

La letra hipotecaria a veinticinco años de la sanción de la Ley 24441

Marcela Molina

Jorge Romera

RESUMEN

Han transcurrido veinticinco años desde la sanción de la Ley 24441 y hoy continúa vigente con numerosas modificaciones. Entre ellas, aquellas introducidas por la Ley 26994, que aprobó el Código Civil y Comercial y suprimió los títulos relativos al fideicomiso y el *leasing*, no así el título III sobre letras hipotecarias, hoy aún vigente. El uso de esta figura a lo largo de veinticinco años, en distintos contextos macroeconómicos, políticos y sociales, nos ha llevado a reflexionar sobre algunos aspectos de esta ley en el marco de la jurisprudencia de los últimos años. En el presente artículo, analizamos la letra hipotecaria, centrándonos en tres aspectos en que el Código Civil y Comercial ha incidido en relación a esta: en cuanto título valor, en cuanto a la garantía hipotecaria y en cuanto a la protección del consumidor.

PALABRAS CLAVE

Letras hipotecarias; Ley 24441; derecho constitucional; derecho a vivienda digna; protección del consumidor.

Fechas de recepción y aceptación

18/10/2019 - 29/3/2020

Sumario: 1. Introducción. 2. La Letra hipotecaria como título valor. 2.1. Terminología de la Ley 24441 y su recepción en el Código Civil y Comercial. 2.2. Caracteres específicos de la letra hipotecaria. 2.3. Clases de letras hipotecarias. 2.4. Diferencia con otros títulos valores. 3. El derecho real de hipoteca que garantiza el título valor. 4. Régimen jurídico de la letra hipotecaria. 4.1. La Ley 24441. 4.2. La nueva incumbencia notarial en el Código Civil y Comercial: el notario a cargo del registro de letras hipotecarias escriturales. 4.3. La emisión de la letra hipotecaria y la protección del consumidor. 4.4. El derecho constitucional a una vivienda digna. 4.5. Normas infralegales emitidas por las autoridades administrativas dentro del marco de su competencia. 5. Consideraciones finales. 6. Bibliografía.

1. Introducción

La [Ley 24441 de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción](#)¹ fue sancionada hace veinticinco años con el consenso legislativo de los bloques mayoritarios. Esta nor-

1. Sancionada el 22/12/1994, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina (BORA) del 16/01/1995.



ma pretendió establecer un marco jurídico adecuado para atraer inversores hacia el financiamiento de la vivienda.

Es importante mencionar el marco constitucional invocado para fundamentar la sanción de esta norma legal. La **Constitución Nacional** –con las reformas de 1957 y 1994– le impuso al Estado el deber de establecer las condiciones para el acceso a una vivienda digna.² El Estado argentino utilizó distintas modalidades y figuras jurídicas para cumplir con ese imperativo constitucional.

Durante varias décadas, las políticas estatales estuvieron dirigidas principalmente a la construcción y adjudicación de viviendas sociales a través de organismos autárquicos y/o del otorgamiento de créditos a través de bancos oficiales, tomando el Estado a su cargo el riesgo empresario y utilizando sus propios recursos financieros. Hasta el año 1994, el Estado construyó viviendas usando preferentemente el contrato de obra pública y otros contratos administrativos y financiando su construcción con fondos públicos, ya sea con partidas presupuestarias especiales, imposición de contribuciones especiales o emisión de títulos públicos a ese fin. En los años noventa, dentro de un marco de reforma del Estado y descentralización, se pretendió pasar del Estado constructor y financiador –abandonando progresivamente la oferta directa y su financiamiento– a un Estado facilitador de los mercados de vivienda, canalizando el ahorro hacia la construcción de la vivienda y promoviendo la actuación del sector privado para mejorar la eficiencia y la calidad constructiva,³ quedando el Estado desvinculado del riesgo de la construcción.

La política habitacional estuvo dirigida, en gran medida, a la descentralización de los fondos del Fondo Nacional de la Vivienda (FONAVI), la articulación de las distintas órbitas del Estado nacional, provincial y municipal, la diversificación de las operatorias según tipo de demanda, condiciones y características del beneficiario y, especialmente, el desarrollo del mercado de hipotecas,⁴ con el objetivo de bajar los costos del endeudamiento (disminución de tasas de interés y de plazos) y los costos de la intermediación financiera.

El desarrollo de este mercado secundario de hipotecas amplía los recursos disponibles de las entidades bancarias y financieras a partir de créditos hipotecarios ya otorgados mediante un proceso de securitización. La securitización, titularización o bursatilización procura la transformación de activos ilíquidos en títulos valores negociables en el mercado de capitales y puede tener tres tipos de estructuras según la forma en que se afecten los activos al pago de los títulos emitidos (*pass through*, *asset backed securities*, *pay through*).⁵ Este mecanismo se concibió como un instrumento fundamental

2. ANDORNO, Luis, “La securitización de activos y las letras hipotecarias en la Ley N° 24441”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, t. 1997-III, p. 953.

3. BOUILLON, C. P. (ed.), *Un espacio para el desarrollo. Los mercados de vivienda en América Latina y el Caribe*, Washington DC, Banco Interamericano de Desarrollo, 2012; disponible online [aquí](#); última consulta: 18/10/2019.

4. REBORD, Germán, “Las políticas públicas de vivienda en Argentina desde principios del siglo XX a la actualidad” [online], [s.e.], [s.f.]; ver [aquí](#); última consulta: 18/10/2019.

5. KIPER, Claudio y LISOPRAWKI, Silvio, *Fideicomiso. Dominio fiduciario. Securitización*, Buenos Aires, Depalma, 1995, pp. 1 y 173. Ver también SABAT, Diego, “Securitización. Alternativas de instrumentación en la República Argentina”, en Favier Dubois, E. M. (h.) y Nissen, R. A. (dirs.), *Derecho societario argentino e iberoamericano*, t. 2, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995-1996, pp. 373-380 (ponencia presentada en el VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y el II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa [Mar del Plata, 1995]).

para el ingreso de capitales en la medida en que posibilita “la organización del crédito hipotecario, fundamentalmente mediante la utilización de figuras que den el máximo de garantías a los inversores”.⁶

El marco normativo vigente hasta 1994 era inconveniente para la titularización. El dominio fiduciario, regulado en el Código velezano en unos pocos artículos, solamente era aplicable a cosas muebles o inmuebles. El pagaré hipotecario previsto en el artículo 3202 del [Código Civil derogado](#) permitía oponer excepciones subjetivas derivadas de la relación extracartular frente al transmitente inmediato. En la cesión de crédito era necesaria la notificación del deudor cedido. Además, los créditos cedidos quedaban afectados por los vicios y excepciones en contra del cedente.

La letra hipotecaria fue introducida por la [Ley 24441](#) (título III, arts. 35-49) para darle fluidez y seguridad al tracto negocial, facilitar la transferencia de créditos hipotecarios al fondo fiduciario, disminuir sus costos (simple transmisión por endoso) y posibilitar la securitización. De este modo,

... las letras hipotecarias aparecen como un instrumento jurídico y de crédito apto para formar mercados de capitales, movilizar el crédito [...] en definitiva, un instrumento de fácil circulación que permita dar liquidez a la inversión a través del crédito hipotecario...⁷

A la fecha de la sanción de esta ley, la letra hipotecaria dio lugar a numerosos artículos de doctrina que analizaron sus características, su naturaleza jurídica, la diferencia con los pagarés hipotecarios regulados en el Código Civil derogado (art. 3202) y su ejecución mediante el trámite especial regulado en el título V de la ley comentada.

Poco después, el [Decreto PEN 780/1995](#)⁸ reglamentó las letras escriturales. Nuevamente, la doctrina analizó sus caracteres y proyecciones, discurrendo entre otras cosas, en torno al registro para esta clase de letras hipotecarias y la calidad de las personas jurídicas habilitadas a tal fin. Esta norma reglamentaria fue modificada por los Decretos [PEN 1389/1998](#)⁹ y [471/2018](#).¹⁰ Asimismo, algunos registros inmobiliarios de las provincias dictaron normas técnico-registrales para reglamentar la anotación registral, los criterios para la calificación de documentos e intervención del registrador. El jefe del Registro Nacional de Aeronaves dictó las Disposiciones Técnico Registrales [5/2005](#) y [3/2009](#), reglamentando la calificación y otros aspectos registrales para las letras hipotecarias sobre aeronaves.

Han transcurrido veinticinco años desde la sanción de la Ley 24441 y hoy continúa vigente con numerosas modificaciones. Entre ellas, aquellas introducidas por la [Ley 26994](#),¹¹ que aprobó el nuevo Código Civil y Comercial (en adelante, “CCCN”) y su-

6. CROSTELLI, Juan C., (su intervención en el debate parlamentario de la Ley Nacional 24441), en *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación. 34ª reunión - continuación de la 12ª sesión ordinaria. Noviembre 17 de 1994*, Buenos Aires, Congreso de la Nación Argentina, 1994; disponible [aquí](#); última consulta: 18/10/2019.

7. AZERRAD DE FINQUELSTEIN, Iris J., “Letras hipotecarias”, en *Revista Notarial*, Córdoba, Colegio Escribanos de Córdoba, N° 77, 1999. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: Revista Notarial Córdoba; última consulta: 24/4/2020].

8. Emitida el 20/11/1995; publicada en BO el 27/11/1995.

9. Emitida el 27/11/1998; publicada en BO el 3/12/1998.

10. Emitida el 17/05/2018; publicada en BO el 18/5/2018.

11. Sancionada el 1/10/2014; publicada en BO el 8/10/2014.

primió los títulos relativos al fideicomiso y el *leasing*, previendo una nueva regulación, no así el título III sobre letras hipotecarias, hoy aún vigente. También se destacan otras modificaciones, como las introducidas por la [Ley 27271](#),¹² que reglamentó el crédito con ahorro previo en “unidades de vivienda” (UVIS) e introdujo reformas al plazo de duración de la inscripción de la hipoteca.

Más allá de la denominación de esta ley, lo cierto es que el uso de las figuras jurídicas reguladas por este texto legal se extendió a otras áreas no sólo en relación a la vivienda, tales como la [Ley 27440 de Financiamiento Productivo e Impulso de las PyMEs](#).¹³

En este tiempo, se usó ampliamente este título valor con garantía hipotecaria. Incluso, se utilizaron las letras escriturales aun frente a las opiniones que predecían su poco interés práctico aunque considerando que serían usadas para los títulos valores emitidos con la garantía de los fondos securitizados.¹⁴ El uso de esta figura a lo largo de veinticinco años, en distintos contextos macroeconómicos (crisis económicas recurrentes, índices de inflación), políticos (políticas de vivienda de los sucesivos gobiernos, políticas cambiarias) y sociales (desempleo), debe llevarnos a la reflexión sobre algunos aspectos de esta ley, para remozarla según las pautas elaboradas por la jurisprudencia, particularmente aquella que resuelve conflictos entre los derechos del consumidor y el inversor, y sin perder de vista su finalidad: el derecho humano a una vivienda digna. Pues el fomento del ahorro, el desarrollo del mercado de hipotecas y la canalización de las inversiones hacia la construcción no tienen un fin en sí mismo sino que son solo un medio para cumplir con el mandato constitucional.

