueron un instrumento auto-liquidable *per se* , sino que el procedimiento de ejecución era el común para cualquier pagaré ,y para el inicio de su ejecución era necesaria la escritura hipotecaria que era la que establecía el procedimiento de ejecución de la garantía, es decir que si bien resultaron útiles

⁷ RICHARD Efrain Hugo , “Pagarés Hipotecarios y Pagarés Prendarios” , Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, Revista Notarial 1969 Nro.17 y 18

para documentar el crédito fueron insuficientes para su ejecución autónoma⁸, y su negociación eficiente.

Una breve reseña nos ayudará a comprender cómo y por qué hemos llegado hasta la evolución legislativa y comercial actual. En el derecho comparado, es el código único italiano de 1942 es el que introduce el principio de "libertad de creación" en lo relacionado a los títulos valores. A nivel general y macro, comienza a partir de 1975 toda una operatoria financiera internacional destinada a la producción de créditos hipotecarios con distintos fines, incluyendo cada vez más entidades autorizadas a ello, procurando que a su vez los bancos o entidades acreedoras pudieran recuperar rápidamente el dinero prestado para volver a prestarlo o negociarlo, pudiendo todas ellas emitir títulos hipotecarios que al negociarse en el mercado de capitales garantizaban su rápida liquidez. En el derecho español se fueron emitiendo primero por los bancos estatales ampliándose luego la facultad de emitirlos a los bancos privados, comerciales o industriales, a las entidades cooperativas de crédito, y a las Cajas de Ahorro, *"pero no se permitía la emisión a los particulares para operatorias propias"*. Consecuentemente desde 1988 Francia ha contado con una ley de titulación produciéndose a partir de mediados de los años 1990 un fuerte incremento de la securitización a nivel internacional. En la actualidad la práctica comunitaria europea, viene emitiendo letras desde 2007, y se ha señalado el camino a los estados miembros para que los productos financieros promuevan iniciativas legislativas tendientes a incorporar a los pequeños inversores y a evitar abusos sobre los pequeños ahorristas, los que se encuentran asistidos por el régimen de protección al consumidor. *Así la UE regula desde la publicidad, hasta la necesaria intervención del notario en contratos donde se negocian ciertos títulos valores*. En 2018 se espera la aprobación de la nueva ley hipotecaria española que ya tiene media sanción, la que receptorá las directrices de la UE en este sentido.

En la República Argentina, en consonancia con estas legislaciones, se dictó en 1994 la Ley 24441, ley omnibus que reguló diversos institutos creando todo un régimen de créditos hipotecarios para la vivienda, y estatuyendo el

⁸ Fallo : Banco Hipotecario S.A. c/ Horr Silvina Susana y otro/a s/ ejecución hipotecaria, Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala /Juzgado II del 26/4/2017. Cita: MJ-JU-M-104349-AR/MJJ104349/MJJ104349

El Título Valor Hipotecario - TVH

régimen actual especial de ejecución de hipotecas en el título V; en su título III, legisló sobre las letras hipotecarias , en sus dos versiones , cartulares y escriturales . En nuestra práctica las letras emitidas por la ley 24441 han sido mayoritariamente escriturales , ya que las cartulares prácticamente no tuvieron acogida; pensamos que ello ha sido así, por ser limitada su negociación al no poder entrar al mercado de capitales y no estar previsto para ellas un mayor control de su estado y situación , como el funcionamiento de un agente de registro y custodia, y una anotación en cuenta .

Las letras de la ley 24441 , son definidas por la misma ley de su creación como títulos valores con garantía hipotecaria, que como exigencia legal solo pueden corresponder a hipotecas en primer grado y estar consentidas expresamente en el acto de constitución de la hipoteca por el deudor,

“extinguendo con su emisión por novación la obligación que era garantizada por la hipoteca” . El sistema de las letras escriturales , tal como fue concebido ha funcionado en forma virtual y el agente de custodia y registro de las mismas es la Caja Nacional de Valores, la que no custodia letras cartulares sino solo escriturales, y tiene sucursales en todas las provincias del país. Las letras cartulares , como decíamos , si bien siempre han podido emitirse válidamente por las partes aún hoy , al no tener llegada al mercado de capitales no han cumplido con su destino de título valor, es decir no son eficientes a la hora de negociarse y por ende, para la obtención de una pronta liquidez y como adelantáramos , tampoco estaba previsto para ellas el agente de custodia o registro , lo que no han ofrecido seguridad jurídica sobre su destino final ; por todas estas razones pensamos que en la práctica no se han utilizado.

Las letras hipotecarias escriturales en cambio, han funcionado como verdaderos títulos valores ,con garantía hipotecaria , como se los define la ley en su artículo 35 reglamentada por los decretos 780/95 y 1389/98. Esta ley de creación de las mismas , la 24441, ha sufrido dos modificaciones importantes : en el año 2015 por la ley 26994 que ha derogado los artículos 1 a 26 que regulaban el contrato de fideicomiso el cual está ahora regulado por la misma ley modificatoria , y la reciente, de la ley 27440 de financiamiento productivo

, sancionada el 9 /05/ 2018 publicada el 11/05/2018⁹ permitiendo ahora que pueda incorporarse al crédito , y por ende al título valor que lo incorpora, una cláusula de actualización.

El mercado secundario de hipotecas ha crecido considerablemente en la República Argentina en los últimos años , tanto por las últimas operatorias PRO.CRE.AR (*Programa de Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar*) como por las ajustable por UVA (Unidad de Valor Adquisitivo) ,y UVI , habiendo logrado su cometido *prima facie* tanto en permitir el acceso a la vivienda única como en el crecimiento interno del mercado de capitales, reimpulsado ahora por la nueva ley 27440 /18. Esta última ley fue sancionada con el firme propósito de “desarrollar el Mercado de Capitales ” en Argentina , que es el más bajo de la región sudamericana comparado con Chile , Brasil , Perú y otras economías regionales; esta nueva Ley llamada de Financiamiento Productivo , persigue cinco objetivos para desarrollarlo: impulsar el financiamiento para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas; fomentar el acceso a la vivienda al generar más financiación para créditos hipotecarios; estimular el ahorro a largo plazo; fortalecer la capacidad reguladora de la Comisión Nacional de Valores; y *promover un mercado de capitales verdaderamente federal e inclusivo*. En cuanto al impulso al crédito hipotecario, esta nueva ley permite el ajuste por CER a los créditos , las letras hipotecarias que se emitan y a sus póliza de seguros, con la justificación de fomentar el acceso a la vivienda para más personas, ya que ese ajuste permitirá a las entidades financieras obtener más fondos para más créditos hipotecarios. Si bien las letras existen hace más de 20 años, hasta ahora no podían ser ajustadas por ningún índice dada la prohibición expresa de la la ley 23.928. La nueva ley 27440/18 ahora lo permite , como excepción legal expresa, debiendo indicarse si así se pacta ,la cláusula de actualización tanto en el cuerpo del instrumento de constitución de hipoteca como en el título que incorpora dicho crédito .

⁹ Los artículos 27,28,29 y 30 de la ley 27440 del 9/5/2018 modifican los artículo 39, 49,71 y 72 de la ley 24441. En lo relativo al contenido de la letra hipotecaria , modifica especialmente el artículo 39 inciso 3 c) , agregando que “*en caso de que el mutuo hipotecario se hubiera constituido en el marco de alguna excepción a lo dispuesto en los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias y complementarias, las letras deberán dejar constancia de que el monto de la obligación se encuentre sujeto a la cláusula de actualización que correspondiera.*”

El Título Valor Hipotecario - TVH

La práctica del mercado secundario como decíamos , solo desarrolló la letra hipotecaria en su versión escritural y su manejo- creación, endoso, venta , ha sido totalmente “*on line* “,y esa forma de operar, por su complejidad y necesaria tecnología , impide su utilización para el común y corriente de los acreedores y por los desarrolladores inmobiliarios particulares que financien en forma privada que por ello han operado siempre fuera del sistema financiero, como excluidos del mismo, documentando las facilidades para el pago en forma de pagarés o documentos comerciales , incluso con garantías hipotecarias , sin llegada como decíamos al mercado de capitales y con los inconvenientes apuntados.

En materia de Títulos Valores, como lo señala Néstor Perez Lozano en

el comentario a los artículos del nuevo código civil y comercial sobre el tema en análisis ¹⁰, se ha retomado los Proyectos de 1987 y 1998 , creando una “Teoría General sobre Títulos Valores en los artículos 1815 a 1829” , que resulta inédita para el derecho positivo argentino y la doctrina extranjera .

Consideramos sin duda que la nueva legislación ha aportado al menos dos elementos innovadores : la libertad de creación de títulos valores por acuerdo de partes con poquísimas limitaciones , sin necesidad de entidades financieras ; y la posibilidad de pactar la cualidad de “convertible” de éstos , es decir la cualidad de poder mutar en otra clase de título valor , de cartular a no cartular, para poder ser negociado con mayor rapidez en el mercado de capitales .

Los distintos títulos de crédito que existieron en el país podemos sintetizarlos , comparativamente , de la siguiente manera:

1. Letras y Pagares del art. 3202 velezano versus Letra Hipotecaria de la ley 24441 . Podemos mencionar “similitudes” entre los dos instrumentos, y

¹⁰ Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado Coordinador: Eduardo Gabriel CLUSELLAS Tomo 6 ASTREA FEN 2015, Comentario de Néstor O. PEREZ LOZANO , pag 523

es que ambos siempre fueron títulos de crédito , han tenido la misma estructura básica: intervienen dos sujetos : librador o emisor y beneficiario , y finalmente ambos han tenido la misma finalidad de permitir la circulación del crédito manteniendo la garantía hipotecaria. En cuanto a las “ particularidades” de cada uno , podemos señalar que **las letras y pagarés del art. 3202 velezano** : no tenían otra regulación más que ese artículo . La práctica solo utilizó los “pagarés hipotecarios” y no las letras, que son los que todos hemos conocido: eran títulos de crédito comunes regidos por el Decreto ley 5965/63 con garantía adicional : la hipotecaria. Ante la falta de regulación específica, hubo muchas vaivenes doctrinarios y jurisprudenciales ; fueron utilizados por el común de los acreedores, no por los bancos ni las entidades financieras por no ser eficientes a la hora de negociarlos en el mercado de capitales; para iniciar la ejecución de hipoteca , había que acompañar la garantía, no bastaba con el solo pagaré; si bien la acción cartular ejecutiva funcionaba , como dijimos para iniciar la demanda hipotecaria debía integrarse la hipoteca misma ; no era tan literales ni autónomos, mucho menos abstractos , por lo que no servían para la securitización , ya que además eran cartulares y no podían convertirse en no cartulares para negociarse en el mercado de capitales.

A partir de la ley 24441 , existieron dos tipos de letras hipotecarias, las que mencionaba el artículo 3202 velezano que podían emitirse en toda hipoteca cualquiera sea su grado, que como dijimos no se emitieron ni se usaron como letras en la práctica, sino como pagarés regidos por el Decreto ley 5965/63 ; y las letras de la ley 24441 reguladas por los artículos 35 a 39 , que sólo pueden emitirse en hipotecas de primer grado , pudiendo ser letras cartulares o escriturales , pero que en la práctica han sido mayoritariamente escriturales , es decir virtuales , y han sido utilizados solamente por los bancos y entidades financieras quedando excluidos de su utilización el común de los acreedores por no contar con los medios tecnológicos para ello, ni con previsiones legales para su custodia y registro .