En el presente artículo, nos proponemos analizar la letra hipotecaria a partir de esa interpretación jurisprudencial, centrándonos en tres aspectos en que el CCCN ha incidido en relación a esta: en cuanto título valor, en cuanto a la garantía hipotecaria y en cuanto a la protección del consumidor. Debemos tener presente que el CCCN ha establecido reglas generales, dejando vigentes microsistemas jurídicos, entre ellos, el régimen jurídico de la letra hipotecaria.

2. La letra hipotecaria como título valor

2.1. Terminología de la Ley 24441 y su recepción en el Código Civil y Comercial

§1. El artículo 35 de la citada ley definió las letras hipotecarias como “títulos valores con garantía hipotecaria”. La terminología, conceptualización y alcance de la expresión títulos valores fueron debatidos en doctrina durante décadas.

12. Sancionada el 1/9/2016; publicada en BO el 15/9/2016.

13. Sancionada el 9/5/2018; publicada en BO el 11/5/2018.

14. “... las letras hipotecarias escriturales no van a funcionar, porque los que van a funcionar como escriturales son los títulos que se emitan como consecuencia del proceso de securitización para ser ofrecidos en el mercado de oferta pública. Naturalmente, estos títulos van a funcionar en masa y pueden ser escriturales desmaterializados. En cambio, las hipotecas que van a estar comprendidas en una sola hojita, o en alguna prolongación que es la letra hipotecaria, no van a requerir este proceso de desmaterialización” (AZERRAD DE FINQUELSTEIN, Iris J., ob. cit. [cfr. nota 7]). Ver RIVERA, Julio C., “[Las letras hipotecarias](#)”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° extraordinario, 1995, p. 25.

Los autores clásicos, siguiendo la doctrina italiana, habían acuñado la expresión “títulos de crédito”; luego, “obligaciones negociables”, con distintas denotaciones y alcances, excluyendo los primeros e incluyendo los segundos los títulos emitidos en masa, los derechos corporativos (acciones societarias); también, “papeles de créditos”, con una significación aún más restringida.¹⁵

Gualtieri¹⁶ había propuesto la expresión “títulos circulatorios”, resaltando la aptitud de estos documentos para ser transferidos entre distintos sujetos, siendo el fenómeno económico de la circulación su denominador común. Para algunos autores, la expresión *título valor* tiene un sentido restringido como

... aquellos emitidos en múltiples unidades equivalentes entre sí y permutables, que son creados en relación a una operación única pero compleja (mutuo, constitución de sociedad, títulos de deuda, etc.) siendo identificado por su pertenencia a determinada serie y por su número progresivo.¹⁷

Para estos autores, el título valor es una especie perteneciente al género título de crédito, cuya característica específica es la emisión en masa y su fungibilidad por otros de su misma especie. Finalmente, otros entendían que las expresiones *títulos valores*, *títulos circulatorios*, *títulos de crédito* son todos términos sinónimos¹⁸ –o, al menos, las usan en sentido equivalente–¹⁹ que se refieren a los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo.

Más allá del debate doctrinario, la expresión *títulos valores* ya había sido utilizada en diversas normas jurídicas,²⁰ entre ellas, la [Ley 17811 de Oferta Pública de Valores](#)²¹ (derogada), la [Ley 19950 de Sociedades Comerciales](#)²² (art. 226) y la [Ley 26831 de Mercado de Capitales](#)²³ actualmente vigente.

En nuestra legislación vigente, el artículo 2 de la Ley 26831 equiparó los títulos valores a los valores negociables, definiéndolos como

... títulos valores emitidos tanto en forma cartular así como a todos aquellos valores incorporados a un registro de anotaciones en cuenta incluyendo, en particular, los valores de

15. Ver los antecedentes en Busetto, Adalberto L., “La nueva teoría general de los títulos valores: aproximaciones”, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, N° extraordinario, 2015; disponible online [aquí](#); fuente: Repositorio UNLP; 18/10/2019. Ver también Barbieri, Pablo C., “Títulos valores en el Código Civil y Comercial. Visión actual de la reforma” [online], en *Revista Jurídica Electrónica*, Lomas de Zamora, Facultad de Derecho de la Universidad de Lomas de Zamora, N°4, 2012; última consulta: 18/10/2019.

16. Gualtieri, Giuseppe y Winisky, Ignacio, *Títulos circulatorios*, Buenos Aires, Zavalía, 1984, pp.17-19. Barbieri, Pablo C., ob. cit. (cfr. nota 15).

17. Kiper, Claudio M. y Lisoprawski, Silvio, ob. cit., (cfr. nota 5), p. 19.

18. Gómez Leo, Osvaldo, *Tratado del pagaré cambiario*, Buenos Aires, LexisNexis-Depalma, 2004, pp.123-128.

19. López de Zavalía, Fernando, *Fideicomiso, leasing, letras hipotecarias, ejecución hipotecaria, contratos de consumición*, Buenos Aires, Zavalía, 1996, p. 307.

20. Molina, Marcela, “Las letras hipotecarias de la Ley N° 24441” (artículo inédito realizado en el marco del trabajo de investigación *La securitización y desarrollo del mercado de hipotecas*, presentado en la SECyT de la Universidad Nacional de Cuyo), 1996.

21. Sancionada el 16/7/1968, publicada en BO el 22/7/1968.

22. Sancionada el 3/4/1972, publicada en BO 25/4/1972.

23. Sancionada el 29/11/2012, publicada en BO 28/12/2012.

crédito o representativos de derechos creditorios, las acciones, las cuotapartes de fondos comunes de inversión, los títulos de deuda o certificados de participación de fideicomisos financieros o de otros vehículos de inversión colectiva y, en general, cualquier valor o contrato de inversión o derechos de crédito homogéneos y fungibles, emitidos o agrupados en serie y negociables en igual forma y con efectos similares a los títulos valores; que por su configuración y régimen de transmisión sean susceptibles de tráfico generalizado e impersonal en los mercados financieros.

La Ley 24441, siguiendo el criterio del proyecto de unificación de la legislación civil y comercial de 1987 (art. 2292), utilizó la expresión “títulos valores” en sentido amplio y como equivalente a “títulos de crédito”.²⁴ Este criterio también fue utilizado por el [proyecto de código civil y comercial unificado de 1998](#)²⁵ (art. 1747). A la fecha de la sanción de la Ley 24441, algunos autores criticaron la expresión por considerarla demasiado amplia y comprensiva de otros tipos de valores más allá de los papeles de comercio, mientras que otros²⁶ vieron con beneplácito esta denominación considerándola superadora a otras. Sin embargo, esta terminología fue ampliamente aceptada por la jurisprudencia argentina. En la causa “First Trust of New York” ha dicho que

La Ley N° 24.441 regula las letras hipotecarias conceptualizándolas como títulos valores con garantía hipotecaria, [...] cuya emisión extingue por novación la obligación originaria garantizada por la hipoteca, [...] que se considera sustituida a todos los fines por los títulos con garantía real; independizándolas de esa manera de las obligaciones preexistentes y evitando una posterior discusión sobre cuestiones ajenas al título.²⁷

El CCCN receptó esta jurisprudencia y utilizó la expresión *títulos valores* (arts. 1815-1881) en sentido amplio, con el beneplácito de numerosos juristas.²⁸ Esta expresión abarca no solo los títulos clásicos (letra, cheque y pagaré) sino también las figuras emitidas en serie, incluso otros que contienen derechos de diferente naturaleza, como las acciones societarias,²⁹ sean cartulares y no cartulares, entendiendo que la noción de título supera el documento material y, por tanto, resaltando la investidura sustancial para lograr la titularidad y el ejercicio de un derecho generado por un determinado acto jurídico.³⁰

El CCCN amplió la denotación, incluyendo todos los títulos de crédito y valores negociables, y enunció sus caracteres esenciales. A ese fin, incluyó una parte general

24. MOLINA, Marcela, ob. cit. (cfr. nota 20).

25. ALEGRIA, Héctor y otros (comisión designada por Decreto PEN 685/1995), *Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio*, Buenos Aires, 1998. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: [Universidad de Salamanca](#); última consulta: 25/4/2020]. (En adelante, “Proyecto de 1998”).

26. ANDORNO, Luis, ob. cit. (cfr. nota 2), p.954.

27. Dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal subrogante en CSJN, 11/7/2006, “First Trust of New York NA c/ García Calvo, Matilde s/ ejecución hipotecaria” (*Fallos*, t. 329, p. 2805 [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: CSJN; última consulta: 25/4/2020]).

28. PAOLANTONIO, Martín, “El Código Civil y Comercial de la Nación y la teoría general de los títulos valores”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, suplemento especial “Nuevo Código Civil y Comercial”, 17/11/2014, cita online: AR/DOC/3832/2014. También ver Busetto, Adalberto L., ob. cit. (cfr. nota 15); y COSENTINO, Javier, (comentario al art. 1815), en Caramelo, G., Herrera, M. y Picasso, S. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 4, Buenos Aires, Infojus-SAIJ, 2015, p. 561 [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: SAIJ; última consulta: 25/4/2020].

29. BARBIERI, Pablo C., ob. cit. (cfr. nota 15).

30. Busetto, Adalberto L., ob. cit. (cfr. nota 15).

común a todos los títulos valores, cartulares o escriturales, causales y abstractas, en masa o individuales, dentro del título V del libro tercero, como “Otras fuentes de las obligaciones”, y normas específicas para cada uno, dejando vigente las leyes especiales, que continuaron vigentes como microsistemas jurídicos. Esta metodología tiene como fuente el [proyecto de código civil y comercial unificado de 1998](#) (capítulo VI, sección primera “Títulos valores”). De este modo, adoptó una concepción unitaria de todos los títulos valores (cartulares y no cartulares), estableciendo principios comunes para su creación y transmisión.

Entre estos títulos valores, está incluida la letra hipotecaria.

§2. El artículo 1815 CCCN³¹ expresó que los títulos valores “incorporan una obligación incondicional e irrevocable de una prestación y otorgan a cada titular un derecho autónomo”. De esta definición se desprenden sus elementos esenciales: el contenido obligacional, su incondicionalidad e irrevocabilidad, su autonomía. Es una obligación con el significado y alcance del artículo 724 CCCN.

Es importante resaltar que el artículo 1815 no queda limitado a las obligaciones de dar sumas de dinero, como ocurre en la letra de cambio, el cheque y el pagaré; el título puede conferir a su portador legitimado derechos de otra naturaleza.³² Sin embargo, esta amplitud encuentra un límite en las letras hipotecarias que solamente pueden garantizar obligaciones dinerarias³³ (conforme al art. 39 inc. c] de la Ley 24441).

El artículo 1915 resalta también el carácter **autónomo** del derecho conferido al portador legitimado, consagrándolo como principio esencial y prevalente de los títulos valores. Se produce como una suerte de “entronización de la autonomía cambiaria”.³⁴ La autonomía está presente en el concepto mismo de los títulos valores (art. 1815) y tiene su máxima aplicación en el artículo 1816, donde se establece que

El portador de buena fe de un título valor que lo adquiere conforme con la 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.

La autonomía de las obligaciones negociables implica la independencia del derecho incorporado al documento. El título de crédito se adquiere en forma originaria, independientemente de las relaciones jurídicas existentes entre los anteriores portadores

31. Fuente inmediata de esta disposición: el art. 1747 del [Proyecto de 1998](#): “Los títulos valores contienen una promesa incondicional e irrevocable de una prestación y otorgan a cada titular un derecho autónomo”.