La letra hipotecaria de la 24441 en cualquiera de sus versiones , aunque puede ejecutarse por sí misma , conforma un título que ha sido calificado por la misma jurisprudencia de complejo , porque resulta de la reunión y complementariedad de varios instrumentos que aisladamente carecen de

El Título Valor Hipotecario - TVH

idoneidad ejecutiva(certificado de titularidad de la letra, certificado de deuda y la constancia de la calidad de acreedor) más la escritura que ha creado la letra, que sirve de complemento .

Por lo que tampoco estas letras han satisfecho las necesidades de liquidez de “todos “ los acreedores, ni aún en sus versiones y nuevos tipos más recientes, como la UVA incorporadas por la ley 25.827/16 y la Comunicación del Banco Central “A 6069”, actualizables por “CER” o las UVI introducidas por la ley 27271 actualizables por el Índice la de la Construcción . Y en consonancia con los lineamientos establecidos por las recientes leyes en la materia , la inclusión financiera ha cobrado relevancia en las agendas de política de gobiernos con economías desarrolladas y emergentes, así como también en las de las organizaciones multilaterales; y abarca el acceso y la

utilización de toda la gama de servicios financieros integrales (ahorro, crédito, pagos, transferencias y seguros), por parte de los pequeños emprendimientos y del común de las personas , con especial atención en la población que no cuenta con acceso -incluyendo los segmentos informales como son los microempresarios-, y al común de la población que no hace uso adecuado de los servicios financieros o no tiene acceso por carecer de medios tecnológicos y que, como consecuencia de ello, no logra su inserción en prácticas financieras, ni accede a los beneficios que de ella se derivan. Se hace necesario la implementación de instrumentos que acompañen esta estrategia nacional de Inclusión Financiera que permitirá la inserción de todos los sectores de la población en el proceso de desarrollo económico, en el contexto de un sistema financiero eficiente y transparente que fomente la confianza de los consumidores en el sector financiero y de fácil acceso en todo el territorio de la República Argentina. Al menos, aunque siempre hay dificultades económicas que superar, esa es la ambiciosa intención esbozada en los considerandos del Decreto reglamentario 471/18 de la ley 27440

Dicho todo lo que antecede , podemos decir que *el “objetivo del presente trabajo” es encontrar dentro de la normas del nuevo código civil y comercial*

de la Nación, un instrumento análogo al pagaré hipotecario entre particulares, superador en lo posible de sus falencias, y análogo a la letra hipotecaria de la 24441 sin confundirse con ellos , que pueda ajustarse por CER o por Índice de Construcción u otro (ej cotización del dólar) , si así se pacta , que sea una herramienta para documentar el pago o saldo de precio, que cuente con garantía hipotecaria ,que sea representativo del crédito y sus características , con vocación registral especial para la publicidad de su estado en sede notarial actuando el notario como agente de custodia y registro, sin perjuicio de la inscripción en el registro de la propiedad del gravamen , autónomo para su ejecución , cartular para facilitar su emisión doméstica , y convertible en escritural o no cartular para integrarlo al mercado de capitales, si fuera conveniente para el común de los acreedores ; proponemos también la creación de un registro unificado que publicite los distintos agentes de custodia y registro y el estado jurídico de los títulos valores así emitidos .

II. Principio de “libertad de creación de títulos valores” en el nuevo código unificado con poquísimas limitaciones , por cualquier persona, incorporando en ellos todo tipo de créditos, pudiendo negociarse en un mercado de capitales de fácil acceso, más inclusivo según los lineamientos internacionales y en el país, de la última ley de financiamiento productivo 27440/18.

Con la misma finalidad que tuvo la ley 24.441 de movilizar el crédito , creemos que el nuevo código unificado ,en el artículo 1820 , permite que cualquier persona pueda crear títulos valores o certificados de participación ¹¹ en forma doméstica, por simple acuerdo de partes , de forma libre , con tal que tenga capacidad para obligarse ,ya sea en masa o individuales, con los tipos y condiciones que elija ,con poquísimas limitaciones como veremos . El

¹¹ Art. 28.– Sustitúyese el artículo 49 de la ley 24.441, y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 49: Las personas autorizadas a hacer oferta pública como fiduciarios o a administrar fondos comunes de inversión, podrán emitir títulos *de deuda y/o certificados de* participación que tengan como garantía letras hipotecarias o constituir fondos comunes con ellos, conforme las disposiciones reglamentarias que se dicten.

mencionado art. 1820¹² para dicha emisión o creación no requiere ley especial previa, ni entidad financiera de por medio sino por el mero acuerdo de partes¹³, aún cuando sean títulos abstractos.

Esta libertad comprende la denominación, el tipo o clase de título, su forma de circulación con arreglo a las leyes generales, sus garantías, rescates,

plazos, su calidad de convertible o no en otra clase de título, derechos de los terceros titulares y demás regulaciones que hacen a la configuración de los derechos de las partes interesadas, y ahora se ha agregado por la nueva ley 27440/18, la “cláusula de actualización”.

Esta norma es muy novedosa ya que en el derecho argentino hubo siempre una especie de “numero clausus” respecto de los títulos valores enumerando la legislación positiva cuales era los títulos posibles de ser creados, y el nuevo código civil y comercial de la Nación ha abandonado esa idea abriendo llamativamente esta libertad para las partes¹⁴. Ya hemos analizado como el codificador tuvo en cuenta el derecho comparado y los proyectos anteriores elaborados en el país.

Conforme al artículo 1820 citado, las únicas limitaciones a esta libertad de creación de los títulos valores son dos: **1.** que sus caracteres deben expresarse con claridad y no prestarse a confusión con el tipo, denominación y

¹² *ARTÍCULO 1820.- Libertad de creación.* Cualquier persona puede crear y emitir títulos valores en los tipos y condiciones que elija. Se comprende en esta facultad la denominación del tipo o clase de título, su forma de circulación con arreglo a las leyes generales, sus garantías, rescates, plazos, su calidad de convertible o no en otra clase de título, derechos de los terceros titulares y demás regulaciones que hacen a la configuración de los derechos de las partes interesadas, que deben expresarse con claridad y no prestarse a confusión con el tipo, denominación y condiciones de los títulos valores especialmente previstos en la legislación vigente. Sólo pueden emitirse títulos valores abstractos no regulados por la ley cuando se destinan a ofertas públicas, con el cumplimiento de los recaudos de la legislación específica; y también cuando los emisores son entidades financieras, de seguros o fiduciarios financieros registrados ante el organismo de contralor de los mercados de valores.

¹³ COLL Osvaldo Walter, “La creación de acciones alternativas en la SA” ponencia presentada en el XIII Congreso Argentino y IX Ibero Americano de derecho societario y de la empresa, septiembre 2016, Mendoza.

¹⁴ COLL Osvaldo Walter, trabajo cit

condiciones de los títulos valores especialmente previstos en la legislación vigente, es decir , no prestarse a confusión con otros títulos típicos . Y 2. que sólo pueden emitirse títulos valores abstractos no regulados por la ley cuando se destinan a ofertas públicas, con el cumplimiento de los recaudos de la legislación específica; y *también* cuando los emisores son entidades financieras, de seguros o fiduciarios financieros registrados ante el organismo de contralor de los mercados de valores.

En cuanto a la primer limitación , la norma en análisis exige que sus características deben expresarse con claridad en el mismo título – e instrumento de su creación- incluso si tienen cláusula de actualización y no prestarse a confusión con el tipo, denominación y condiciones de otros títulos valores especialmente previstos en la legislación vigente, no obstante que permite la aplicación supletoria de leyes especiales ¹⁵; es decir que la libertad de creación es amplia con tal que sean títulos atípicos , ya que si están regulados por la ley de su creación , deben cumplir con los requisitos de la misma .

En cuanto a la segunda limitación , ésta ha sido ampliada , ya que anteriormente solo podía emitirse títulos abstractos cuando los emisores eran entidades financieras, de seguros o fiduciarios financieros registrados ante el organismo de contralor de los mercados de valores , que es uno de los supuestos del artículo ; ahora el código unificado ha ampliado esa posibilidad , en una segunda opción, como dice el mismo texto legal en el primer apartado “cuando se destinen a ofertas públicas con el cumplimiento de los recaudos de la legislación específica” ; interpretamos en consecuencia que se ha extendido la posibilidad de emisión de títulos abstractos sin ley previa a otros emisores con tal que se destinen a captar ahorro público, y cuando se los vaya a negociar en el mercado de capitales, el emisor deberá contar previamente con autorización previa del BCRA, a través de la Comisión Nacional de Valores¹⁶ ,

¹⁵ **ARTÍCULO 1834.-** Aplicación subsidiaria. Las normas de esta Sección: a.se aplican en subsidio de las especiales que rigen para títulos valores determinados; b. no se aplican cuando leyes especiales así lo disponen, incluso en cuanto ellas se refieren a la obligatoriedad de alguna forma de creación o circulación de los títulos valores o de clases de ellos.

¹⁶ La CNV fue creada por ley 17.811, como entidad autárquica dependiente del Ministerio de Economía.

El Título Valor Hipotecario - TVH

por aplicación de la Ley de Entidades Financieras (art 1) y la Carta Orgánica del Banco Central (art 3 y 14 inc v).¹⁷ Es decir que este último requisito no nos

parece un obstáculo , ya que todo título valor tiene vocación a formar parte del mercado de capitales , y mientras no solicite tal autorización, no podrá negociarse en el mismo , pero podrá válidamente emitirse si tiene ese destino y circular como tal fuera de él como abstracto , endosarse , documentar el crédito, ejecutarse , y si el portador decide convertirlo en no cartular conforme a sus propias reglamentaciones , deberá solicitar la autorización previa del BCRA según lo dispone el artículo 1836 del código unificado.

Durante los últimos dos años han tenido acceso al mercado de capitales , en forma individual , una sola especie de título valor o de crédito , que son los cheques de pago diferido , los que garantizado su pago por sociedades de garantías recíprocas u otras entidades financieras autorizadas por la mencionada Caja , que sean garantes del pago a los pequeños inversores , son comercializados en el mercado de capitales y generalmente son comprados por los fondos comunes de inversión . Pensamos que en forma análoga , y por las últimas legislaciones recientemente relacionadas que

La ley 26.831 reformuló el sistema y derogó la ley 17.811 y el decr. 677/01, así como también otras disposiciones secundarias. La ley citada regula los sujetos y valores negociables comprendidos dentro del mercado de capitales, sujetos a la reglamentación y control de la Comisión. Sus objetivos son los siguientes: a) Promover la participación en el mercado de capitales de los pequeños inversores, asociaciones sindicales, asociaciones y cámaras empresariales, organizaciones profesionales y de todas las instituciones de ahorro público, favoreciendo especialmente los mecanismos que fomenten el ahorro nacional y su canalización hacia el desarrollo productivo. b) Fortalecer los mecanismos de protección y prevención de abusos contra los pequeños inversores, en el marco de la función tuitiva del derecho del consumidor. c) Promover el acceso al mercado de capitales de las pequeñas y medianas empresas. d) Propender a la creación de un mercado de capitales federalmente integrado, por medio de mecanismos para la interconexión de los sistemas informáticos de los distintos ámbitos de negociación, con los más altos estándares de tecnología. e) Fomentar la simplificación de la negociación para los usuarios y así lograr una mayor liquidez y competitividad, a fin de obtener las condiciones más favorables al momento de concretar las operaciones.