32. BARBIERI, Pablo C., ob. cit. (cfr. nota 15).

33. Ver HIGHTON, Elena I. y otros, *Reformas al derecho privado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1995, p. 220; MAZZIA, María de las Mercedes, “Breve aproximación referida a las figuras de las letras hipotecarias y las letras hipotecarias escriturales contempladas en la ley 24441”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 24/1/2007 (t. 2007-A, pp. 948-950), cita online AR/DOC/147/2007; RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M., “Un nuevo título valor: la letra hipotecaria”, en Favier Dubois, E. M. (h.) y Nissen, R. A. (dirs.), *Derecho societario argentino e iberoamericano*, t. 2, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995-1996, pp. 361-364 (ponencia presentada en el VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa [Mar del Plata, 1995]); RIVERA, Julio C., ob. cit. (cfr. nota 14), pp. 20-21; VILLEGAS, Carlos, *Las garantías del crédito*, t. 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1998 (2ª ed., actualizada), p. 406.

34. BARBIERI, Pablo C., ob. cit. (cfr. nota 15).

del título y el deudor. En consecuencia, durante la circulación y transmisión del derecho de crédito incorporado en el documento no se acumulan los vicios sustanciales en cada transmisión del título.

La autonomía, la literalidad y la necesidad eran las tres características de los títulos valores expuestos por la doctrina clásica, siguiendo a la escuela italiana. Sin embargo, esta construcción jurídica respondía al título cartular cuyo soporte material era un papel o lámina pero no del título escritural en razón de su desmaterialización.

Otra característica del título valor es la **formalidad**. Esta regla ha sido receptada en el artículo 1833 CCCN, que establece que cuando por ley o por disposición del emisor el título valor debe incluir un contenido particular con carácter esencial, no produce efecto cuando no contiene esas enunciaciones. Sin embargo, el título valor puede ser completado hasta la fecha en que debe cumplirse la prestación.

Las letras hipotecarias son títulos valores. Por lo tanto, estas contienen una obligación incondicional e irrevocable (aunque algún autor entiende que son obligaciones *propter rem*³⁵) en cuya creación o emisión intervienen dos partes: a) el librador, quien solicita el préstamo y que puede o no coincidir con el propietario del inmueble hipotecario; b) el tomador, que en el proceso de securitización va a ser la entidad financiera o banca minorista. Esta estructura de la letra hipotecaria permite diferenciarla claramente de la letra de cambio –en cuya estructura intervienen tres partes–, además de carecer de garantía real.

Este título valor tiene una obligación principal (título valor) y una obligación accesorio (hipoteca). Esta última, aunque accesorio, no es menos importante que la primera porque, siendo una garantía real, confiere el derecho de preferencia y persecución, que por la seguridad jurídica que confiere al acreedor torna factible el financiamiento a largo plazo con menor tasa de interés (al menos en un contexto de estabilidad económica o al menos de predecibilidad inflacionaria).

En tanto título valor, se rigen por las reglas generales del CCCN y, supletoriamente, por el [Decreto-ley 5965/1963](#), que no fue derogado.

2.2. Caracteres específicos de la letra hipotecaria

La letra hipotecaria ha sido calificada como una nueva especie de título valor. Por tanto, presenta las características señaladas que mencionamos en los párrafos precedentes.

Esta conclusión ya sido reiteradamente recogida por la jurisprudencia. En este sentido, ha dicho:

... la letra hipotecaria constituye el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo en él expresado (art. 40, Ley N° 24441), lo cual implica que puede ser ejecutada sin perjuicio de la naturaleza de la relación jurídica inicial –mutuo–...³⁶

35. LUCENA CABELLO, Jorge R., “Esa especie de letra hipotecaria”, en *El Notario*, Mendoza, Colegio Notarial de Mendoza, N° 15, 1999, pp. 44-45.

36. Dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal subrogante en CSJN, 11/7/2006, “First Trust of New York NA c/ García Calvo, Matilde s/ ejecución hipotecaria” (*Fallos*, t. 329, p. 2805 [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: CSJN; última consulta: 25/4/2020]).

Más allá de la autonomía que caracteriza a todo título valor, esto es, literalidad y necesidad de la cartular (no así, la letra escritural), presenta además características específicas. Algunos autores señalan la formalidad, la abstracción y la completividad.³⁷ Nosotros preferimos hablar de formalidad acentuada.³⁸ No obstante, hacemos la salvedad de aquellas emitidas en torno a préstamos destinados a la adquisición o construcción de vivienda única, donde el deudor hipotecario ha sido calificado como consumidor por la jurisprudencia y doctrina consumirista, cuyo análisis será tratado en los últimos capítulos.

1. Formalidad acentuada. La doctrina, en general, señala que son títulos formales;³⁹ algunos autores incluso resaltan su importancia en las letras hipotecarias por el efecto novatorio de su emisión.⁴⁰ Nosotros afirmamos que las letras hipotecarias están revestidas de una formalidad acentuada, por las siguientes razones.

Por un lado, deben observarse las formalidades de todo título valor. En este sentido, están sujetas al principio de formalidad consagrado en el artículo 1833 CCCN. Además, debe cumplir con las exigencias establecidas en el artículo 39 de la Ley 24441, esto es, deben ser 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. La inobservancia de estas exigencias produce la invalidez de la letra hipotecaria (art. 2 Decreto-ley 5965/1963, al que remite el art. 46 Ley 24441; art. 1833 CCCN).

Finalmente, la letra debe satisfacer las solemnidades exigidas para el derecho real de hipoteca (remisión del art. 44 de la Ley 24441), las exigencias derivadas del principio de especialidad y, particularmente, las limitaciones que surgen del principio de *numerus clausus* que rige para los derechos reales. La inobservancia de estas últimas provoca la nulidad de la hipoteca.

2. Es un título completo. Es un documento que se basta a sí mismo,⁴¹ no puede ser heterointegrado.⁴² Así lo ha interpretado la jurisprudencia *in re* “Banco Río de la Plata c/ Coronel”⁴³ y “Banca Nazionale del Lavoro c/ Herrera”⁴⁴.

A tales efectos, la ley de financiamiento establece una serie de requisitos, como la obligación de indicar el nombre del deudor y del acreedor, monto, plazos y demás estipulaciones (como la caducidad en caso de incumplimiento), lugar de pago, tasa de interés compensatorio y punitivo, la anotación de pagos de servicios de capital o renta

37. RIVERA, Julio C., ob. cit. (cfr. nota 14), pp. 17-19. También: HIGHTON, Elena I. y otros, ob. cit. (cfr. nota 33), pp. 196-201; RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar, ob. cit. (cfr. nota 33).

38. MOLINA, Marcela, ob. cit. (cfr. nota 20).

39. MAZZIA, María de las Mercedes, ob. cit. (cfr. nota 33).

40. RIVERA, Julio C., ob. cit. (cfr. nota 14), p. 18. HIGHTON, Elena I. y otros, ob. cit. (cfr. nota 33), pp. 239-240.

41. MAZZIA, María de las Mercedes, ob. cit. (cfr. nota 33). RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar, ob. cit. (cfr. nota 33).

42. HIGHTON, Elena I. y otros, ob. cit. (cfr. nota 33), p. 241.

43. Cám. Civ. y Com. de Azul, 13/10/2005, “Banco Río de La Plata c/ Coronel, José Leandro y otra s/ ejecución hipotecaria” (causa N° 48937 [N. del E.: ver [aquí](#); fuente SCBA; última consulta: 25/4/2020]).

44. CS de Tucumán, Sala Civil y Penal, 23/4/2013, “Banca Nazionale del Lavoro SA c/ Herrera, Edgardo y otra s/ ejecución hipotecaria” [N. del E.: ver sumarios oficiales [aquí](#); fuente: SAJ]; última consulta: 25/4/2020].

o pagos, la constancia de modificaciones que se convengan respecto del crédito, como las relativas a plazos de pago, tasas de interés; ubicación del inmueble hipotecado y sus datos registrales y catastrales (art. 39).

No puede emitirse una letra incompleta o en blanco ni pueden llenarse los blancos posteriormente; debe estar completa desde su nacimiento.⁴⁵ Esta característica tiene especial relevancia en la letra hipotecaria toda vez que la obligación principal queda extinguida por el efecto novatorio que importa su emisión. Aunque hay autores que entienden que esta regla ha sido atenuada por la posibilidad de fijación de una tasa de interés variable no determinada en la letra, obligando a integrarla título con circunstancias extracartulares.⁴⁶

3. Es un **título abstracto**.⁴⁷ La emisión de la letra hipotecaria extingue la relación causal por novación. Este efecto jurídico es una excepción a la regla general, en virtud de la cual la emisión de un título valor no altera la relación causal. Principio receptado por el artículo 1827 CCCN –adoptando el criterio del artículo 1759 del proyecto de 1998–⁴⁸ que dice: “excepto novación, la creación o transmisión de un título valor no perjudica las acciones derivadas del negocio causal o subyacente”.

El portador solo 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.

4. Es un **título singular o individual**,⁴⁹ esto es, emitido por una persona determinada, a favor de un beneficiario también determinado. Es un título que tiene individualidad en cuanto al titular, la fecha de emisión e importe.⁵⁰

5. Está **garantizada con un derecho real accesorio**.⁵¹ El artículo 35 define las letras hipotecarias como “títulos valores con garantía hipotecaria”. Es decir, se incorpora al título circulatorio un derecho real de garantía. Sin esta garantía real no hay propiamente letra hipotecaria. Este derecho real de garantía incorporado al título se rige por las disposiciones del Código Civil, por remisión del artículo 44 de la Ley 24441.

2.3. Clases de letras hipotecarias

Las letras hipotecarias pueden ser cartulares o escriturales, y, como tales, se les aplican las normas generales del CCCN y las normas especiales establecidas en la Ley 24441.

45. RIVERA, Julio C., ob. cit. (cfr. nota 14), p. 24. HIGHTON, Elena I. y otros, ob. cit. (cfr. nota 33), p. 241.

46. HIGHTON, Elena I. y otros, ob. cit. (cfr. nota 33), p. 201.

47. RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar, ob. cit. (cfr. nota 33).

48. El art. 1759 del [Proyecto de 1998](#) decía: “Salvo novación expresa o disposición legal, la creación o transmisión de un título valor no perjudica las acciones derivadas del negocio causal. El titular sólo puede ejercer la acción causal contra el deudor requerido si cumplió las formalidades necesarias para que éste pueda ejercer las acciones de reembolso y restituyó el título si es cartular...”

49. MOLINA, Marcela, ob. cit. (cfr. nota 20); VILLEGAS, Carlos G., ob. cit. (cfr. nota 33), p. 403.

50. GUALTIERI, Giuseppe y WINIZKY, Ignacio, ob. cit. (cfr. nota 16), p. 144.

51. AZERRAD DE FINQUELSTEIN, Iris J., ob. cit. (cfr. nota 7).

2.3.1. Letras hipotecarias cartulares

Las letras hipotecarias son representativas de una declaración unilateral de voluntad que nace en el mismo momento en que adquiere forma documental, siendo condición necesaria e imprescindible para la existencia de la relación jurídica incorporada representativamente en él.

Vivante⁵² definió el título de crédito como el instrumento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado o contenido en el mismo. La necesidad y la literalidad actualmente son características exclusivas de los títulos valores cartulares.

1. **Necesario** en cuanto es indispensable que su titular tenga en su poder, exhiba o entregue el título para ejercer su derecho. Es una consecuencia de la íntima vinculación que existe entre los elementos estructurales y el carácter constitutivo de éste, en razón de ser continente del derecho cartular documentado, siendo su posesión imprescindible para el ejercicio de ese derecho.

El artículo 1830 CCCN receptó este principio diciendo “los títulos valores cartulares son necesarios para la creación, transmisión, modificación y ejercicio del derecho incorporado”. Esta característica tutela uno de los valores esenciales del tráfico: la certeza en la existencia del derecho de crédito al tiempo de la adquisición, permitiendo una rápida y fácil negociación del crédito mediante la creación o transmisión de un título. También puede negociarlo antes del vencimiento, lo cual lo transforma en un instrumento fácilmente liquidable.

2. **Literalidad** por cuanto su existencia, cuantía, modalidades y exigibilidad se rige exclusivamente por el tenor escrito del documento; por tanto, cualquier modificación, disminución o mutación solamente puede resultar de los términos textuales del documento. La literalidad del título de crédito le confiere seguridad jurídica en su circulación, pues el portador nada puede pretender que no se halle escrito en el documento. Y el sujeto pasivo tiene la seguridad de que, cumpliendo en los términos textuales del título, queda liberado. El artículo 1831 también receptó este principio diciendo “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”.

En caso de alteración del texto de un título valor cartular, los firmantes posteriores quedan obligados en los términos del texto alterado; los firmantes anteriores están obligados en los términos del texto original. Si no resulta del título valor o no se demuestra que la firma fue puesta después de la alteración, se presume que ha sido puesta antes (art. 1832).

3. Finalmente, las letras hipotecarias cartulares son **títulos nominativos endosables**. Estos son aquellos emitidos en favor de una persona determinada, transmisible por endoso, y su transmisión produce efectos respecto al emisor y a terceros a partir de la inscripción en el registro. A estos títulos valores se les aplican las normas que rigen para los títulos a la orden (arts. 1848).

52. VIVANTE, César, *Tratado de derecho mercantil*, t. 3, Madrid, 1936, p. 136.

El artículo 1843 CCCN autoriza el endoso en blanco; sin embargo, esta norma no rige en relación a las letras hipotecarias, conforme a lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 24441. Este último establece expresamente que

Las letras hipotecarias se transmiten por endoso nominativo que se hará en el lugar habilitado para ello en el título, o en su prolongación; deberá constar el nombre del endosatario, quien podrá volver a transmitir el título bajo las mismas formas, y la fecha del endoso...

2.3.2. Las letras hipotecarias escriturales

El artículo 39 *in fine* de la Ley 24441 prevé la categoría de letras hipotecarias escriturales, luego reglamentadas en el Decreto Nacional 780/1995. Para algunos autores, es una figura sustancialmente distinta a la letra hipotecaria cartular.⁵³

Las letras hipotecarias escriturales consisten en asientos en cuentas contables que sustituyen el título valor documentado en papel o lámina por las compensaciones y anotaciones en cuentas llevadas a nombre de sus titulares, que superan los inconvenientes derivados de la circulación material de los distintos papeles, documentos y certificados por su riesgo de extravío, adulteración y robo. En el ordenamiento jurídico argentino, los valores escriturales fueron introducidos por la [Ley 23576 de Obligaciones Negociables](#)⁵⁴ (arts. 8 y 31). Poco después, el artículo 18 de la [Ley 24083 de Fondos Comunes de Inversión](#)⁵⁵ previó la emisión de títulos valores escriturales en cuentas a nombre del titular en un registro controlado por la depositaria del fondo de inversión.

El proyecto de unificación de la legislación civil y comercial de 1987 definió los valores escriturales (art. 2292) como aquel

... documento que contiene una promesa incondicionada e irrevocable de una prestación, que otorga a cada nuevo titular un derecho autónomo a esa prestación.

También lo reguló el Proyecto de 1998, aunque este último los denominó valores no cartulares.⁵⁶

El Decreto 780/1995 reglamentó los requisitos y aspectos registrales de las letras hipotecarias escriturales sin definirlos. El capítulo 6, sección 3 del CCCN dispuso en relación a los títulos valores escriturales:

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

53. LUCENA CABELLO, Jorge, ob. cit. (cfr. nota 35), p. 50.

54. Sancionada el 29/6/1988, publicada en BO el 27/7/1988.

55. Sancionada el 20/5/1992, publicada en BO el 18/6/1992.

56. Art. 1782: "Pueden prometerse prestaciones incondicionales e irrevocables que no se incorporen a documentos y circulen autónomamente en los casos previstos por la ley; o cuando en el instrumento de creación se inserte una declaración expresa de voluntad en ese sentido [...] La transmisión o constitución de derechos reales sobre el título, 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" (libro III "De los derechos personales").

un escribano de registro, momento a partir del cual la afectación produce efectos frente a terceros.

En relación a las letras escriturales, no cabe hablar de los principios de necesidad y literalidad sino de registralidad, en tanto en cuanto tales derechos y obligaciones están consignados en el registro de obligaciones escriturales y en el acto de emisión. En los valores escriturales, se acredita la titularidad registral mediante un comprobante de cuenta (apertura de cuenta o de saldo).

Podemos señalar como características de las letras escriturales:

1. La **desmaterialización**. Su emisión y transmisión se realiza mediante anotaciones contables manuales, mecánicas o virtuales. Esta característica influye en la forma de transmisión (no hay endoso ni tradición), en la acreditación de la legitimación para ejercer los derechos emergentes del título valor (no hay posesión material del título valor), la exigencia de documentación complementaria para su habilidad como título ejecutivo (certificado de titularidad, saldo deudor) y la forma de acreditar el pago. La desmaterialización imprime mayor agilidad y seguridad en la circulación, frente a la imposibilidad de hurto o robo. No obstante, presenta aspectos débiles como las fallas o adulteración del sistema informático, cuya prevención y responsabilidad ha dado lugar a la sanción de normas especiales.⁵⁷

2. Su carácter **registrable** (arts. 2-5 Decreto 780/1995, modificado por [Decreto 471/2018](#), y art. 1850 CCCN). La letra hipotecaria escritural se considera emitida cuando la persona a cargo del registro tome razón de la misma. Así lo ha interpretado la jurisprudencia *in re* “Banca Nazionale del Lavoro c/ Herrera”.⁵⁸ No solo la emisión sino también la transferencia de las letras escriturales deben asentarse en registros que llevan las cajas de valores, los bancos o sociedades constituidas con el único objeto de llevar dicho registro. Inclusive, las entidades bancarias o financieras pueden llevar el registro de las letras emitidas a su favor. En relación a las letras escriturales, deben consignarse los siguientes datos: a) monto original de emisión de la letra; b) apellido y nombres del acreedor y deudor. En las personas jurídicas, su denominación social; c) número de documento nacional de identidad de las personas físicas; en las personas jurídicas, la fecha y lugar de constitución, duración y datos de su inscripción en el registro público de comercio; d) el instrumento que contiene las estipulaciones de pago (art. 39 inc. d) Ley 24441); e) el nombre de la entidad financiera administradora de la letra y donde se encuentra depositada la escritura hipotecaria; el domicilio de pago; f) la indicación de toda expedición de comprobantes de titularidad de cuenta, indicando número, fecha de expedición y vencimiento.

Los registros de títulos escriturales pueden ser llevados por el emisor o, en nombre de este, una caja de valores, una entidad financiera autorizada (art. 3 Decreto 780/1995), y, actualmente, también un escribano de registro, conforme lo dispone el artículo 1850 CCCN. Esta última norma recibió la opinión de algunos autores que proponían esta nueva incumbencia profesional del notario.⁵⁹

57. Arts. 1876-1881 CCCN.

58. CS de Tucumán, Sala Civil y Penal, 23/4/2013, “Banca Nazionale del Lavoro SA c/ Herrera, Edgardo y otra s/ ejecución hipotecaria” [N. *del E.*: ver sumarios oficiales [aquí](#); fuente: SAI; última consulta: 25/4/2020].

59. LUCENA CABELLO, Jorge, ob. cit. (cfr. nota 35), p. 56.

La designación de la persona a cargo del registro de letras hipotecarias escriturales debe efectuarla el primer acreedor a cuyo favor se emita la letra según conste en el instrumento de emisión. Dicha entidad o persona física (en caso del escribano) es responsable de su custodia y conservación como así también, de los errores o irregularidades en los asientos.

La entidad que lleve el registro debe expedir comprobantes de saldos de cuentas y certificados de titularidad. Este comprobante legitima al titular para reclamar judicialmente, presentar solicitudes de verificación de crédito o participar en procesos universales. Su expedición importa el bloqueo de la cuenta respectiva solo para inscribir actos de disposición por su titular, por un plazo de treinta días, excepto que el titular devuelva el comprobante o dentro de dicho plazo se reciba una orden de prórroga del bloqueo del juez o tribunal arbitral ante el cual el comprobante se hizo valer. También, lo habilita a asistir a asambleas u otros actos vinculados al régimen de los títulos valores (art. 1851).

En definitiva, el certificado de titularidad expedido por la entidad a cargo del registro y el comprobante de saldo deudor extendido por la entidad administradora del crédito legitima al título inscripto por ante el registro “para el ejercicio de la totalidad de los derechos acordados por el deudor al acreedor en el instrumento de emisión de las letras”.⁶⁰

La jurisprudencia se pronunció ...por la habilidad del título hipotecario escritural o letra hipotecaria en cuanto título ejecutivo complejo o integrado, compuesto por el certificado de titularidad⁶¹ expedido por la entidad administradora del crédito [...] y la certificación de deuda.⁶²

En la causa “Banco Río de la Plata c/ Coronel” se desestimó la ejecución de una letra hipotecaria

... por la omisión de acompañar el certificado de emisión que debe expedir el Registro de las Letras Escriturales y la constancia del saldo deudor que extiende la entidad administradora del crédito.⁶³

El tribunal consideró que

... las letras hipotecarias escriturales son letras desmaterializadas, que no conforman títulos de crédito, y constituyen un único instrumento continente tanto de la deuda como de la garantía real.⁶⁴

60. Cám. Civ. y Com de Azul, Sala II, 26/4/2017, “Banco Hipotecario SA c/ Horr, Silvina y otro s/ ejecución hipotecaria” (causa N° 2-61782-2016) (eldial.com, 3/7/2017, AA9FBE [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: SCBA; última consulta: 25/4/2020]).

61. Cám. 5ª Civ. y Com. de Córdoba, 12/3/2004, “Banco Bisel SA c/ Virga, Carlos s/ ejecución hipotecaria” (disponible [aquí](#); última consulta: 18/10/2019).

62. Cám. Civ. y Com de Azul, Sala II, 26/4/2017, “Banco Hipotecario SA c/ Horr, Silvina y otro s/ ejecución hipotecaria” (causa N° 2-61782-2016) (eldial.com, 3/7/2017, AA9FBE [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: SCBA; última consulta: 25/4/2020]). También: Cám. Civ. y Com. de Concordia, Sala III, 7/9/2004, “Banco Hipotecario c/ Quinteros, Héctor D.” (*La Ley Litoral*, mayo 2005, cita online AR/JUR/5384/2004 [N. del E.: ver [aquí](#); fuente SAJ]; última consulta: 25/4/2020])

63. Cám. Civ. y Com. de Azul, 13/10/2005, “Banco Río de La Plata c/ Coronel, José Leandro y otra s/ ejecución hipotecaria” (causa N° 48937 [N. del E.: ver [aquí](#); fuente SCBA; última consulta: 25/4/2020]).

64. *Ibidem*.