¹⁷ RIVERA –MEDINA *Código Civil Comentado* , comentario al art. 1820, Tomo V: página. 133 :La emisión seriada es permitida a cualquier persona, salvo el caso de los emisores de la oferta pública, los que deben ser autorizados con antelación por la Comisión Nacional de Valores.

pregonan un mercado de capitales más inclusivo , pueden estar dadas las condiciones y las herramientas para que *“los pequeños acreedores consigan liquidez gracias a los pequeños inversores “*

El derecho inmobiliario y el derecho cambiario se tocan y convergen inevitablemente .Consideramos en consecuencia , muy interesante adentrarnos en las posibilidades que abre esta norma novedosa , con la posibilidad de creación de un nuevo instrumento atípico en su utilización como una valiosa herramienta en el derecho hipotecario , en cualquier clase de hipoteca, ya sea de crédito determinado y aún en las que garantizan créditos de existencia aleatoria , en las que el acreedor pueda ser cualquier persona física o jurídica y no necesariamente una entidad financiera, como lo ha sido hasta la fecha . *Es dable destacar en este punto que nuestro país es el único en el derecho comparado en el cual la hipoteca abierta puede tener como acreedor cualquier persona incluso una persona física que no sea entidad financiera* ¹⁸ .

Proponemos , en consecuencia, la emisión de un título valor que hemos denominado Título Valor Hipotecario o su sigla TVS , que sea una simbiosis entre la letra hipotecaria ajustable por CER de la 27440 , y el pagaré hipotecario de uso ordinario como era este último, pero sin confundirse, atípico, para cualquier acreedor y tipo de acreencia , como herramienta para movilizar el crédito , toda vez que su titular puede ,si fuera cartular venderlo (artículo 1124 inciso b) o darlo en garantía sin necesidad de notificar al deudor cedido ¹⁹ , y sin responsabilidad del endosante , incluso novando la

¹⁸ Dra **NEGRONI** Laura, discípula de Dra Puerta de Chacón Alicia, Clase Magistral dictada en el Colegio Notarial de Mendoza el 17/5/2018

¹⁹ Artículos 29 y 30 de la 27440 que modifica los arts. 70 y 72 de la ley 24441- ***la negrita es lo agregado por la nueva ley:*** Art. 29.– Sustitúyese el artículo 70 de la ley 24.441, y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 70: Se aplicarán las normas de este artículo y las de los artículos 71 y 72, cuando se cedan derechos como componentes de una cartera de créditos presentes o futuros, para: a) Garantizar la emisión de títulos valores mediante oferta pública o ***cualquier otro financiamiento;*** b) Constituir el activo de una sociedad, con el objeto de que ésta emita títulos valores ofertables públicamente y cuyos servicios de amortización e intereses estén garantizados con dicho activo; c) Constituir el patrimonio de un ***fideicomiso financiero o un*** fondo común de créditos. Art. 30.– Sustitúyese el artículo 72 de la ley 24.441, y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente forma: En los casos previstos por el artículo 70: a) No es necesaria la notificación al deudor cedido siempre que exista previsión contractual en el sentido. La cesión será válida desde su fecha; b) Sólo subsistirán contra el cesionario la excepción fundada en la invalidez crediticia o el pago documentado anterior a la fecha de cesión; c) Cuando se trate de una entidad financiera que emita títulos garantizados por una cartera de valores mobiliarios que permanezcan depositados en ella, la entidad será el propietario

causa de la obligación , con la cualidad que lo hace diferente y es que pueda ser convertido en no cartular para negociarlo en el mercado de capitales, todas circunstancias especiales que se darán si así se han pactado expresamente .

III. Revisión de las concepciones de los requisitos de Especialidad y Accesoriedad en los derechos reales de garantía; revisión de la máxima “sin principal no hay accesorio “ , y breve análisis sobre cómo se aplican estos principios a los títulos valores que incorporan derechos creditorios ya sea de tráfico o de garantía .

La regla general siempre ha sido que para que la garantía tenga existencia ,validez y eficacia, deberá cumplir con los dos requisitos o principios de los derechos reales con función de garantía , que son la **especialidad** y la **accesoriedad** . Estos requisitos en una concepción unívoca y estricta para todo tipo de crédito , con la nueva legislación , consideramos que deben ser revisados. En el tema que nos ocupa , también nos planteamos como se ven reflejados esos principios en los títulos valores que incorporan esos derechos de crédito garantizados.

En cuanto al principio de la accesoriedad , anteriormente con el código velezano , las únicas garantías reguladas fueron las que garantizan créditos determinados, es decir aquellos que tienen una causa fuente existente , con monto determinado con más los accesorios pactados - aunque el monto de la obligación garantizada no siempre coincida con el monto de la garantía - por lo cual los derechos reales de garantía siempre han sido esencialmente “accesorios” al ser inseparables del crédito que garantizan y “ especiales “ en relación al objeto y al crédito. Asimismo el objeto gravado y el crédito garantizado debían estar determinados al momento de constitución de la

fiduciario de los activos. Sin embargo, los créditos en ningún caso integrarán su patrimonio. *Ante la inexistencia de previsión contractual conforme lo establecido en el inciso a), se admitirá como medio de notificación fehaciente al deudor cedido la publicación en el sitio electrónico de la Comisión Nacional de Valores conforme la normativa que a tal efecto dicte dicho organismo.*

garantía real, bajo pena de nulidad (art. 3148). La identificación del crédito se cumplía a través de sus elementos esenciales: los sujetos, el objeto y la causa (arts. 3108, 3131, 3217 y concordantes del Código Civil). La circunstancia de que no existiera el crédito al tiempo de la convención hipotecaria (créditos futuros, eventuales, condicionales) o se desconociera su valor no implicaba que el crédito estuviera indeterminado, siempre que su causa-fuente (normalmente se trataba de un contrato que le da origen) existiera y constara en el respectivo título hipotecario (art. 3131). La nueva codificación unificada, en su última modificación al artículo 2.189 , ha regulado más claramente los institutos que ya se daban en la práctica y respecto de los cuales la jurisprudencia ya se había pronunciado por su validez con ciertos requisitos . Han sido reguladas expresamente este tipo de garantías ,las hipotecas en garantía de cuentas corrientes (art. 1439 CCCN) y bancaria (art. 1407 CCyC), que son por cierto , garantías de créditos eventuales. *Si el principal puede no existir , entonces la garantía no siempre es accesoria de un principal.* Por lo que la garantía será válida aunque el principal no exista o no llegue nunca a existir, siempre que se den los requisitos del artículo 2189 nueva redacción.

En cuanto al requisito de la especialidad , la discusión se centraba en si ésta debía recaer solamente en cuanto al objeto , lo cual no se discutía , o si además debía ser también en cuanto al crédito . La parte de la doctrina que sostenía que la especialidad en cuanto al crédito no era exigida por ninguna norma en forma expresa, no obstante reconocía que debía individualizarse la obligación de la que precedía . El inconveniente que se podía presentar , de acuerdo a las características del crédito garantizado, es que esa obligación podía no existir al momento de otorgarse la garantía , requisito éste de la especialidad que roza con el de la accesoriadad , por lo que la revisión de uno lleva obligadamente a la revisión del otro.

El primer texto del artículo 2189 del código civil y comercial de la Nación lejos de poner fin a las discusiones doctrinarias , parecía exigir que todas las garantías debían tener una estimación del monto total por el que se publicitara la extensión de la misma, sin importar si se tratase de hipotecas referidas a créditos de monto cierto y determinado, o de créditos de existencia eventual ,

El Título Valor Hipotecario - TVH

conocidas también como hipotecas abiertas, o de máximo, precisamente para la cobertura de créditos condicionales, futuros o eventuales, de monto indeterminado, por lo que la consecuencia de esta interpretación, era que el monto por el que se constituía debía incluir no solo el capital, sino también intereses compensatorios, punitivos, costos y costas del juicio, o daños por el incumplimiento, es decir un monto por todo concepto que podría llegar a ser hasta el doble del monto de la obligación ; toda suma que excediera de ese monto inscripto, resultaría quirografaria y perdería el privilegio especial que otorga la hipoteca. Esta defectuosa redacción llevó a retomar en su modificación por la ley 27271/16 ,la casi textual norma del proyecto de 1998 .

Con la nueva redacción del artículo 2189 del código civil y comercial de la Nación modificada por la Ley 27271/16 se explica mejor como cumplir con

los dos mencionados principios esenciales de los derechos reales con función de garantía , distinguiendo según los tipos de créditos : así analizando **el principio de especialidad** , el cumplimiento de la especialidad en cuanto al crédito en el contrato constitutivo de hipoteca, prenda o anticresis, se logra :

a) Para los créditos “determinados” con la individualización del crédito garantizado, consignando los elementos de la obligación , es decir en cuanto al objeto ,sujeto y causa. Cuestión no menor, es evitar confundir entre “monto de la garantía” y el “monto del capital del crédito”. En este sentido aclara el artículo 2193 del código civil y comercial de la Nación cuando dice que “

Artículo 2193.- Extensión en cuanto al crédito. La garantía cubre el capital adeudado y los intereses posteriores a su constitución, como así también los daños y costas posteriores que provoca el incumplimiento. 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.” Este último artículo ha dejado en claro que sólo aplica exclusivamente a los créditos determinados , ya que en los créditos de monto indeterminado ,la suma máxima cubre todo gasto , costas, intereses con ese monto máximo .

b) Para los créditos “indeterminados”, es decir aquellos condicionales o eventuales , que pueden o no existir, se cumple con el requisito de especialidad en cuando al crédito b.1 con la indicación del monto máximo garantizado por todo concepto, b.2 de que la garantía que se constituye es de máximo, b.3 y del plazo a que se sujeta, el que no puede exceder de diez (10) años. Quedó claro que la indicación del “monto máximo garantizado” , y del “plazo” es un requisito que se aplica exclusivamente para las garantías de créditos “indeterminados”.

La especialidad en cuanto al objeto está plasmada en el artículo 2188 cuando dice: “ Especialidad en cuanto al objeto. Cosas y derechos pueden constituir el objeto de los derechos reales de garantía. Ese objeto debe ser actual, y estar individualizado adecuadamente en el contrato constitutivo.” Este requisito , siempre presente cualquiera sea el tipo de crédito, se ha visto ahora ampliado a los derechos además de las cosas . En la anterior legislación ,si no se cumplía con la especialidad en cuanto al objeto se afectaba la validez de la garantía , este principio ahora ampliado a los derechos , ha quedado morigerado por el artículo 2190 y su falta es suplida siempre que la especialidad se la pueda integrar de acuerdo al conjunto de las enunciaciones del acto constitutivo, así enuncia la nueva norma : *“Artículo 2190.- Defectos en la especialidad. La constitución de la garantía es válida aunque falte alguna de las especificaciones del objeto o del crédito, siempre que se la pueda integrar de acuerdo al conjunto de las enunciaciones del acto constitutivo. “*

En cuanto a la especialidad respecto a los sujetos no requiere a nuestro entender mayor comentario .

En el tema que nos ocupa en el presente trabajo ,el principio de especialidad , ampliado a los derechos y morigerado ya que puede ser integrado como vimos , que debe estar presente en todo derecho real de garantía con los requisitos de su tipo conforme hemos relacionado, debe extenderse también al título valor que incorpora dicha garantía , con todos los requisitos en cuanto al objeto: indicando la ubicación del inmueble , y sus datos registrales y catastrales ; a los sujetos: indicando el nombre completo , identificación y domicilio del deudor y en su caso el propietario del inmueble y

El Título Valor Hipotecario - TVH

los mismos datos del acreedor indicando el monto de la obligación incorporada, expresando una cantidad en moneda nacional o extranjera (art. 39 ley 24441) que seguramente no vá a coincidir con las sumas efectivamente pagadas ya que se agregarán los accesorios acordados como la tasa de interés compensatorio y punitivo y efectiva anual que exige colocar la ley de defensa del consumidor, y exigiendo ahora la ley 27440/18, la colocación de la cláusula de actualización si la hay, requisito que no es independiente, sino que forma parte de la relación causal; los plazos y demás estipulaciones para el pago, la anotación de pagos parciales, el lugar del pago, el agente de custodia y registro, *de manera que el requisito de especialidad traspolado a los títulos valores que incorpora la garantía lejos de morigerarse, se acentúa cada vez más y está imbuido por el rigor formal*²⁰

En cuanto al requisito de la “accesoriedad”, plasmado en el artículo 2186 cuando dice que los derechos reales de garantía son accesorios del crédito que aseguran, son intransmisibles sin el crédito y se extinguen con el principal, como regla general entonces podemos decir que el derecho real de hipoteca es accesorio al principal, pero este requisito como dijimos, también está sujeto a revisión, ya que no obstante el enunciado general, el crédito perdura a pesar de la extinción de la hipoteca, como lo señala el párrafo final del artículo citado, subsistiendo por cualquier causa, incluso la renuncia.²¹ E incluso si garantiza créditos eventuales, ahora regulados, no habrá principal. Consideramos que al regularse por la nueva legislación la garantía a créditos eventuales, y/o condicionales que pueden o no existir, el requisito de la accesoriedad no estará siempre presente, ya que la garantía estará asegurando un crédito que quizá no existe aún o nunca llegue a existir, y traspolado al título valor que incorpore este tipo de crédito así garantizado, el rigor formal seguirá estando presente de todas maneras adaptado a las

²⁰ NESTOR PEREZ LOZANO, ob cit

²¹ LAMBER, Rubén Augusto Curso Técnica Notarial pag. 8, Colegio de Escribanos de Buenos Aires, Módulo 3, Escrituras de hipoteca.

especificaciones del crédito que incorpora, de manera que se cumplirán todos los requisitos que será identificatorios de un crédito de existencia eventual. En consecuencia la regla “*sin principal no hay accesorio*” ya no se cumple en forma estricta en todos los casos , ya que paradójicamente existen el crédito de carácter eventual o condicional, que podría no nacer nunca , y también existe con realismo , su garantía , y podría existir igualmente un título valor que incorpore dicho crédito aunque su finalidad , no sea la circulación , como sucede en los de garantía .

Llegados a este punto , consideramos oportuno analizar sucintamente cuales créditos pueden ser garantizables con derecho real hipoteca , así , conforme al artículo 2187 del código civil y comercial son garantizables “cualquier crédito, puro y simple, a plazo, condicional o eventual, de dar, hacer o no hacer . Al constituirse la garantía “-agrega la norma – “el crédito debe individualizarse adecuadamente a través de los sujetos, el objeto y su causa, con las excepciones admitidas por la ley “ .

En consecuencia concluimos en este punto siguiendo a José Luis Perez Lasala y Benigno Martinez Vazquez que cualquier tipo de crédito, de existencia real o eventual, determinado o indeterminado ,puro o modal ya sea condicional o a plazo , puede ser garantizable con derecho real de hipoteca – o de garantía , siempre que sea por los sujetos legitimados (art. 2206 CCCN)- Cuando hablamos de créditos indeterminados nos referimos a los también llamados “*créditos eventuales*”, que son los créditos futuros cuya existencia no es segura, es decir que pueden o no llegar a existir , como por ejemplo: la hipoteca constituida en garantía del cumplimiento de un contrato o de una obligación de dar o de hacer . Siguiendo a la Dra Alicia Puerta de Chacón, en el plano registral estas garantías sobre créditos indeterminados importan una verdadera reserva de rango hipotecario fijo a favor de un mismo acreedor, toda vez que durante el plazo estipulado mantiene la prioridad registral para cualquier crédito que el acreedor tenga contra su deudor y que pretenda amparar en la garantía real. Esto significa que los créditos bajo la cobertura de la garantía pueden no existir o variar y se pueden extinguir subsistiendo la hipoteca con su rango originario por el lapso temporal que fue constituida. La determinación del crédito recién se cumple en la fase dinámica de la ejecución

cuando se reclama su cobro y el acreedor debe individualizarlo mediante documentación “extra-hipotecaria”.²²

Otro caso en el cual se demuestra que ha cambiado o morigerado el principio o requisito de la accesoriedad en cuanto a crédito , es en el caso que se emita un título valor que incorpora dicho crédito , ya que al emitir una letra o título valor e inscribirse en el asiento en cuenta se produce la extinción por novación de la obligación garantizada con hipoteca si así ha sido reservado²³, y la garantía real primitiva se traslada a la nueva obligación incorporada a la

letra²⁴. En el caso de la letra hipotecaria escritural , uno de los efectos esenciales conforme lo determina el artículo 37 de la ley 24441 , es que la emisión de la letra hipotecaria extingue por novación , la obligación que era garantizada por la hipoteca, salvo reserva . En caso de ejecución, la jurisprudencia en un reciente caso , en autos Banco Hipotecario S.A. c/ Horr Silvana Susana y otro/a s/ ejecución hipotecaria, de la Cámara de Apelaciones de lo Civil y Comercial de Azul, Juzgado II, 26/04/2017, ha resuelto que la novación implica que estos títulos valores son el único título hábil para ejecutar , sin perjuicio que la escritura de constitución pueda servir de complemento para acreditar las cláusulas pactadas que no consten en ellos ; la escritura por tanto , queda completamente suplida por los títulos valores , y en caso de ejecución pero puede complementarlo²⁵

Visto que cualquier tipo de crédito puede ser garantizable , analizaremos si cualquier crédito puede ser incorporado a un título valor, con qué eficacia y

²² PUERTA de Chacón ,Alicia ; y BONO , Gustavo Alejandro : La garantía real de máximo frente al principio de especialidad en el Proyecto de 2012: Propuesta de ajuste de la normativa proyectada (publicado en Revista La Ley 2012-E-1233)

²³ ARTÍCULO 940 CCCN.- Efectos. La novación extingue la obligación originaria con sus accesorios. El acreedor puede impedir la extinción de las garantías personales o reales del antiguo crédito mediante reserva; en tal caso, las garantías pasan a la nueva obligación sólo si quien las constituyó participó en el acuerdo novatorio.

²⁴ Fallo: Banco Hipotecario S.A. c/ Horr Silvana Susana y otro/a s/ ejecución hipotecaria, Cámara de Apelaciones de lo Civil y Comercial de Azul, Juzgado II, 26/04/2017

²⁵ Peralta Mariscal, Leopoldo L. “ juicio Hipotecario” pag 525 citado en Fallo Banco Hipotecario c/ Horr Silvana Susana s/ ejecución hipotecaria cit.

asimismo como se cumplirían estos requisitos de accesoriedad y especialidad en los títulos valores .

En este punto estimamos que cualquier crédito puede ser incorporado a un título valor pero si no está destinado a circular , esto es , si solo ha sido constituido en garantía de una obligación de existencia eventual como lo es el incumplimiento de una obligación de dar o hacer, su incorporación a un título valor no tendrá eficacia circulatoria , ya que el derecho que tiene incorporado es de mera garantía . Surge entonces claramente en una clasificación general , dos tipos de hipotecas perfectamente diferenciadas, las típicas, de monto cierto y determinado, que los españoles llaman de “tráfico”, que se caracterizan por ser el crédito que garantizan de existencia actual, de naturaleza dineraria y el plazo suspensivo cierto, y las de “seguridad”, que conocemos mejor como abiertas o de máximo, que se caracterizan por garantizar obligaciones de dar cosas que no sean dinero, de hacer o no hacer, o de monto indeterminado por ser créditos futuros o eventuales, etc.²⁶ Por tanto aunque se emitan títulos incorporando cualquier tipo de obligación, solo serán eficaces para el tráfico los títulos valores que incorporen obligaciones sobre créditos determinados .

IV. Tipos de Títulos Valores según la nueva codificación unificada .Contenido mínimo. En el ejercicio de la libertad de creación , analizaremos cuales cualidades o características son inmodificables por ser de la naturaleza de los títulos valores ,y cuales son transformables o convertibles : breve análisis . Emisión, contenido mínimo , circulación , exenciones impositivas, monto del título, tasas de interés , obligaciones que incorpora ,ejecución, registración , cancelación.

“ **Contenido mínimo**” : En materia de títulos valores tiene relevancia el *rigor formal* -esto es, la preeminencia de las formas por sobre la sustancia- y ello explica la rigidez de las normas en cuanto a los requisitos constitutivos del título. Es decir que aunque los requisitos de especialidad se han ampliado y morigerado como hemos analizado , y el de accesoriedad puede no darse, *el título valor no prescinde de su rigor formal* . Para ser considerado título valor, el

²⁶ LAMBER , Rubén Augusto Curso Técnica Notarial pag. 8, , Colegio de Escribanos de Buenos Aires, Módulo 3 , Escrituras de hipoteca

documento ha de ajustarse a los requisitos formales como forma de otorgar seguridad al tráfico mercantil y a los ulteriores portadores, en la medida en que los mismos tendrán la plena certeza de que lo que han adquirido es un título valor, con todas las prerrogativas que ello pueda tener.²⁷

No obstante en el ejercicio de la libertad de creación que nos otorga el artículo 1820 del código unificado, en cuanto a las cualidades o caracteres que podamos elegir para los títulos valores que instrumentemos, éstos deben tener un “contenido mínimo” de acuerdo al artículo 1833 del mismo cuerpo legal²⁸, es decir, un contenido particular que será de carácter esencial en cada uno.

Sugerimos que se tenga en cuenta, para el contenido general, los requisitos requeridos por el art. 39 de la ley 24.441 para la letra hipotecaria modificado recientemente por la ley 27440 en su artículo 27, en la forma más completa posible, al que podremos agregar otros caracteres como la calidad de convertible. Consideramos entonces que los títulos valores, además de las peculiaridades que lo distinguirán de otro, deberían contener, siempre, las siguientes enunciaciones:

- a) **Nombre del deudor** y, en su caso, del propietario del inmueble hipotecado - con sus datos identificatorios -; si el título fuera cartular: la firma del obligado al pago es un requisito esencial, de lo contrario, se emite con su consentimiento o apoderamiento.
- b) **Nombre del acreedor** - con sus datos identificatorios -;
- c) **Monto** de la obligación incorporada, expresado en moneda nacional “o extranjera”²⁹. La Ley 27440/18 agregó a este inciso: *...en caso de que el mutuo hipotecario se hubiera constituido en el marco de alguna excepción a lo dispuesto en los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias y complementarias, las letras- o títulos valores- deberán dejar constancia de que*

²⁷ PEREZ LOZANO Néstor, Comentario en Código Civil y Comercial CLUSELLAS Eduardo coordinador, Tomo 6, Pag, 531

²⁸ ARTÍCULO 1833.- Requisitos. Contenido mínimo. Cuando por ley o por disposición del creador, el título valor debe incluir un contenido particular con carácter esencial, no produce efecto cuando no contiene esas enunciaciones. El título valor en el que se omiten las referidas menciones al tiempo de su creación, puede ser completado hasta la fecha en que debe cumplirse la prestación, excepto disposición en contrario.