Cabe destacar que, más allá de esta minuciosa reglamentación, ha quedado un vacío normativo en relación a la cancelación de la hipoteca a pedido del deudor que ha pagado la obligación principal. En efecto, siendo inmateriales no podrán presentarlas al registro inmobiliario para acreditar el pago y solicitar la cancelación de la hipoteca según lo preceptuado por el artículo 48 de la Ley 24441. No obstante, algunos directores de registros inmobiliarios han emitido disposiciones técnicas registrales sobre la calificación del documento para su anotación y cancelación. Así, algunas han establecido que, para registrar la cancelación de la inscripción de la hipoteca y de la anotación de las letras mencionadas, debe presentarse constancia de cancelación de la letras hipotecarias emitida por el agente de registro de las letras escriturales, debidamente autenticado, o el equivalente certificado judicial ([Disposición Técnico Registral 3/1997](#) [de la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad de Rosario, Santa Fe], modificada por la [Disposición 3/2001](#); y [Disposición Técnico Registral 4/1999](#) del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal).

2.4. Diferencia con otros títulos valores

2.4.1. Pagaré hipotecario en el Código Civil de Vélez

El pagaré hipotecario no ha sido regulado en el CCCN. No obstante, haremos una referencia por dos razones: primero, porque algunos autores lo consideraron como un antecedente de la letra hipotecaria regulada por la Ley 24441; segundo, porque el artículo 1820 CCCN consagró el principio de libertad en la creación de nuevos títulos valores, por lo que algunos autores⁶⁵ sostienen que es posible su emisión.

El artículo 3202 del Código Civil –hoy derogado– autorizaba la emisión de letras o pagarés diciendo:

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 al deudor a un tercero, cuando estuviesen pagados en su totalidad, puede solicitar la cancelación de la hipoteca...

Estos títulos valores permitían una sencilla y rápida negociación a través del endoso y la fácil cancelación de la hipoteca mediante la presentación de todos los pagarés con la constancia de pago de la deuda ante el registro de la propiedad, sin depender de la voluntad del acreedor y sin necesidad de recurrir a la vía judicial. El pagaré hipotecario fue bastante usado en la Provincia de Mendoza; no así la letra hipotecaria del artículo 3202, que fue desconocida en la práctica negocial. La complejidad de esta última figura y su nulo uso llevaron a que la doctrina propusiera su supresión.⁶⁶

65. CHIAPPINOTTO, Laura, “El título 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” (trabajo presentado en la XXXIII Jornada Notarial Argentina [Bariloche, 2018]), (s.e.), 2018. [N. del E.: disponible [aquí](#) {tema 2}; fuente: Colegio Notarial de Río Negro; última consulta: 25/4/2020].

66. FONTBONA, FRANCISCO y otros, “Hipoteca vinculada al crédito: el pagaré hipotecario” (ponencia presentada en la IX Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal [Buenos Aires, 1980]), (s.e.), 1980.

El pagaré hipotecario –usado en algunas provincias– generó numerosos debates.⁶⁷ Uno, en relación a si era un título completo, autónomo y abstracto. Para una parte de la doctrina,⁶⁸ el pagaré hipotecario no se bastaba a sí mismo, sino que tenía una expresa referencia extracartular: la escritura hipotecaria. Las cláusulas de la escritura pública completaban el documento cambiario. Otros autores consideraban que se trataba de un título completo.⁶⁹ La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, analizando las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales, se expidió *in re* “Olivares”⁷⁰ sobre las consecuencias de adoptar uno u otro criterio en relación al plazo de prescripción.

Otros debates se generaron en torno a la necesidad de inscripción de los pagarés en el registro de la propiedad o a la posibilidad de ejecutarse al margen de la hipoteca, o en relación a los efectos del endoso y la trasmisión de sus accesorios (la hipoteca).

Frente a la sanción de la Ley 24441 y la regulación de la letra hipotecaria, Kiper y Lisoprawski sostuvieron que uno de los propósitos del legislador fue poner fin a esas controversias “que obstaculizaron un más amplio desarrollo de ese instituto”, y, además, “dar a la nueva letra la utilidad que se espera con respecto a la securitización”.⁷¹ Otros juristas sostuvieron que la letra hipotecaria de la Ley 24441 era una figura nueva, distinta del pagaré hipotecario⁷² y de la letra del artículo 3202 del Código Civil.

Más allá de estas controversias doctrinarias, esta figura fue mantenida por el proyecto de unificación civil y comercial de 1993 elaborado por la Comisión Federal (art. 3187).

El artículo 3202 del Código Civil de Vélez Sarsfield continuó vigente hasta la sanción del CCCN.

La principal diferencia entre pagaré hipotecario y la letra regulada por la Ley 24441 fue que la emisión de esta última produce la extinción de la obligación principal por novación y, por tanto, el acreedor solamente tiene la acción cambiaria. Esta diferencia se proyectaba a las acciones judiciales que podían deducirse en uno y otro caso. El portador legitimado de un pagaré hipotecario tenía diversas acciones: 1) acción cambiaria directa, que prescribía a los tres años (art. 96, primera parte, del Decreto-ley 5965/1963); 2) acción en contra de endosantes o avalistas (art. 51); prescribía al año y la acción de regreso, a los seis meses (art. 96); 3) enriquecimiento sin causa, que prescribía al año a partir del momento en que se hubiese perdido la cambiaria (arts. 62 y 96 *in fine*); 4) acción derivada de la relación causal y la ejecución hipotecaria. En cambio, el portador de la letra hipotecaria regulada por la Ley 24441 solo tiene la acción cambiaria.

Otra diferencia entre el pagaré hipotecario y letra regulada por la Ley 24441 fue que el pagaré hipotecario podía transmitirse por endoso. Pero la ley no reguló sus efectos ni

67. MOLINA, Marcela, ob. cit. (cfr. nota 20).

68. ALTERINI, Jorge, “Pagarés hipotecarios e hipotecas cambiarias”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 726, 1972, pp. 1986-1988.

69. LUCENA CABELLO, Jorge, “Alternativas hipotecarias en los negocios modernos”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 833, 1993, p. 379.

70. SC de Mendoza, Sala 1ª, 31/5/2018, “Olivares, Luis Enrique en J° 251415/52057 Olivares, Luis Enrique c/ Dolhannov, Serhiy p/ ejecución hipotecaria p/ recurso extraordinario de casación” (expediente 13-03753098-5/2, ubicación LS557-075 [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: Poder Judicial Mendoza; última consulta: 25/4/2020]).

71. KIPER, Claudio y LISOPRAWSKI, ob. cit. (cfr. nota 5), pp. 361-362.

72. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, ob. cit. (cfr. nota 19), p. 311.

estableció si debía librarse a la orden o no a la orden, ni prohibió expresamente el endoso en blanco. La Ley 24441 introdujo normas claras y precisas en relación a la transmisión de la letra hipotecaria, estableciendo que esta se transmite por endoso nominativo. Este endoso comprende la transmisión de la hipoteca que lo garantiza.

El CCCN plantea algunos interrogantes, especialmente en torno a la posibilidad de crear otros títulos valores hipotecarios, entre ellos un pagaré hipotecario, frente al principio de libertad de creación consagrado en el artículo 1820. El artículo mencionado establece que:

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...

Teniendo en cuenta este principio, algún autor⁷³ ha considerado viable la creación de otros títulos valores con garantía hipotecaria. Pensamos que solo podrían crearse títulos valores hipotecarios causales, no así abstractos, frente a la limitación establecida en el artículo 1820 *in fine*, debiendo ser a la orden o nominativos. Además, deberán tenerse en cuenta las formalidades y necesaria intervención del registrador para la constitución y transmisión de la hipoteca establecidas en el CCCN.

La pauta directriz será el principio de *numerus clausus*, que impide modificar o alterar el contenido y su régimen jurídico.

2.4.2. Títulos de la deuda pública: letras de la Tesorería de la Nación y cédulas hipotecarias

En el debate parlamentario del proyecto de ley de financiamiento de vivienda, un legislador sostuvo que “la legislación y la práctica de distintos países conocen letras hipotecarias, con ese nombre y otros similares: cédulas hipotecaria, bonos hipotecarios, etc.”, mencionando que es una figura usada en varios países latinoamericanos y prevista en el “proyecto de ley uniforme de títulos valores para América Latina” del Instituto para la Integración de América Latina.⁷⁴ Incluso, se mencionó como fuente de las letras hipotecarias reguladas por la Ley 24441 la legislación brasilera. Sin embargo, la letra hipotecaria regulada por la [Ley 7684 de ese país](#)⁷⁵ es una figura jurídica que se aproxima a la cédula hipotecaria de la legislación argentina (no a la letra hipotecaria de la Ley 24441). En efecto, estas son expedidas por instituciones financieras autorizadas a otorgar créditos hipotecarios⁷⁶ –sin discriminar bancos públicos o privados–, emisión garantizada por

73. CHIAPPINOTTO, Laura, ob. cit. (cfr. nota 65).

74. CROSTELLI, Juan C., ob. cit. (cfr. nota 6), p. 3766.

75. Sancionada el 12/2/1988, DOU del 5/12/1988.

76. El art. 1 de la [Ley 7684 de Brasil](#) prescribe: “As instituições financeiras, autorizadas a conceder créditos hipotecários, poderão sacar, independentemente de tradição efetiva, letras da mesma espécie, garantidas por créditos

uno o más créditos hipotecarios y que no podrá exceder en ningún caso el total de los créditos de dicha institución.⁷⁷ En este sentido, en el debate parlamentario un legislador incluso recomendó remozar la cédula hipotecaria, en vez de incorporar la figura de la letra hipotecaria.⁷⁸

Esta confusión nos lleva a diferenciar estos títulos valores. El Estado puede emitir títulos-valores, individuales o en masa, autorizado por el Congreso de la Nación en ejercicio de las funciones que le son propias (arts. 4 y 75 inc. 4 [Constitución Nacional](#)). El sujeto pasivo emisor de estos títulos es el Estado (nacional o provincial) o una entidad pública estatal con autorización otorgada por ley formal. Estos títulos valores son instrumentos públicos, conforme lo dispone el artículo 289, inciso 3), CCCN.

En nuestro ordenamiento, la emisión de cédulas hipotecarias estaba prevista por la Ley 1804 (1886)⁷⁹ de creación del Banco Hipotecario Nacional, autorizándolo a emitir estos títulos transferibles al portador que no podían exceder el importe de las hipotecas. El artículo 1 de esta vieja ley creó el citado banco

... para facilitar prestamos sobre hipotecas en toda la República bajo la base de la emisión de cédulas de créditos que se extinguirán por medio de un fondo amortizante acumulativo.

Estas cédulas eran títulos de crédito emitidos en masa (art. 4) y el Estado Nacional garantizaba el pago de la renta y amortización de las cédulas (art. 5). Esta atribución se amplió, suspendió, modificó y restringió a lo largo de los años, por sucesivas normas. Hacia el año 1994, el estatuto de la entidad bancaria (art. 24, inc. g), texto ordenado por [Decreto 540/1993](#)) le reasignó amplias facultades para la emisión de cédulas hipotecarias, luego remozadas por el Decreto 577/1994,⁸⁰ que autorizó al Banco Hipotecario a emitir títulos valores cartulares o escriturales en dólares estadounidenses bajo la denominación de cédulas hipotecarias.