²⁹ Las comillas son nuestras.

el monto de la obligación se encuentre sujeto a la cláusula de actualización que correspondiera ³⁰. Respecto de la moneda extranjera el texto del inciso es contundente , el monto de la obligación incorporada a la letra debe ser expresada en moneda nacional o extranjera , no se plantea controversia sobre si la moneda es o no de curso legal, tampoco habla de dinero, y en el caso de que el mutuo hipotecario se hubiera constituido en el marco de alguna excepción a lo dispuesto en los artículos 7 y 10 de la ley 23928 y sus modificatorias y complementarias las letras , reflejando la convención, deberán dejar constancia de que el monto de las obligación se encuentra sujeto a la cláusula de actualización que correspondiera, tal como los dispone el art. 39 de la ley 24441 modificado por la ley de financiamiento productivo 27440 /18 en su artículo 27 inciso c). Se podrá discutir si la ley de financiamiento productivo permite la cláusula de actualización siempre que esté expresa en el mutuo y en el título , es solo para las Pymes , o si también puede aplicarse para cualquier título valor representativo de algún crédito. Lo cierto es que si las partes así lo han acordado , esta disposición es ley para las mismas ³¹ , pero debe tenerse en cuenta que aún sigue vigente el art. 7 de la ley 23.928 (artículo 4 digestado) y este argumento podría no ser convalidado en sede judicial según el caso concreto; aunque también es cierto que cada vez son más las opiniones que consideran que estas leyes especiales posteriores en el tiempo han derogado tácitamente los artículo 7 y 10 de la ley 23928 .

d) **Plazo** y demás estipulaciones respecto del pago, con los respectivos cupones . En cuanto al plazo de duración de la garantía ya analizamos que solo aplicará para los títulos que incorporen garantías de máximo o de créditos indeterminados.

e) **El lugar** en el cual debe hacerse el pago;

f) **Tasa de interés** compensatorio y punitorio. Las tasas de interés pactadas en la convención deben estar consignadas en la letra , tanto la compensatoria

³⁰ Esta oración de cinco renglones , en cursiva, fue agregado al artículo 39 de la ley 24441 por la ley 27440/18

³¹ Se hace necesario destacar que no todo lo que pueda resultar útil y funcional para las partes ha de entenderse permitido sin limitación. Y así como el artículo 1197 del Código de Vélez decía “las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como la ley misma”, tal precepto tiene su correlato no tan exacto en el artículo 958 CCCN: “Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”.

El Título Valor Hipotecario - TVH

como punitoria y en especial la tasa efectiva anual considerada por reciente jurisprudencia como relación consumerista . Para que el porcentaje de la tasa no sea atacado en sede judicial por abusivo , se recomienda que si se ha pactado cláusula de actualización para el capital , como se hace por ejemplo con los valores Uva o Uvi o CER, la tasa sea lo más pura o baja posible tomando como referencia las de tales operatorias ; de lo contrario sin cláusula de actualización, podrá acordarse un interés compensatorio , de las llamadas tasas impuras , que además de la tasa por el préstamo del dinero incluya otros gastos como el riesgo del impago , siempre teniendo como referencia la tasa más alta vigente de algún banco oficial para operaciones de descuento de documentos o giro en descubierto.

- g) **Ubicación del inmueble** hipotecado y sus datos registrales y catastrales;
- h) Deberá prever la anotación de **pagos** de capital o renta o pagos parciales;
- i) La indicación expresa de que la **tenencia de los cupones** de capital e intereses acredita su pago, y que el acreedor se halla obligado a entregarlos y el deudor a requerirlos;
- j) Los **demás requisitos** que fijen las reglamentaciones que se dicten.
- k) También se dejará constancia de las **modificaciones** que se convengan respecto del crédito.
- l) **Su forma de circulación**: al portador ; a la orden ; o nominativos en este último caso, pueden ser con la cláusula no a la orden. Es dable recordar en este punto que por ley deben ser nominativos no endosables, es decir que la cadena de endosos sirve para legitimar pero no es suficiente para la transferencia sin la inscripción en el asiento correspondiente
- m) La individualización del agente de custodia y registro , y si fuera un notario , sus datos , Registro Notarial y Jurisdicción.

Ley aplicable: Cuando el código civil y comercial de la Nación en su artículo 1820 se refiere a la libertad de creación que tienen las partes al emitir títulos valores representativas de sus operaciones de crédito , habla de elegir

entre “ tipos o condiciones ” de los mismos. Ello nos lleva analizar una clasificación general , entre títulos valores típicos y atípicos . Los títulos valores típicos, son los creados por leyes especiales ; éstos se rigen por su propia ley , como en el caso de las Letras de la ley 24441 cartulares o escriturales , o las Unidades de Valor Adquisitivo (UVA) creadas por la ley 25.827 o las Unidades de Vivienda (UVI) ley 27.271, o la factura de crédito MiPyMEs creada por la ley 27440 /18 , cuyos caracteres o condiciones son inmodificables por la voluntad de las partes , y están dados por la ley de su creación y se modificarán en la medida que la respectiva ley lo permita . Aquí no está dada la libertad en la elección de los caracteres por que de hacerlo así , estaríamos violando la ley de su creación.

Los títulos valores que no son típicos , los llamamos atípicos por contraposición . Estos pueden tener las condiciones o caracteres que las partes elijan ; no obstante habrá algunas cualidades que no podrán ser cambiadas por ser caracteres propios de los títulos valores, como analizaremos.

Surge *prima facie en el código civil y comercial de la Nación* , una clasificación legal general entre *títulos valores cartulares* , es decir, los tradicionales emitidos en soporte papel y si fueran muy extensos, complementados por su hoja de prolongación; y los *títulos valores no cartulares*, cuya emisión procede sin necesidad de estar representados en una cártula, pero dicha emisión debe inscribirse en un registro especial llevado al efecto. Nótese que para los títulos cartulares no había sido previsto antes un agente de custodia y registro.

La característica más importante que diferencia a estos títulos valores atípicos de cualquier otro título o letra típicos , es la posibilidad de re-emitirse o convertirse (art. 1820) o transformarse en otro , por ejemplo un título valor cartular puede emitirse también como no cartular dice el artículo 1836 , es decir convertirse en un título valor no cartular , despapelizado, si ello se ha convenido para ser negociados en el mercado de capitales con los requisitos que éste imponga a través de la CNV. Esta nueva cualidad o posibilidad de transformación del título valor cartular , surge como posibilidad en la actualidad en consonancia con los fenómenos de la despapelización, la digitalización y la imparable revolución informática que parecen no tener límites , característica

El Título Valor Hipotecario - TVH

que ha tenido su impacto legal en el artículo 1831 del código civil y comercial de la Nación , es decir , que un título que ha nacido como cartular, pueda transformarse y mutar a no cartular , con tal que esté previsto en el mismo ³² pudiendo así ser securitizado o titulizado ³³ si resultare conveniente a su

tenedor , para negociarlo en obtener de esta forma pronta liquidez en el mercado de capitales.

En esta desmaterialización, que no es obligatoria sino optativa, se produce el reemplazo del "soporte papel" por las constancias de un sistema informático y se *sustituye la posesión del título por un sistema registral.*

Pueden ser emitidos o creados por cualquier persona dice el artículo 1820, a diferencia de la letra de la ley 24441 en la cual el emisor es el deudor o el acreedor con su consentimiento expreso , claro que consideramos que si el título es cartular siempre debe ser firmado por el obligado al pago por sí ,o por apoderado, y si fuera no cartular, podrá emitirse con su consentimiento, o apoderamiento, según se pacte. A los efectos de determinar el alcance de los derechos emergentes del título valor creado, debe estarse al instrumento de su creación; su contenido debe tener fecha cierta, autenticidad , autosuficiencia y preservación documental. atendiendo a la naturaleza de los derechos y bienes a él incorporados. Puede emitirse concomitante o posteriormente a la escritura pública de constitución del derecho real ,si así se ha convenido

Analizaremos brevemente los caracteres propios inmodificables de los valores cartulares, a continuación los caracteres propios inmodificables que corresponden a todos los títulos valores ya sea cartulares o no , y finalmente aquellos que si podemos modificar.

³² **ARTÍCULO 1831.- Literalidad.** El tenor literal del documento determina el alcance y las modalidades de los derechos y obligaciones consignadas en él, o en su hoja de prolongación.

³³ La "titulización", también conocida por el anglicismo "securitización", es una técnica financiera que consiste en la transferencia de activos financieros que proporcionan derechos de crédito (como por ejemplo facturas emitidas y no saldadas o préstamos en vigor) hacia un inversor, transformando esos derechos de crédito, en títulos financieros de los mercados de capitales . También podemos decir que permite transformar derechos poco líquidos (como es el caso de las hipotecas) en valores negociables, de ágil y eficaz circulación.

1- Caracteres propios de los “títulos valores cartulares “, que son inmodificables : 1.1 **Necesariadad.**³⁴ En los títulos valores cartulares , el documento es “necesario” para la creación, transmisión, modificación y ejercicio del derecho incorporado. O sea que el carácter necesario significa que el derecho no se adquiere, ni transmite ni ejerce si no es con la posesión del “documento” el que circula por la simple entrega y, por ende, contiene un derecho originario que se desvincula de la causa; es decir, del negocio que le sirvió de origen. De esta manera se ha producido una evolución, en el sentido de que el título de crédito o título valor no es un documento probatorio solamente, sino que es un documento constitutivo de un derecho autónomo, que circula con independencia de la relación causal .³⁵ De esta manera no podríamos elegir un título valor cartular , e innecesario o inmaterial a la vez , esto es , no podríamos elegir un título valor cartular prescindiendo del documento o cártula .

1.2 **Literalidad.**³⁶ El tenor literal del documento cartular determina el alcance y las modalidades de los derechos y obligaciones consignadas en él, o en su hoja de prolongación. La hoja de prolongación constituye parte del mismo y único documento como si se tratara de un solo cuerpo documental. Es decir que la literalidad importa una carga de doble atención, tanto la debe observar el acreedor quien no puede exigir más de lo que el tenor literal del título indica y que deudor quien para liberarse solo puede hacerlo pagando lo que el tenor literal indica. La constitución de un derecho literal significa una promesa incondicionada de pagar o hacer pagar una suma de dinero para evitar la traslación de este último, pero que a su vencimiento debe honrarse puntualmente por la confianza en él depositada, que le otorga carácter constitutivo, y -en consecuencia- lo dota de acción ejecutiva en caso de incumplimiento. En el caso que nos ocupa , el título valor hipotecario , debe expresar en su cuerpo la tasa pactada por las partes y si se hubiera convenido

³⁴ ARTÍCULO 1830.- Necesidad. Los títulos valores cartulares son necesarios para la creación, transmisión, modificación y ejercicio del derecho incorporado.

³⁵ PEREZ LOZANO, Néstor on cit pag 540

³⁶ ARTÍCULO 1831.- Literalidad. El tenor literal del documento determina el alcance y las modalidades de los derechos y obligaciones consignadas en él, o en su hoja de prolongación.

, la cláusula de actualización. De esta manera no podríamos elegir un título valor cartular prescindiendo de su literalidad.

2. Caracteres de “todos” los títulos valores, cartulares y no cartulares, que son inmodificables : 2.1Autonomía : Los artículos 1815 y 1816³⁷ del mismo cuerpo legal CCCN ,determinan la autonomía de todos los

títulos valores , con tal que su portador sea de buena fe, lo que significa que los mismos están provistos de circulación independiente de las diferentes relaciones causales , que permitan la transferencia del mismo³⁸ . Es decir , si el portador es de buena fe no podemos elegir un título valor no autónomo o dependiente o atado a relaciones anteriores porque esta cualidad es determinada por la ley de fondo. Por autonomía, se entiende que la posición de cada uno de los poseedores del título es independiente de los poseedores precedentes, en lo referente al contenido del derecho mencionado en el mismo, independencia que se concreta en la inoponibilidad, por parte del deudor, de las excepciones personales con los precedentes poseedores del título y en el hecho de que el derecho cartular se radica en el poseedor , a quien es inoponible los vicios de adquisición que tuviesen los poseedores precedentes . A partir de la premisa que la adquisición de la propiedad del título es condición necesaria para adquirir el derecho incorporado en él, y que por eso en dichas relaciones el sujeto no es una persona determinada, sino cualquier persona que se encuentre en cierta relación jurídica con la cosa corporal constituida por el título, se conduce a la exacta consecuencia de que el derecho cartular no es “transmitido sino adquirido” cada vez originariamente en virtud de la adquisición del título. Ello explica por qué el derecho que se adquiere es autónomo,

³⁷ ARTÍCULO 1815.- Concepto. Los títulos valores incorporan una obligación incondicional e irrevocable de una prestación y otorgan a cada titular un derecho autónomo, sujeto a lo previsto en el artículo 1816. Cuando en este Código se hace mención a bienes o cosas muebles registrables, no se comprenden los títulos valores. ARTÍCULO 1816.- Autonomía. El portador de buena fe de un título valor que lo adquiere conforme con su ley de circulación, tiene un derecho autónomo, y le son inoponibles las defensas personales que pueden existir contra anteriores portadores. A los efectos de este artículo, el portador es de mala fe si al adquirir el título procede a sabiendas en perjuicio del deudor demandado.

³⁸ Busetto , Adalberto Luis , MANUAL DE DERECHO COMERCIAL, Vítolo Daniel Roque, Capítulo XV pag. 696.

independiente del derecho de su antecesor. Esa independencia hace que la posición del portador legítimo sea inmune a las vicisitudes de los anteriores portadores del título (no vinculados a él), precisamente porque el derecho que adquirió al operarse la transmisión del título de acuerdo con su ley de circulación se considera “nuevo”, recibido de manera originaria y por tanto libre de cualquier cuestión que derive de las relaciones anteriores; de modo tal que resultará imposible la oposición de defensas por parte de esos portadores, fundadas en esas relaciones anteriores. Es preferible entonces aclarar que el derecho adquirido por el portador es “nuevo y originario”. Este es el alcance técnico de la autonomía, porque al recibirse el título por el nuevo portador, por los modos propios de su ley de circulación, éste adquiere el derecho que contiene el título que recibe. La autonomía comienza a funcionar a favor de los terceros que hayan adquirido el título de buena fe, a partir de la primera transferencia posterior a la emisión del documento. El poseedor del título puede ejercer el derecho incorporado en razón de su derecho al documento, con independencia de las relaciones que ligaron a los anteriores poseedores con el deudor de la prestación en él contenida.

2.2 Nominativo no endosable : La ley de nominatividad de los títulos valores privados número 24587/95 , establece que los títulos valores privados emitidos en serie en el país, y los certificados provisionales que los representen, deben ser nominativos no endosables. El título nominativo endosable como un cheque o un pagaré, comparte con el título a la orden la emisión a favor de persona determinada y la circulación por el medio técnico del endoso, pero mientras en el título endosable la tradición y el endoso legitiman al portador, en el nominativo es necesaria, además, la inscripción de la transferencia en los registros del emisor; el título nominativo no endosable requiere de un requisito mas que es la inscripción en el mismo título del endoso o gravamen . La legitimación para el ejercicio del derecho está sujeta no solo al cumplimiento de la exigencia de inscripción como en los nominativos endosables sino también en la constancia en el mismo título . La legitimación en estos títulos no surge de la posesión y justificación del derecho mediante una serie ininterrumpida de endosos, como en los títulos a la orden, sino que se exige en los nominativos una posesión posteriormente calificada por la

mención del poseedor en el registro del emisor por medio de la inscripción del título . La serie de endosos sólo lo legitima para solicitar la anotación o inscripción, a partir de la cual la transmisión así inscripta tendrá efectos respecto del emisor.³⁹ En el caso de los títulos a la orden el endoso resulta suficiente para legitimar al endosatario portador para el ejercicio del derecho. En cambio, en los títulos nominativos endosables es requisito el cumplimiento de “la inscripción de la transferencia en el registro del emisor “. En los títulos valores nominativos no endosables la transmisión de los títulos valores y los

derechos reales que recaigan sobre ellos deben constar en el mismo título, si éste existe materialmente, e inscribirse en el registro que debe llevarse a esos fines y notificarse al emisor. Es decir que "los actos referidos sólo producen efectos frente al emisor y terceros desde la fecha de la inscripción". Las medidas precautorias dispuestas sobre títulos valores a que se refiere dicha ley surten efecto con su notificación al emisor e inscripción en el registro. Si tienen la cláusula “ no a la orden” , en cuyo caso y sólo en éste , deberán transmitirse por venta , e inscribirse en el registro respectivo. Entendemos que no podríamos elegir como característica , un título valor que no fuera autónomo no pudiendo oponer el deudor al portador del título valor otras defensas que las del artículo 1821 ; y debería ser nominativo no endosable , por la ley de nominatividad en ese sentido,

3. Caracteres o elementos que las partes pueden elegir, modificar , prescindir, en todos los títulos valores:

3.1 Abstracción: El Código unificado se manifiesta causalista y regula la causa como elemento del acto jurídico (arts. 281 a 283) y, también al tratar los contratos (arts. 1012 a 1014) comprendiendo la causa objetiva y la subjetiva . No obstante ha regulado en forma novedosa sobre el acto abstracto en el artículo 283⁴⁰, que es aquel en el cual la causa no está presente o visible y, en

³⁹ PEREZ LOZANO Néstor , en Código Civil Comentado director Clusellas Eduardo, ob cit. pag 563

⁴⁰ Art. 283.— Acto abstracto. La inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa no son discutibles

principio, no influye en su validez y eficacia; pero esto no significa que carezca de causa , sino que se prescinde de ella . La falta de causa es causal de nulidad del acto jurídico . El Código Civil velezano no reguló una fórmula sobre el acto abstracto como lo hace el artículo 283 aludido que tiene como fuente el proyecto de 1998. Es más , el artículo 282 consagra el principio de presunción de causa, o sea que se presume su existencia aunque no esté explicitada en el negocio, mientras no se prueba lo contrario. La jurisprudencia ha resuelto que *aunque la causa no esté expresada en la obligación, se presume que existe, mientras el deudor no pruebe lo contrario, por lo que no es el acreedor quien debía probar la causa de la obligación, sino los deudores destruir la presunción de su existencia. La alegación de falsa causa importa la afirmación de un hecho negativo; exigir la prueba de ello, importaría la asunción de una prueba imposible, debiendo en tal caso, quien afirma su existencia incorporar los hechos que la sustentan y prueba al respecto* (CCC4^a Córdoba, 21/8/2009, Abeledo Perrot No 1/70054677-6).

Podemos decir entonces que las obligaciones incorporadas en los títulos valores tienen causa , pero pueden optar por prescindir de la misma ⁴¹ , es decir que las partes tienen y reconocen una relación causal subyacente que les permite accionar entre si ,excepto novación , salvo reserva expresa.

Las acciones causales no se ven perjudicadas por la emisión o transferencia de un título valor , pero pueden las partes prescindir de la misma si lo convierten en especial si lo convierten en no cartulares. Debemos distinguir la autonomía que es carácter de todo título valor , de la abstracción, así mientras en la autonomía se parte de la existencia de un derecho originario *ex novo*, en la abstracción se desvincula al documento de la relación causal. Al

en el acto abstracto mientras no se haya cumplido, excepto que la ley lo autorice.

⁴¹ ARTÍCULO 1827.- Novación. Excepto novación, la creación o transmisión de un título valor no perjudica las acciones derivadas del negocio causal o subyacente. El portador sólo puede ejercer la acción causal contra el deudor requerido si el título valor no está perjudicado, y ofrece su restitución si el título valor es cartular. Si el portador ha perdido las acciones emergentes del título valor y no tiene acción causal, se aplica lo dispuesto sobre enriquecimiento sin causa.

El Título Valor Hipotecario - TVH

tenedor legitimado no se le pueden oponer defensas personales que son viables a los anteriores portadores en el caso de la autonomía. En tanto que, en el caso de la abstracción, no pueden oponérsele las excepciones por nulidad, falsedad, inexistencia, incumplimiento de contrato por parte del tomador del documento, entre otras. Ya la jurisprudencia ha determinado que los títulos valores son documentos que llevan incorporados un derecho de crédito que es literal y autónomo, son valores causales, es decir que

contienen la expresión de su causa en su contenido cartular⁴²; hay no obstante valores de creación individual, como los cheques, las letras o los pagarés, los que en su proceso circulatorio, les rige el principio de abstracción, ya que el valor se independiza de la relación fundamental porque la misma ley de su creación lo determina. La garantía hipotecaria que contiene este nuevo instrumento respalda el crédito que lleva incorporado este valor.⁴³ En el asunto que nos ocupa, sugerimos que el título sea causal mientras sea cartular y una vez que se opte por el ingreso al mercado de capitales, previa autorización correspondiente, se convierta en abstracto por ser éste requisito exigido por el artículo 1820 para integrar el mercado de capitales, pudiendo ser emitido por cualquier persona si van a ser utilizados en oferta pública, no ya solamente por entidades financieras, de seguros y fiduciarios financieros conforme lo determina el artículo 1920 in fine.