Las cédulas hipotecarias constituían un título de crédito expedido por el Banco Hipotecario para el financiamiento de sus operaciones de préstamo, garantizado con la totalidad de su cartera de créditos hipotecarios. Estos activos afectados a la garantía permanecían en el patrimonio del emisor. Los intereses y la amortización de los títulos se pagaban con los ingresos generales del emisor.⁸¹

Este Banco era una entidad autárquica (art. 1 de la carta orgánica según texto ordenado por Decreto 540/1993), luego transformada en sociedad anónima para su

hipotecários, conferindo aos seus tomadores direito de crédito pelo valor nominal, atualizacao monetária e juros nelas estipulados”.

77. El art. 3 de la [Ley 7684 de Brasil](#) establece: “A letra poderá ser garantida por um ou mais créditos hipotecários, mas a soma do principal das letras hipotecárias emitidas pela instituicao financeira nao excederá, em hipotese alguma, o valor total de créditos hipotecários em poder dessa instituicao”. Por su parte, el art. 2 inc. g) de la misma ley establece la obligación de identificar los créditos afectados como garantía de la emisión, en los siguientes términos: “O certificado da letra conterá as seguintes declaraoes:...g) a identificacao dos créditos hipotecários caucionados e seu valor”.

78. DUMÓN, José, (su intervención en el debate parlamentario de la Ley Nacional 24441), en *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación. 34ª reunión - continuación de la 12ª sesión ordinaria. Noviembre 17 de 1994*, Buenos Aires, Congreso de la Nación Argentina, 1994, p. 3771; disponible [aquí](#); última consulta: 18/10/2019.

79. *Anales de Legislación*, t. 2, 1881-1888, pp. 194-197.

80. Sancionado el 21/4/1994, publicado en BO el 26/4/1994.

81. VILLEGAS, Carlos G., ob. cit. (cfr. nota 33), pp. 400-402.

privatización. Los títulos valores que emitía como entidad descentralizada eran títulos públicos e instrumentos públicos (art. 979, incs. 5, 7 y 9, Código Civil de Vélez [derogado]).

3. El derecho real de hipoteca que garantiza el título valor

La hipoteca garantiza el título valor regulado por el título III de la Ley 24441. Como tal, deben aplicarse las normas que regulan este derecho real, esto es, los artículos 2184 a 2211 CCCN, por remisión del artículo 44 de la Ley 24441.

Es un derecho real accesorio, por tanto, su existencia depende del derecho creditorio incorporado al título valor, y es cesible junto con él. La nulidad de la letra provoca la nulidad de la hipoteca.

El efecto novatorio de la emisión de la letra hipotecaria no altera los caracteres esenciales de este derecho real: especialidad, indivisibilidad y accesoriedad. El derecho real de garantía se traslada a la nueva obligación incorporada a la letra sin necesidad de reserva expresa.⁸² La necesaria constancia de la emisión en el mismo asiento de la hipoteca y en la escritura de constitución de la misma pone de manifiesto el carácter accesorio de este derecho real.

La hipoteca debe ser inscrita en el registro de la propiedad inmueble a los fines de su oponibilidad a terceros. El testimonio de la escritura debe presentarse ante el registrador conjuntamente con las letras, quien debe dejar constancia de la emisión en el asiento de la hipoteca (art. 39 Ley 24441).

El artículo 36 de la Ley 24441 prevé dos limitaciones para la emisión de la letra hipotecaria: estos títulos valores solamente pueden estar garantizados con hipotecas de primer grado, y, además, su emisión debe estar consentida en el acto de constitución de la hipoteca.

La hipoteca que garantiza la letra presenta las siguientes características:

- 1) Se transmite por el endoso nominativo de la letra (art. 40) sin necesidad de escritura de cesión.
- 2) La hipoteca puede cancelarse mediante la presentación de las letras directamente ante el Registro (siempre que tenga todos los cupones) o judicial.

4. Régimen jurídico de la letra hipotecaria

La letra hipotecaria está regulada por distintas normas. En primer lugar: el régimen de la Ley 24441 y su reglamentación (Decretos 780/1995, 1389/1998 y 471/2018), complementadas por el Decreto-Ley 5965/1963). En segundo lugar: el CCCN, en relación a la hipoteca y las normas generales sobre títulos valores. En tercer lugar: la Ley 24240 de Protección del Consumidor. En cuarto lugar: normas infralegales emitidas por las autoridades administrativas, entre las cuales incluimos las disposiciones técnico registrales emitidas por los registros de la propiedad y aquellas emitidas por el Banco

82. HIGHTON, Elena y otros, ob. cit. (cfr. nota 33), p. 224.

Central de la República Argentina en su calidad de autoridad de control de los registros de letras escriturales. Finalmente, dentro de este marco normativo, no debe perderse de vista la cláusula constitucional que le impone al Estado el deber de proveer al acceso a una vivienda digna.

4.1. La Ley 24441

Esta ley estableció un régimen jurídico para las letras hipotecarias, previendo ciertas reglas especiales. Este microsistema jurídico sigue vigente después de la sanción del CCCN.

1. Efecto novatorio. El efecto novatorio de la emisión las letras hipotecarias se aparta del principio general receptado en el artículo 933 CCCN. Este artículo define la novación como “la extinción de una obligación por la creación de otra nueva, destinada a reemplazarla”, mejorando la redacción del artículo 801 del Código Civil de Vélez, que se refería a “la transformación de una obligación en otra”.

La novación no se presume sino que debe estar expresamente convenida y extingue la obligación originaria y sus accesorios (art. 940). 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. El artículo 27 de la Ley 24441 estableció una excepción a esa regla general.⁸³ Dice este artículo: “la emisión de letras hipotecarias extingue por novación la obligación que era garantizada por la hipoteca”, esto es, extingue el contrato de mutuo pero no el contrato hipotecario.⁸⁴

Esta ley ha establecido una novación de fuente legal que se produce de pleno derecho,⁸⁵ que produce, automáticamente, la traslación de la garantía hipotecaria a la nueva obligación. Este efecto novatorio refuerza su carácter abstracto y la desvinculación de la relación causal, indispensable para la securitización, e implica⁸⁶ que:

- El acreedor solo tiene la acción cambiaria por cuanto se ha extinguido la acción causal y que prescribe a los tres años (art. 47 Ley 24441). Tampoco tiene la acción de regreso porque el endoso no genera responsabilidad del endosante.
- No pueden invocarse excepciones derivadas de la relación causal fundamental o subyacente pues está extinguida.
- El único título hábil es la letra hipotecaria y sus cupones.⁸⁷ En este sentido, la jurisprudencia *in re* “Banco Hipotecario c/ Horr”⁸⁸ ha dicho:

83. MAZZÍA, María de las Mercedes, ob. cit. (cfr. nota 33), pp. 949-950.

84. VILLEGAS, Carlos G., ob. cit. (cfr. nota 33), p. 417.

85. HIGHTON, Elena y otros, ob. cit. (cfr. nota 33), pp. 223-224; RIVERA, Julio C., ob. cit. (cfr. nota 14), p. 22; VILLEGAS, Carlos G., ob. cit. (cfr. nota 33), pp. 416-417.

86. MOLINA, Marcela, ob. cit. (cfr. nota 20).

87. DRUCAROFF AGUIAR, Alejandro, “Hipoteca y novación”, en *Revista Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 2010-2 “Hipoteca-II”, pp. 365-367.

88. Cám. Civ. y Com de Azul, Sala II, 26/4/2017, “Banco Hipotecario SA c/ Horr, Silvina y otro s/ ejecución hipotecaria” (causa N° 2-61782-2016) (eldial.com, 3/7/2017, AA9FBE [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: SCBA; última consulta: 25/4/2020]).

... las letras hipotecarias reguladas en la Ley 24441 son títulos valores con garantía hipotecaria y son el único título hábil para su ejecución en virtud de la novación de origen legal [...] Es decir que la escritura de constitución de hipoteca no será título hábil para la ejecución, quedando completamente suplida por los títulos valores hipotecarios.

Otro fallo aclara que no es título hábil para la ejecución en virtud de la novación de origen legal, aunque “puede ser necesaria su complementación con la escritura para acreditar las cláusulas pactadas que no constan en la letra”.⁸⁹

- No es necesaria la referencia expresa a la novación por cuanto con la mera indicación de que se trata de una letra hipotecaria constituida conforme la Ley 24441 se produce automáticamente el efecto novatorio.

2. Hipoteca de primer grado. La emisión de letras hipotecarias solo puede corresponder a hipotecas de primer grado y estar consentida expresamente en el acto de constitución de la hipoteca (art. 36).

3. Trasmisión por endoso nominativo.⁹⁰ La Ley 24441 prevé que la trasmisión de la letra puede tener lugar por endoso nominativo (art. 40), comprendiendo la hipoteca que garantiza el crédito. Debe hacerse constar en el título valor el nombre del endosatario, sin necesidad de notificar al deudor. Es decir, el endosatario adquiere el título de crédito con la garantía hipotecaria sin necesidad de nueva escritura pública ni inscripción ni anotación en el registro de la propiedad inmobiliaria. No están permitidos los endosos en blanco pues estos deben ser necesariamente a favor de una persona determinada.

- El **endosatario no es responsable** de las letras que transmite por endoso (art. 40 *in fine*). Es decir, el originante no va a responder por la deuda representada en el título, con su patrimonio frente al fiduciario o fondo común de afectación.
- **Acciones y prescripción:** las acciones emanadas de la letra hipotecaria prescriben a los tres años (art. 47), contados desde la fecha del vencimiento de cada cuota de capital o interés. Las acciones que puede interponer el titular son: 1) La cambiaria y la hipotecaria, solo contra el librador(es); no es procedente en contra de los endosantes anteriores, por cuanto la trasmisión de la letra es sin responsabilidad del endosante (art. 40, última parte). 2) El trámite de ejecución especial cuando ha sido convenido en el acto de constitución de la hipoteca (art. 45).

4.2. La nueva incumbencia notarial en el Código Civil y Comercial: el notario a cargo del registro de letras hipotecarias escriturales

Una novedad introducida por el CCCN es que autoriza al escribano público a llevar el registro de títulos valores no cartulares con garantía hipotecaria; entre ellos, las letras hipotecarias escriturales (art. 1850 segundo párrafo). Ciertamente, esta nueva función

89. Cám. Civ. y Com. de Azul, 13/10/2005, “Banco Río de La Plata c/ Coronel, José Leandro y otra s/ ejecución hipotecaria” (causa N° 48937 [N. del E.: ver [aquí](#); fuente SCBA; última consulta: 25/4/2020]).

90. VILLEGAS, Carlos G., ob. cit. (cfr. nota 33), p. 403.

registral asignada al notario le brinda seguridad jurídica tanto al acreedor como al mismo deudor, por tratarse de un tercero neutral pero, especialmente, en razón de su investidura como fedatario, conferida por el Estado.

Recordemos que la fe pública es (*in re* “Cock, Guillermo”)

... una potestad del Estado que obliga a tener por ciertos y auténticos determinados hechos [...] es pues una expresión de la soberanía del Estado delegada en determinados funcionarios cuyos dichos es tenido por cierto por su sola afirmación mientras no sea argüido de falso...⁹¹

Y, como tal, está sujeto a la supervisión estatal.

No obstante, esta nueva incumbencia notarial plausible no ha sido reglamentada y deja numerosas lagunas normativas en torno a la forma de abrir y llevar el registro y la retribución de la actuación del escribano.