3.2 Elementos de su contenido: De acuerdo entonces al artículo 1.820 el derecho de las partes de elección de los caracteres del título valor se extiende a:

3.2.1 Nombre o denominación: La denominación del mismo

⁴² Fallo : Banco Hipotecario S.A. c/ Horr Silvina Susana y otro/a s/ ejecución hipotecaria, Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala /Juzgado II del 26/4/2017. Cita: MJ-JU-M-104349-AR/MJJ104349/MJJ104349

⁴³ Villegas Carlos Gilberto, "Títulos Valores y Valores Negociables – Letra de Cambio, Pagaré, Cheque, Facturas de Crédito, Letras Hipotecarias, Acciones, Obligaciones, Valores Fiduciarios, Valores Públicos, Contratos de Inversión", pag. 779

3.2.2 Forma de Circulación y aspectos relacionados: si fuera cartular ,su forma de circulación: a la orden , nominativo, endosable o no endosable. El Asentimiento conyugal es requerido para la transferencia si fueran no endosables y no cartulares (art. 470 inciso b- CCCN) , y en aún en estos casos en que sí es requerido , se podrá prescindir del mismo si cotizaran en bolsa (artículo 1824 CCCN) , pudiendo pactarse incluso la no responsabilidad del endosante por la insolvencia del endosatario y como ya enunciamos la prescindencia de la notificación al deudor cedido . Remitimos a lo dicho respecto del tema en el acápite “contenido mínimo”. Dijimos que si se trata de títulos valores no cartulares deben ser siempre nominativos no endosables por la ley de nominatividad de los títulos valores privados.

3.2.3 Rescate: puede ser total o parcial

3.2.4 Garantías: puede requerirse fianzas o dejar resguardo de exigir más garantías adicionales ;

3.2.5 Posibilidad de conversión en otra clase de título valor: Puede convenirse que puedan convertirse a otra clase de títulos valores, por ejemplo los títulos cartulares pueden convertirse en no cartulares⁴⁴ conforme a sus propios reglamentos según lo establecido en el artículo 1836 del código unificado, y pueden negociarse en el mercado de capitales previa autorización de la CNV .

3.2.6 Novación : En cuanto a la novación cabe aclarar que las cláusulas que la pactan deben ser expresas y claras, dado que, en caso de duda, la nueva obligación contraída para cumplir la anterior no causa su extinción (art. 944). La novación opera *imperio legis* o por acto consensual expreso. El acreedor puede impedir la extinción de las garantías personales o reales del antiguo crédito

⁴⁴ **ARTÍCULO 1836.-** Desmaterialización e ingreso en sistemas de anotaciones en cuenta. Los títulos valores tipificados legalmente como cartulares también pueden emitirse como no cartulares, para su ingreso y circulación en una caja de valores o un sistema autorizado de compensación bancaria o de anotaciones en cuenta. Los títulos valores emitidos efectivamente como cartulares pueden ingresarse a alguno de estos sistemas, conforme con sus reglamentos, momento a partir del cual las transferencias, gravámenes reales o personales y pago tienen efecto o se cumplen por las anotaciones en cuenta pertinentes.

mediante reserva, sólo si quien las constituyó participó en el acuerdo novatorio (art. 940).

3.2.7 Créditos que incorpora: cualquier crédito puede estar incorporado en un título valor, aunque sea futuro o incierto , incluso una hipoteca abierta ; cualquiera sea su grado de prelación , a diferencia de la Letra hipotecaria de la ley 24441 que sólo puede tener incorporado un crédito de primer grado, y ya sea en moneda nacional o extranjera.

3.2.8. Un título valor por todo el crédito o tantos títulos como cuotas se hayan pactado?__Dentro del marco de la autonomía que otorga el artículo 1820 del código civil y comercial , consideramos que las partes podrán emitir uno o tantos títulos valores como cuotas se hayan pactado conforme a su conveniencia , o bien certificados de participación

3.2.9 Procedimiento de Ejecución :Puede pactarse en el instrumento de emisión , con constancia en el cuerpo del título, la opción por el procedimiento de ejecución acelerado de ejecución del título IV de la ley 24441 conforme lo dispone el artículo 45 de dicho cuerpo legal ⁴⁵.

3.2.10 : Plazo de duración de la garantía : este ítem, que no podrá ser mayor a diez años , solamente podrá pactarse en los títulos valores que incorporen a créditos indeterminados (hipotecas abiertas) ya que las que se refieran a créditos determinados les regirá el plazo de treinta y cinco (35) años (art. 2110 modificado ley 27271). No debemos confundir el plazo para el pago del plazo de duración de la garantía , como ya explicamos

⁴⁵ Ley 24441 ARTICULO 45. — El portador de la letra hipotecaria o de alguno de los cupones puede ejecutar el título por el procedimiento de ejecución especial previsto en el título IV de esta ley cuando así se hubiere convenido en el acto de constitución de la hipoteca. De ello deberá dejarse constancia en la letra y en los cupones.

3.2.11 Cláusula de Actualización: Podemos elegir atendiendo a la convención del crédito respectivo que se incorpora luego al título valor , si el mismo tendrá o no cláusula de actualización.

3.2.12 Moneda nacional o extranjera: Si analizamos los títulos valores típicos , la ley 27.271 para las operatorias UVIs exige la moneda nacional, así el artículo 3 dice expresamente que “las operaciones de financiación para la vivienda, solo podrán captarse y liquidarse, desembolsarse y cancelarse, suscribirse y rescatarse respectivamente en pesos”, de manera que no podrían emitirse en dólares . Lo mismo podríamos decir respecto de la ley 25.827/16 y la Comunicación del Banco Central “A 6069”, que incorpora las llamadas UVAS o Unidades de Valor Adquisitivo actualizables por “CER”. La interpretación doctrinaria es que no podemos utilizar dos medidas de valor . Entre los caracteres de los títulos que elijamos , deberíamos tener el mismo criterio , ya que colocar dos mecanismos de valor para el crédito dejaría al deudor hipotecario en gran desventaja frente al acreedor , lo cual no solo vulnera todo criterio de equidad sino que además dicha conducta sería violatoria del derecho del consumidor . Consideramos que los artículos 7 y 10 de la ley 23.398 ya no tienen aplicación máxime frente a la ley 27440/18 , de financiamiento productivo , que modificó los requisitos de la ley 24441 en su artículo 39 , que determinaba antes de la reforma y ratifica ahora , como requisitos de la letra hipotecaria dice en su artículo 27 : *sustitúyese el art. 39 de la ley 24441 y sus modificatorias , el que quedará redactado de la siguiente forma: inciso c) Monto de la obligación incorporada a la letra , expresado en moneda nacional o extranjera . En caso de que el mutuo hipotecario se hubiere constituido en el marco de alguna excepción a los dispuesto en los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias complementarias , las letras deberán dejar constancia de que el monto de la obligación se encuentre sujeto a la cláusula de actualización que correspondiera(lo colocado en cursiva, agregado por la ley 27440).* De manera que si la letra , que es un título valor que ha incorporado una obligación, puede colocar esta cláusula de actualización , va de suyo que el título constitutivo del gravámen que emitió la letra , también debe reflejar dicha cláusula de actualización .En consecuencia ,

pensamos que si no tienen cláusula de actualización , podrían validamente emitirse en moneda extranjera con los mismos argumentos.

Exenciones Impositivas: Cabe señalar que dentro de los incentivos que se otorgan para impulsar la utilización de esos instrumentos, se han concedido exenciones impositivas , así la Provincia de Mendoza, el Código Fiscal en su artículo 240 inciso 23 exime del impuesto de sellos a los actos o contratos o instrumentos que sea necesario realizar o concertar para la suscripción de letras o títulos , o bonos ⁴⁶ , siempre que se emitan .

Normas aplicables : Conforme lo dispone el artículo 1834 del Código civil y comercial de la Nación se establecen de aplicación subsidiaria las normas de esa sección ,a las de los regímenes especiales. Por tanto , al instituto que sugerimos se aplican las normas del instrumento de su creación que sería la norma especial , y supletoriamente las de la ley 26994 de los artículos 1815 y subsiguientes hasta 1881 , y por analogía las disposiciones de la ley 24441 y las del decreto ley 5965/63⁴⁷. Respecto de las disposiciones de derecho internacional privado del Título IV, Capítulo 3, Sección 14", del Libro Sexto se aplican los artículos 2668 a 2652 .

Cancelación: Cabe considerar que si se han emitido títulos valores , siempre el Registro de hipotecas o análogo -de la Propiedad -exigirá el certificado del saldo del agente de registro correspondiente para proceder a la cancelación de la garantía, sea el título cartular o escritural , además de la escritura de cancelación suscripta por el acreedor. No obstante en el marco de

⁴⁶ Artículo 240 Código Fiscal Provincia de Mendoza : Gozarán de Exención del Impuesto de sellos, ... inciso 23).TÍTULOS MOBILIARIOS. *Todo acto contrato, instrumento u operaciones que sea necesario realizar o concertar para la suscripción* de cédulas hipotecarias, letras hipotecarias (Ley 24.441), títulos bonos y-o cualquier otro valor mobiliario similar emitidos por el gobierno nacional, provincial o municipal, así como las rentas que ellos produzcan.

⁴⁷ ARTICULO 46 de la ley 24441 . — Al título valor son subsidiariamente aplicables, en cuanto resulten compatibles, las reglas previstas por el decreto ley 5965/63 para la letra de cambio.

autonomía de la voluntad que prima en estos títulos de libre creación consideramos que si las partes han acordado un procedimiento de cancelación , cumpliendo con el mismo ,deberán así rogarlo a los registros correspondientes, de hipotecas o análogo , y al especial, siendo aconsejable el otorgamiento de un poder especial irrevocable con validez *post mortem* sujeto a la condición resolutoria para el caso del acaecimiento del hecho futuro e incierto que se cancele la deuda .

IV. Custodia y Registración : la “anotación en cuenta” y intervención notarial por mandato legal

Es jurisdicción del Registro de la Propiedad la inscripción del gravámen en el asiento correspondiente , y sus cesiones , asimismo dejar constancia de la emisión de la letra hipotecaria ya sea escritural o cartular o su reserva , pero no se inscribe en dicho registro la venta de los títulos , ni sus gravámenes y negociación, que tienen su propio registro , la “anotación en cuenta” .

La intervención del notario por mandato legal: El artículo 1850 del código civil y comercial de la Nación prevé que todas las vicisitudes de los títulos valores deben anotarse en este registro especial , tanto la emisión como la transmisión, constitución de derechos reales sobre títulos valores , los gravámenes , secuestros , medidas precautorias o cualquier otra afectación . Estos registros especiales los debe llevar el emisor o, en nombre de éste, una caja de valores, una entidad financiera autorizada o un *escribano de registro*, momento a partir del cual la afectación produce efectos frente a terceros.⁴⁸ Pensamos que la intervención notarial ha sido prevista a fin de dotar de un

⁴⁸ ARTÍCULO 1850.- Régimen. Cuando por disposición legal o cuando en el instrumento de creación se inserta una declaración expresa de voluntad de obligarse de manera incondicional e irrevocable, aunque la prestación no se incorpore a un documento, puede establecerse la circulación autónoma del derecho, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1820. La transmisión o constitución de derechos reales sobre el título valor, los gravámenes, secuestros, medidas precautorias y cualquier otra afectación de los derechos conferidos por el título valor deben efectuarse mediante asientos en registros especiales que debe llevar el emisor o, en nombre de éste, una caja de valores, una entidad financiera autorizada o un escribano de registro, momento a partir del cual la afectación produce efectos frente a terceros.

El Título Valor Hipotecario - TVH

recaudo más de transparencia e imparcialidad a todo lo relacionado con los títulos valores y el mercado de capitales , de esa forma tener una razón más para fomentar la utilización de estos instrumentos , no solo en la custodia sino también en su registración . Esta previsión es tanto para los títulos cartulares , de manera de seguir la suerte de los mismos , de una forma análoga a la registración de los libros de acciones o cuotas en las sociedades, como para los no cartulares , para lo cual , en éste último caso , el notario tendrá que contar con los medios tecnológicos necesarios . Esta intervención notarial no excluyente , también puede ser ejercida por otros agentes de custodia , como una entidad financiera o una cámara de valores .

En consonancia con lo antedicho , el artículo 1836 del código civil y comercial de la Nación así lo prevé tanto para los títulos valores cartulares

como para los no cartulares ⁴⁹. Consideramos que sería necesaria una ley registral especial que regule la forma de llevar estos asientos . Mientras no se dicte esa regulación especial podemos actuar en forma análoga como en materia societaria , para los libros de registros de acciones que son llevados por cada sociedad .En la práctica los asientos registrales son sencillos de llevar , pero deben ser suficientes; se inscriben en cuentas llevadas a nombre de sus titulares, a quienes debe entregarse comprobantes suficientes que indiquen la titularidad; si las anotaciones fueran referidas a acciones desmaterializadas, el agente de registro debe anotar las mismas especificaciones en el asiento de registro respectivo . Los datos que deben consignarse en toda constancia de registración deberían ser a) fecha y hora de

⁴⁹ ARTÍCULO 1836.- Desmaterialización e ingreso en sistemas de anotaciones en cuenta. Los títulos valores tipificados legalmente como cartulares también pueden emitirse como no cartulares, para su ingreso y circulación en una caja de valores o un sistema autorizado de compensación bancaria o de anotaciones en cuenta. Los títulos valores emitidos efectivamente como cartulares pueden ingresarse a alguno de estos sistemas, conforme con sus reglamentos, momento a partir del cual las transferencias, gravámenes reales o personales y pago tienen efecto o se cumplen por las anotaciones en cuenta pertinentes.

expedición; b) las menciones establecidas por el art. 211 de la LGS; c) nombre y apellido, domicilio real y número de documento del titular o los datos de registración en el registro pertinente, si se trata de una persona jurídica; d) derechos reales y medidas cautelares que graven los títulos valores, y e) limitaciones estatutarias a la transmisión de los títulos valores de la emisora.⁵⁰ También deberá dejarse constancia del asentimiento conyugal para el caso de las acciones nominativas no endosables y las no cartulares, con excepción de las autorizadas para la oferta pública (artículos 470 inciso b y 1824) del código unificado. Ante cualquier divergencia de asientos se estará a lo que surja del citado libro . Ya se trate de acciones nominativas no endosables o escriturales, la transferencia surte efectos contra la sociedad y los terceros desde su inscripción en el registro de la sociedad (art. 215, LGS) . El libro de registro de acciones (que integra la nómina de libros "obligatorios" regulado en el arto 213 , LGS) es de libre consulta y para estos títulos establece que consignarán sólo los números (inc. 3°). La nota al artículo establece "que si bien es un registro creado por ley, privado para la sociedad como cualquier otro libro interno, facilita la operatoria interna y esclarece situaciones entre socios, y eventualmente, ante terceros". Las acciones nominativas son aquellas emitidas con identificación de su titular inicial. Las sucesivas y posteriores se registrarán en el libro citado, haciendo constar la individualización del o de los adquirentes . fecha y título por el cual se transmiten. En caso de transmisiones a título gratuito (es decir, por donación), si se transmite la plena o nuda propiedad y, en su caso, sus condiciones y modalidades. Si se reservara el usufructo también se dejará constancia. Asimismo también el asentimiento conyugal cuando . La libre transmisibilidad es el principio general, pero puede limitarse pero no prohibirse su transferencia. Las restricciones deben constar en los títulos, en las cuentas y en sus registros.

Consideramos y proponemos que sea el mismo notario que autoriza la escritura hipotecaria con emisión del título valor quien debe llevar el registro y custodia bajo su responsabilidad del título así emitido , ya sea éste sea cartular o no cartular , creándose una cuenta de registro especial del título en cuestión ; ello sin perjuicio de la creación de un registro general que lleve el

⁵⁰ PEREZ LOZANO Néstor Ob Cit pag 580

registro de los distintos agentes de registro , así como el estado jurídico de los títulos valores en ellos registrados

En el derecho español la ley del mercado hipotecario establece que el registrador debe realizar una importante labor de calificación previa a la hora de practicar la nota marginal. Así, debería comprobar, entre otras circunstancias la finalidad del préstamo, el deudor , el acreedor , los endosos, embargos, cancelaciones, el plazo , tipo y tasa de interés y rango de hipoteca y su monto. El BALMMH “Borrador del Anteproyecto de Ley de Modernización del Mercado Hipotecario” (BALMMH) en el derecho español introduce la idea de un registro contable a cargo de los propios emisores en el que se hagan constar los créditos inscritos a su nombre y, en su caso, los activos de sustitución.

V. Conclusiones:

1. La libertad de creación que otorga el nuevo Código, no pone límites a la posibilidad de crear títulos de crédito, más que las poquísimas analizadas y el orden público, la moral y las buenas costumbres , sin ley especial previa que los cree, por el mero acuerdo de voluntades

2.Consideramos que emitir con cada garantía hipotecaria un título valor con las características propuestas , es una herramienta muy útil que tendrá numerosas aplicaciones en la titulación de todo tipo de créditos provenientes de distintos derechos , ya sea con garantía real o derechos de créditos personales ,como los que permite la nueva Comunicación número 6250 del BCRA del 02/06/2017 aún no reglamentada ⁵¹ , pero sobre todo , por la posibilidad que brinda al acreedor común de obtener una pronta liquidez

⁵¹ Por medio de esta Comunicación se amplían las obligaciones garantizables: además de hipotecas , los *créditos por arrendamientos financieros* (“leasing”) que hubieran sido pactados conforme a las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación sobre inmuebles y sobre vehículos automotores

3. Se destaca la intervención notarial en forma novedosa en relación a los títulos valores, ya sea tanto como agente de custodia y registro , cualquiera sea el método utilizado , como en los casos de deterioro, robo, pérdida o destrucción de títulos valores, escritura de denuncia . Incluso la nueva ley de mercado de capitales 27440/18 , reglamentada por decreto 471/18 en su el art. 4º modifica el art. 2º del Dto. 780/95 reglamentario de la letra hipotecaria de la ley 24441 y establece que los Registros de la Propiedad Inmueble del país y *los escribanos verificarán que en caso de emitirse Letras Hipotecarias Escriturales se indique en la hipoteca el nombre y domicilio de la entidad que llevará su registro.*

4. Todas estas son nuevas tareas y desafíos para el notariado que exigen una diversa preparación , obtención de medios tecnológicos y técnicas de aplicación , además de la los tradicionales valores de transparencia, e idoneidad requeridas en el ejercicio funcional.

5. Cada vez con más fuerza queda demostrada la interrelación entre el derecho hipotecario y el derecho cambiario , éste último dinamizando aquel

6. *La función notarial queda más comprometida como sinónimo de transparencia y garantía de legalidad, y “cada vez más lejos de ser tan solo el medio de cumplimiento de una forma legalmente impuesta” .*

y máquinas agrícolas, viales e industriales (en la medida que sean registrados en el pertinente registro nacional de la propiedad del automotor y cuenten con un mercado que permita obtener un valor de referencia).” *Fideicomisos de garantía* constituidos de acuerdo con las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación (artículo 1666 y siguientes) con el objeto de respaldar el pago de financiaciones otorgadas para la construcción de inmuebles . *Cesión en garantía –incluida la fiduciaria– del boleto de compraventa de terrenos*, lotes o parcelas –sean urbanos o rurales–, o galpones, locales, oficinas, cocheras y viviendas ya construidos respecto de los cuales no se pueda constituir hipoteca por no encontrar- se inscripto el inmueble en el registro inmobiliario de la jurisdicción correspondiente. Ello, en la medida que se abone la totalidad del precio del inmueble, se entregue la posesión al adquirente y exista un poder irrevocable para escriturar –con firma certificada por escribano público– a favor de este último. *Cesión en garantía de derechos* sobre desarrollos inmobiliarios implementados a través de fideicomisos –en los términos del artículo 1666 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación– o sociedades constructoras, con requisitos especiales , contratos de compraventa al pozo .

BIBLIOGRAFIA

ABELLA, Adriana. *Derecho inmobiliario registral.* Editorial Zavallía, Buenos Aires, 2008.

ALTERINI, Jorge Horacio (Dir.). *Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario.* Editorial La Ley, Buenos Aires, 2012.

ALTERINI, Jorge Horacio y ALTERINI, 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

BUSETTO , Adalberto Luis , *MANUAL DE DERECHO COMERCIAL*, Vítolo Daniel Roque, Capítulo XV pag. 696.

Código Fiscal Provincia de Mendoza

Conclusiones del XIII Congreso Argentino y IX Ibero Americano de derecho societario y de la empresa , septiembre 2016, Mendoza.

COLL Osvaldo Walter , “ La creación de acciones alternativas en la SA” ponencia presentada en el XIII Congreso Argentino y IX Ibero Americano de derecho societario y de la empresa , septiembre 2016, Mendoza.

CLUSELLAS Eduardo Gabriel , Coordinador , Código Civil y Comercial Comentado Anotado y Concordado , 1ra. Edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea - FEN, 2015.

GURFINKEL DE WENDY, Lilian (Dir.). Derechos Reales. Segunda edición actualizada de acuerdo al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Dos Tomos. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015.

JURISPRUDENCIA :

Fallo : Banco Hipotecario S.A. c/ Horr Silvina Susana y otro/a s/ ejecución hipotecaria, Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul , Sala /Juzgado II del 26/4/2017 . Cita: MJ-JU-M-104349-AR/MJJ104349/MJJ104349

LAMBER , Rubén Augusto Curso Técnica Notarial pag. 8, Colegio de Escribanos de Buenos Aires, Módulo 3 , Escrituras de hipoteca

LORENZETTI, Ricardo Luis : Director. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Coordinadores: Miguel Federico De Lorenzo y Pablo Lorenzetti. 1ra. Edición, Santa Fe, Rubinzal- Culzoni, 2015.

MARIANI DE VIDAL, Marina. Curso de Derechos Reales. 6ª edición. Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1998.

NEGRONI Laura , discípula de Dra Puerta de Chacón Alicia, Clase Magistral dictada en el Colegio Notarial de Mendoza el 17/5/2018

PUERTA DE CHACON , Alicia y BONO ,Gustavo Alejandro: La garantía real de máximo frente al principio de especialidad en el de 2012: Propuesta de ajuste de la normativa proyectada, publicado en Revista La Ley 2012-E-1233)

El Título Valor Hipotecario - TVH

PEREZ LOZANO Néstor , en Código Civil Comentado director Clusellas Eduardo, Comentario a los artículos 1815 a 1829

RIVERA Julio César –MEDINA, Graciela Director : Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Coordinador: Mariano Esper. 1ra. Edición, 2da. reimpresión, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2015.

RICHARD Efrain Hugo , “Pagarés Hipotecarios y Pagarés Prendarios” , Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, Revista Notarial 1969 Nro.17 y 18

VILLEGAS Carlos Gilberto, “Títulos Valores y Valores Negociables – Letra de Cambio, Pagaré , Cheque , Facturas de Crédito , Letras Hipotecarias, , Acciones, Obligaciones, Valores Fiduciarios, Valores Públicos, Contratos de Inversión , pag .779