4.3. La emisión de la letra hipotecaria y la protección del consumidor

Las normas que regulan los derechos de los consumidores regulan detalladamente el acceso al crédito y la información que debe proveérsele al deudor. La [Ley 24240 de Defensa del Consumidor](#) (LDC) prevé (art. 36) bajo pena de nulidad que deberá consignarse lo siguiente: el precio de contado, el saldo de deuda, el total de los intereses a pagar, la tasa de interés efectiva anual, la forma de amortización de los intereses, otros gastos si los hubiere, cantidad de pagos a realizar y su periodicidad, gastos extras o adicionales si los hubiera y monto total financiado a pagar. En relación a los bancos y entidades financieras, preceptúa:

El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley.

El derecho de información previsto para los contratos de consumo (arts. 1100 y cs. CCCN)

... agudiza y profundiza en los contratos bancarios con consumidores y usuarios (arts. 1384, 1385, 1386, 1387, 1388 y 1389 del CCyCN), pues en ellos se exige consignar el costo financiero total e información suficiente para que el cliente pueda confrontar las distintas ofertas de créditos existentes en el sistema (art. 1387).⁹²

Este derecho del consumidor tiene rango constitucional a partir de su incorporación al texto constitucional en la reforma de 1994 (art. 42). La jurisprudencia ha insistido en la jerarquía de la Constitución Nacional y de la LDC:

... que prevalecen sobre la normativa tanto procesal como de fondo, vinculada a los títulos cambiarios [...] En tal sentido, y para comprender definitivamente por qué la

91. CNCiv., 6/7/1948, “Cock, Guillermo” (*Revista de Jurisprudencia Argentina*, t. 1948-I, pp. 443-444).

92. Cám. Civ. y Com. de Azul, 13/6/2016, “Banco de Galicia y Buenos Aires SA c/ Canale Hugo Ernesto y otro s/ cobro ejecutivo” (disponible [aquí](#); fuente: GPBA; última consulta: 18/10/2019).

abstracción cambiaria debe ceder ante la especial indagación causal indicada, conviene recordar que los derechos del consumidor son una especie del género “derechos humanos” o más particularmente, un “derecho civil constitucionalizado” puesto que un principio basilar en la materia es, justamente, el de asegurar al consumidor el acceso a la justicia de manera fácil y eficaz, lo cual debe entenderse inclusive como una exigencia de orden público la interpretación judicial no puede ser otra que la indicada, consistente en dar prelación al derecho constitucionalmente protegido de modo expreso, por encima del que tiene simple fundamento de derecho común. Es que el derecho del consumidor presenta las características de un microsistema con principios propios, inclusive derogatorios del derecho privado tradicional...⁹³

En definitiva, la primacía de la LDC sobre las normas de forma del **Código Procesal Civil y Comercial** se funda en la jerarquía constitucional del derecho del consumidor.⁹⁴

La jurisprudencia nacional, invocando doctrina calificada,⁹⁵ ha extendido esa regla a la letra hipotecaria, diciendo que

... si se estima configurada cualquier operación financiera para consumo y/o crédito para el consumo –la LDC 36–, a través de cualquier instrumento o título ejecutivo –pagaré, cheque, **letra hipotecaria**, *leasing*, obligaciones negociables, hipoteca, prenda, entre otros– y éste sea objeto de ejecución, la enunciada relación jurídica habilitará la aplicación de toda la preceptiva tuitiva de la legislación consumerista, e impondrá que el juez la jerarquice por encima de las limitaciones que la legislación cambiaria o comercial –dirigida a agilizar el tráfico comercial– establece a la hora de impedir indagar en la causa-fuente de la obligación. Por eso, la relación de consumo, más allá que las partes puedan esgrimirla como defensa, en realidad es débito y materia a indagar por el sentenciante.⁹⁶

Dentro de esta línea argumental, se ha concluido que

... el principio de abstracción cambiaria debe ceder frente a la indagación necesaria para determinar si al título cambiario le subyace una relación de consumo, toda vez que mediante la utilización de aquél no se pretende cumplir con la finalidad de los títulos (circulación), sino que por el contrario se pretende sortear las garantías mínimas que emanan de la propia Constitución Nacional y la vigente ley 24.240...⁹⁷

Esta interpretación pretende integrar fuentes plurales en pugna, armonizando los microsistemas, para proteger al consumidor sin sacrificar otros derechos e intereses en conflicto, como el derecho de propiedad, la tutela al crédito, el tráfico comer-

93. CNCom., en pleno, 29/6/2011, “Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores” (disponible [aquí](#); fuente SAJ; última consulta: 18/10/2019).

94. CNCom., Sala E, 26/8/2009, “Compañía Financiera Argentina SA c/ Castruccio, Juan Carlos s/ ejecutivo” [N. del E.: ver [aquí](#); fuente SAJ; última consulta: 25/4/2020].

95. FALCO, Guillermo y GARZINO, M. Constanza, “El juicio ejecutivo, las defensas causales y la ley de defensa al consumidor”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 15/2/2011 (t. 2011-A), cita online AR/DOC/296/2011.

96. CNCom., Sala F, 12/2/2015, “Banco Hipotecario SA c/ Tangir, Andrés David s/ ejecutivo” (sumarios oficiales disponibles [aquí](#); última consulta: 18/10/2019); 12/5/2015, “Barenbaum, Claudio Marcelo c/ Amonini, Lilyann s/ ejecutivo” (sumarios oficiales disponibles [aquí](#); última consulta: 18/10/2019); 23/2/2017, “Vidaplan SA c/ Litvin, Teddy Daniel s/ ejecutivo” (sumarios oficiales disponibles [aquí](#); última consulta: 18/10/2019).

97. CNCom., Sala F, 28/9/2017, “Banco Santander Río SA c/ Rico, Enrique Carlos y otro s/ ejecutivo” (expediente N° 4261/2016) (disponible [aquí](#); última consulta: 18/10/2019).

cial,⁹⁸ pero pone en crisis la noción de letra hipotecaria como documento abstracto y completo. Por tanto, para prevenir cualquier planteo de nulidad o excepciones procesales en la ejecución judicial o en el trámite de ejecución especial, será indispensable consignar como contenido de la letra hipotecaria no solo aquel exigido por la Ley 24441 sino también los datos exigidos por el artículo 36 LDC y los artículos 1092 a 1122 CCCN.

No obstante, creemos que también debería avanzarse hacia una protección preventiva del consumidor a través de algunos mecanismos, especialmente aquellos referidos a la plena información y comprensión de la operatoria bancaria y la ejecución especial –en caso de ser convenida en el contrato de hipoteca–. Entre ellos, proponemos implementar un *test online* de deudor hipotecario sobre su situación económica y nivel de gastos, como así también, alertas de situaciones riesgosas en función de su perfil, similares a aquellos actualmente existentes para la protección del inversor en fondos comunes de inversión, algunos a través del servicio *home banking*.

4.4. El derecho constitucional a una vivienda digna

La Constitución Nacional (CN) –con las reformas de 1957 y 1994– le impuso al Estado el deber de establecer las condiciones para el acceso a una vivienda digna. Es también un derecho humano consagrado en el artículo 11 del [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#) (Nueva York, 1966) (de rango constitucional por cuanto ha sido enumerado en el art. 75 inc. 22 CN):

Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia [...] y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...

Mediante la Ley 24441, el legislador procuró atraer inversores hacia el financiamiento y la construcción de viviendas a partir del desarrollo del mercado de hipotecas, con el objetivo de bajar los costos del endeudamiento (disminución de tasas de interés y ampliación de plazos) y los costos de la intermediación financiera. Hemos mencionado que el desarrollo de este mercado secundario de hipotecas amplía los recursos disponibles de las entidades bancarias y financieras a partir de créditos hipotecarios ya otorgados mediante un proceso de securitización. Sin embargo, el sano y óptimo desenvolvimiento de estas figuras jurídicas reguladas por la Ley 24.441 exige estabilidad económica y cambiaria para el inversor y el deudor. La experiencia argentina ha demostrado que los deudores hipotecarios han sido muy perjudicados en períodos de crisis económicas y cambiarias, en los que se producen profundas e imprevisibles alteraciones de la tasa de interés o alta volatilidad de las divisas extranjeras (éste último tiene importancia cuando la deuda ha sido pactada en dólares).

El Estado –que tiene el deber constitucional de establecer las condiciones para el acceso a una vivienda– no puede desentenderse de las consecuencias en los deudores

98. Cám. Civ. y Com de Azul, Sala II, 26/4/2017, “Banco Hipotecario SA c/ Horr, Silvina y otro s/ ejecución hipotecaria” (causa N° 2-61782-2016) (eldial.com, 3/7/2017, AA9FBE [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: SCBA; última consulta: 25/4/2020]).

hipotecarios de las crisis económicas producto de las políticas gubernamentales. Por ello, de *lege ferenda* proponemos:

1. Establecer un seguro obligatorio que cubra la pérdida del empleo sin causa. La contratación de un seguro no es ajena a la práctica negocial, pues algunos bancos ya incluyen un seguro de este tipo en el contrato de mutuo.
2. Exigirles a los bancos la creación obligatoria de un fondo compensatorio por cada un porcentaje de créditos hipotecarios, disponible para aquel en las épocas de crisis económicas, bajo la condición de mantener inalterable la tasa de interés. En caso de preverse el aporte del mismo deudor hipotecario en la conformación del fondo compensatorio, debería establecerse un porcentual máximo a su cargo y el reintegro del mismo a la fecha de la extinción de su obligación dineraria.

4.5. Normas infralegales emitidas por las autoridades administrativas dentro del marco de su competencia

La doctrina mayoritaria⁹⁹ coincide en que la administración (centralizada, descentrada o descentralizada) tiene potestades administrativas para cumplir sus fines y cometidos, entre ellas, la potestad reglamentaria. Esta debe ser entendida como prerrogativa o poder de actuación que dentro del ordenamiento jurídico puede generar situaciones jurídicas respecto de los administrados, dentro de los límites generales: la jerarquía normativa, la reserva legal y la observancia de los principios generales del derecho.

Sin entrar a analizar la clase de reglamentos que emiten los órganos y entes administrativos, lo cierto es que estas normas infralegales tienen importancia frente a los innumerables vacíos normativos en torno al régimen jurídico de la letra hipotecaria escritural, particularmente aquellos cuya solución es indispensable para su desenvolvimiento práctico. Entre estos reglamentos, mencionamos las disposiciones técnicas registrales emitidas por los directores de los registros inmobiliarios. Algunos han emitido disposiciones técnicas registrales sobre la calificación del documento para su anotación y cómo efectivizar la intervención del registrador en el marco del artículo 39 de la Ley 24441 (13/1995 de la Provincia Mendoza). Otras, más minuciosas, han reglado vacíos normativos. Así por ejemplo, para registrar la cancelación de la inscripción de la hipoteca y letras escriturales, exigen la constancia de cancelación de la letras hipotecarias emitida por el agente de registro de las letras escriturales, debidamente autenticado, o el equivalente certificado judicial (3/1997 del director provincial del Registro de la Propiedad de Rosario, modificada por la 3/2001; 4/1999 del director del Registro de la

99. CASSAGNE, Juan C., *Derecho administrativo*, t. 1, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006 (8ª ed.), pp. 119-121 y 177-179. También: DROMI, Roberto, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1994, pp. 66-67; MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1977, p. 223. En una postura contraria, otros autores rechazan la existencia de la potestad reglamentaria en razón de la prohibición del art. 99 inc. 3 CN. Cfr. GORDILLO, Agustín, "Actos administrativos reglamentos y contratos administrativos", *Tratado de derecho administrativo*, t. 3, cap. 4, Buenos Aires, FDA, 2011 (10ª ed.), pp. 3-9 (disponible [aquí](https://www.gordillo.com/); fuente: <https://www.gordillo.com/>; última consulta: 18/10/2019).

Propiedad Inmueble de la Capital Federal; 9/1998 del Registro de Corrientes; 8/1998 de la directora del Registro de la Provincia de Buenos Aires).

También el Banco Central tiene competencia para establecer los requisitos que deben cumplir los registros de letras escriturales, conforme a la delegación de competencias establecida en el artículo 3 del [Decreto 780/1995](#).

5. Consideraciones finales

La letra hipotecaria fue introducida por la Ley 24441 (título III, arts. 35-49) para facilitar la transferencia de créditos hipotecarios al fondo fiduciario, disminuir sus costos de intermediación y posibilitar el proceso de securitización. Esta ley continúa vigente con numerosas modificaciones. Entre ellas, aquellas introducidas por la Ley 26994, que aprobó el Código Civil y Comercial y suprimió los títulos relativos al fideicomiso y *leasing*, previendo una nueva regulación, no así el título III, sobre letras hipotecarias, hoy vigente.

El Código ha establecido reglas generales, dejando vigentes microsistemas jurídicos, entre ellos, el régimen jurídico de la letra hipotecaria. La letra hipotecaria actualmente está sujeta a un régimen jurídico complejo:

- 1) Un microsistema específico: Ley 24441.
- 2) Como título valor, se le aplican las normas generales del Código Civil y Comercial y el Decreto-ey 5965/1963, que continúa vigente.
- 3) En relación a la garantía hipotecaria, se aplica el Código Civil y Comercial (arts. 2184-2211).

La letra hipotecaria es una especie de título valor. Presenta las características señaladas que mencionamos en los párrafos precedentes y, por tanto, reúne las características de estos: autonomía y formalidad; los títulos cartulares, la literalidad y necesidad; los títulos escriturales, la registrabilidad y desmaterialización.

Más allá de la autonomía que caracteriza a todo título valor, presenta además características específicas: formalidad acentuada, abstracción y completividad. El efecto novatorio de la emisión de la letra hipotecaria, que reafirma su carácter abstracto, no altera los caracteres esenciales de este derecho real: especialidad, indivisibilidad y accesoriedad. La necesaria constancia de la emisión en el mismo asiento de la hipoteca y en la escritura de constitución de la misma pone de manifiesto el carácter accesorio de este derecho real.

Este esquema normativo debe completarse con el estatuto de los derechos fundamentales: el derecho del consumidor (art. 42 CN, reglamentado por la Ley 24240) y el derecho a una vivienda digna (art. 14 bis y art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Humanos), enumerado en el artículo 75 inciso 22 segundo párrafo de la Constitución Nacional).

Teniendo en cuenta este bloque constitucional de derechos fundamentales, la jurisprudencia ha concluido que el principio de abstracción cambiaria debe ceder frente a la indagación necesaria para determinar si subyace una relación de consumo. Como corolario, la jurisprudencia ha terminado por aceptar la integración de la letra hipotecaria

con documentación adicional relativa al contrato de hipoteca y emisión de la letra hipotecaria, conformando un título complejo para las operaciones de financiación de la vivienda. Esta postura de la jurisprudencia reciente y la doctrina consumirista pone en crisis el carácter de abstracción y completividad de la letra hipotecaria (en relación a préstamos para la vivienda) que en forma unánime la doctrina civilista había admitido.

6. Bibliografía

- ALEGRIA, Héctor y otros [comisión Decreto PEN 685/1995], *Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio*, Buenos Aires, 1998.
- ALTERINI, Jorge, “Pagarés hipotecarios e hipotecas cambiarias”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 726, 1972.
- ANDORNO, Luis, “La securitización de activos y las letras hipotecarias en la Ley N° 24441”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, t. 1997-III.
- AZERRAD DE FINQUELSTEIN, Iris J., “Letras hipotecarias”, en *Revista Notarial*, Córdoba, Colegio Escribanos de Córdoba, N° 77, 1999.
- BARBIERI, Pablo C., “Títulos valores en el Código Civil y Comercial. Visión actual de la reforma” [online], en *Revista Jurídica Electrónica*, Lomas de Zamora, Facultad de Derecho de la Universidad de Lomas de Zamora, N°4, 2012.
- BOUILLON, C. P. (ed.), *Un espacio para el desarrollo. Los mercados de vivienda en América Latina y el Caribe*, Washington DC, Banco Interamericano de Desarrollo, 2012.
- BUSETTO, Adalberto L., “La nueva teoría general de los títulos valores: aproximaciones”, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, N° extraordinario, 2015.
- CASSAGNE, Juan C., *Derecho administrativo*, t. 1, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006 (8ª ed.).
- CHIAPPINOTTO, Laura, “El título 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” (trabajo presentado en la XXXIII Jornada Notarial Argentina [Bariloche, 2018]), (s.e.), 2018.
- COSENTINO, Javier, (comentario al art. 1815), en Caramelo, G., Herrera, M. y Picasso, S. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 4, Buenos Aires, Infojus-SAIJ, 2015.
- CROSTELLI, Juan C., (su intervención en el debate parlamentario de la Ley 24441), en *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación. 34ª reunión - continuación de la 12ª sesión ordinaria. Noviembre 17 de 1994*, Buenos Aires, Congreso de la Nación Argentina, 1994.
- DRUCAROFF AGUIAR, Alejandro, “Hipoteca y novación”, en *Revista Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 2010-2 “Hipoteca-II”.
- DUMÓN, José, (su intervención en el debate parlamentario de la Ley Nacional 24441), en *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación. 34ª reunión - continuación de la 12ª sesión ordinaria. Noviembre 17 de 1994*, Buenos Aires, Congreso de la Nación Argentina, 1994.
- FALCO, Guillermo y GARZINO, M. Constanza, “El juicio ejecutivo, las defensas causales y la ley de defensa al consumidor”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 15/2/2011 (t. 2011-A), cita online AR/DOC/296/2011.
- GÓMEZ LEO, Osvaldo, *Tratado del pagaré cambiario*, Buenos Aires, LexisNexis-Depalma, 2004.
- GORDILLO, Agustín, “Actos administrativos reglamentos y contratos administrativos”, en *Tratado de derecho administrativo*, t. 3, cap. 4, Buenos Aires, FDA, 2011 (10ª ed.).
- GUALTIERI, Giuseppe y WINISKY, Ignacio, *Títulos circulatorios*, Buenos Aires, Zavalía, 1984.
- FONTBONA, Francisco y otros, “Hipoteca vinculada al crédito: el pagaré hipotecario” (ponencia presentada en la IX Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal [Buenos Aires, 1980]), (s.e.), 1980.
- HIGHTON, Elena I. y otros, *Reformas al derecho privado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1995.
- KIPER, Claudio y LISOPRAWKI, Silvio, *Fideicomiso. Dominio fiduciario. Securitización*, Buenos Aires, Depalma, 1995.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, *Fideicomiso, leasing, letras hipotecarias, ejecución hipotecaria, contratos de consumición*, Buenos Aires, Zavalía, 1996.

- LUCENA CABELLO, Jorge, “**Alternativas hipotecarias en los negocios modernos**”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 833, 1993.
- “Esa especie de letra hipotecaria”, en *El Notario*, Mendoza, Colegio Notarial de Mendoza, N° 15, 1999.
- MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1977.
- MAZZIA, María de las Mercedes, “Breve aproximación referida a las figuras de las letras hipotecarias y las letras hipotecarias escriturales contempladas en la ley 24441”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 24/1/2007 (t. 2007-A), cita online AR/DOC/147/2007.
- MOLINA, Marcela, “Las letras hipotecarias de la Ley N° 24441” (artículo inédito realizado en el marco del trabajo de investigación *La securitización y desarrollo del mercado de hipotecas*, presentado en la SECyT de la Universidad Nacional de Cuyo), 1996.
- PAOLANTONIO, Martín, “El Código Civil y Comercial de la Nación y la teoría general de los títulos valores”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, suplemento especial “Nuevo Código Civil y Comercial”, 17/11/2014, cita online: AR/DOC/3832/2014.
- REBORD, Germán, “Las políticas públicas de vivienda en Argentina desde principios del siglo XX a la actualidad” [online], [s.e.], [s.f.].
- RIVERA, Julio C., “Las letras hipotecarias”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° extraordinario, 1995.
- RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M., “Un nuevo título valor: la letra hipotecaria”, en Favier Dubois, E. M. (h.) y Nissen, R. A. (dirs.), *Derecho societario argentino e iberoamericano*, t. 2, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995-1996, pp. 361-364 (ponencia presentada en el VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa [Mar del Plata, 1995]).
- SABAT, Diego, “Securitización. Alternativas de instrumentación en la República Argentina”, en Favier Dubois, E. M. (h.) y Nissen, R. A. (dirs.), *Derecho societario argentino e iberoamericano*, t. 2, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995-1996, pp. 373-380 (ponencia presentada en el VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa [Mar del Plata, 1995]).
- VILLEGAS, Carlos, *Las garantías del crédito*, t. 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1998 (2ª ed., actualizada).
- VIVANTE, César, *Tratado de derecho mercantil*, t. 3, Madrid, 1936.

Jurisprudencia:

- CNCiv., 6/7/1948, “Cock, Guillermo”.
- Cám. 5ª Civ. y Com. de Córdoba, 12/3/2004, “Banco Bisel SA c/ Virga, Carlos s/ ejecución hipotecaria”.
- Cám. Civ. y Com. de Azul, 13/10/2005, “Banco Río de La Plata c/ Coronel, José Leandro y otra s/ ejecución hipotecaria” (causa N° 48937).
- CNCom., Sala E, 26/8/2009, “Compañía Financiera Argentina SA c/ Castruccio, Juan Carlos s/ ejecutivo”.
- CNCom., en pleno, 29/6/2011, “Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores”.
- CSJN, 11/7/2006, “First Trust of New York NA c/ García Calvo, Matilde s/ ejecución hipotecaria”.
- CS de Tucumán, Sala Civil y Penal, 23/4/2013, “Banca Nazionale del Lavoro SA c/ Herrera, Edgardo y otra s/ ejecución hipotecaria”.
- CNCom., Sala F, 12/2/2015, “Banco Hipotecario SA c/ Tangir, Andrés s/ ejecutivo”.
- CNCom., Sala F, 12/05/2015, “Barenbaum, Claudio Marcelo c/ Amonini, Lilyann s/ ejecutivo”.
- CNCom., Sala F, 23/2/2017, “Vidaplan SA c/ Litvin, Teddy Daniel s/ ejecutivo”.
- Cám. Civ. y Com de Azul, Sala II, 26/4/2017, “Banco Hipotecario SA c/ Horr, Silvina y otro s/ ejecución hipotecaria” (causa N° 2-61782-2016).
- CNCom., Sala F, 28/9/2017, “Banco Santander Río SA c/ Rico, Enrique Carlos y otro s/ ejecutivo” (expediente N° 4261/2016).
- SC de Mendoza, Sala 1ª, 31/5/2018, “Olivares, Luis Enrique en J° 251415/52057 Olivares, Luis Enrique c/ Dolhannov, Serhiy p/ ejecución hipotecaria p/ recurso extraordinario de casación” (expediente 13-03753098-5/2, ubicación LS557-075).