

# La hipoteca abierta en el Nuevo Código Civil y Comercial

## Breves reflexiones a la luz del derecho concursal

Guillermo A. Street

### I. Preliminar [\[arriba\]](#)

En lo que va del año, tal y como suele ocurrir en la República Argentina durante épocas eleccionarias, la política y los políticos han abrumado la vida de los argentinos con su presencia en los medios.

En líneas generales, las campañas no se han caracterizado por brindar un detalle acabado de las principales propuestas que impulsarían los diversos candidatos.- Por el contrario, el eje central gira en torno a los dimes y diretes dentro de una batalla casi exclusivamente producto del marketing plagada de mensajes y discursos épicos, y otros no tantos.

Sin perjuicio de ello, en lo que respecta puntualmente a la acuciante situación económica actual se han hilvanado algunas propuestas de carácter genérico.-

Existe un consenso generalizado, aún en las huestes oficialistas, en que urge en lo inmediato la implementación de medidas que contribuyan a resolver el atraso cambiario y el problema inflacionario.- Lo cierto es que se trata de dos cuestiones cuyas soluciones requieren más de decisiones políticas que de análisis económicos.

En lo que respecta al plano mediato de la economía, los candidatos hacen hincapié en la importancia de recuperar la confianza de los argentinos y de los inversores extranjeros a efectos de atraer inversiones de envergadura para impulsar las economías regionales así como también diversos proyectos de infraestructura en materia de energía y logística, piezas indispensables para acompañar todo crecimiento y desarrollo.

A tal efecto, tanto la oferta como la demanda política, esto es, los mismos dirigentes y el sector privado, señalan la importancia de garantizar la seguridad jurídica en tanto que base de sustentación necesaria para el despegue de la economía del país.

Resulta interesante destacar que la seguridad jurídica viene dada no sólo por la previsibilidad legislativa que el sector político pueda brindar en mayor o menor medida, sino también por la interpretación y aplicación que hagan los operadores jurídicos de ese marco legislativo imperante y cambiante.-

En tal sentido, y en especial a partir de la sanción del Nuevo Código Civil y Comercial, serán los Juzgados y Tribunales del país quienes tendrán la ardua labor de brindar claridad y aportar sapiencia para hacer realidad esa seguridad jurídica tan anhelada.

Más allá de los reparos y de las discusiones de índole política y constitucional que aventó la sanción del nuevo cuerpo normativo así como todo su proceso sancionatorio, cabe señalar que el mismo ha otorgado carta de ciudadanía legislativa a instituciones y soluciones

variopintas que ya gozaban de residencia permanente pretoriana concedida por los Tribunales vernáculos.

En relación a esas innovaciones incorporadas al Nuevo Código Civil y Comercial, el presente trabajo tiene por objetivo, en primer lugar, poner de relieve la incorporación de las hipotecas abiertas dentro de los derechos reales de garantía. -

En un segundo orden, es de mi interés realizar un breve análisis de ciertas aristas que probablemente traiga aparejada la implementación de las hipotecas abiertas en materia de derecho concursal y que serán objeto de estudio de la doctrina y de los magistrados especializados en el fuero toda vez que las normas falenciales vigentes no han sido modificadas en tal sentido.-

## **II. Hipoteca abierta en el Código Civil velezano [\[arriba\]](#)**

De acuerdo al art. 3.108 del derogado Código Civil, “la hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre bienes inmuebles que continúan en poder del deudor”.

En esa definición se encuentran contemplados los dos elementos principales sobre los que reposa este derecho de garantía.

En primer lugar, la hipoteca se caracteriza por su accesoriedad toda vez que presupone la existencia de una obligación válida a la que accede y garantiza.

En segundo orden, otro elemento esencial del derecho real de hipoteca es el bien inmueble asiento de la garantía, esto es, aquel que se encuentra afectado a la satisfacción del crédito garantido.

A partir de la interpretación sistemática de los arts. 3108, 3109, 3131, 3132, y 3152 del Código Civil velezano, la doctrina tradicional<sup>[1]</sup> tenía dicho que la especialidad era un carácter esencial del derecho real de hipoteca, la que se manifestaba en un doble aspecto.

La especialidad en cuanto al objeto que consiste en la individualización de la cosa afectada a la garantía.

La especialidad en cuanto al crédito que exige la individualización del mismo en una suma cierta y determinada.- Este último carácter suscitó dudas en cuanto a la extensión del mismo.

En tal sentido, HIGHTON<sup>[2]</sup> explicaba que la doctrina nacional predominante consideraba que dicha especialidad “...no se limita al deber de expresarla en una suma de dinero cierta y determinada, o en su caso, manifestar el valor estimativo en el acto de constitución del gravamen, sino que requiere la constancia de la causa (origen o fuente), entidad (objeto de la prestación) y magnitud (medida del objeto) de la obligación garantizada”.

Otro sector de la doctrina -entre los que se encontraba HIGHTON- estimaba que la especialidad en cuanto al crédito consistía en la fijación de la responsabilidad hipotecaria,

es decir, el monto por el que la finca responde hipotecariamente.- En cambio, la determinación de la obligación garantizada en cuanto a su causa, entidad y magnitud no está vinculada al carácter de la especialidad de la hipoteca sino a la accesoriedad.

Se debe distinguir entre el monto del crédito y el monto del gravamen.- El crédito hace a la prestación que debe cumplir el deudor, el gravamen hace a la responsabilidad con la cosa.

Ahora bien, más allá de las disquisiciones conceptuales, lo cierto es que en materia de nulidad de la constitución de la hipoteca por defecto de especialidad, en los términos del art. 3148 del Código Civil derogado, era necesario cumplir con tres requisitos para tener un acto válido:

- a. Individualizar la finca afectada a la garantía.
- b. Individualizar el crédito garantido, el que debía existir al momento de la constitución.
- c. Individualizar el máximo de la cobertura o afectación de la finca.

En la medida en que se respetara esta triple individualización, se estaría ante una hipoteca constituida en forma válida.- Esta es la que comúnmente se conoce como hipoteca cerrada.

Desde el punto de vista técnico, la llamada hipoteca abierta es aquella que adolece del requisito de especialidad bajo alguno de sus tres aspectos de individualización.

En el mundo financiero, y en especial en el derecho comparado, se ha impulsado la utilización de la hipoteca abierta como excepción a la especialidad en cuanto al crédito antes detallada.

De ese modo, es posible contar con una herramienta apta para garantizar líneas crediticias en proyectos de inversión de larga duración aportando dinamismo a la relación bancaria/comercial entre acreedor y deudor.

Desde el punto de vista negocial, esa hipoteca abierta sería aquella que se constituye a efectos de garantizar todas las obligaciones y deudas de cualquier tipo que el deudor hipotecante pueda contraer con el acreedor, sin fijar tope máximo de responsabilidad.

Desde la óptica de la doctrina tradicional predominante, la hipoteca abierta constituida en esos términos resultaba violatoria de la especialidad en cuanto al crédito toda vez que no se encontraba individualizado el crédito garantido, así como tampoco se determinaba el máximo de cobertura de la garantía.

En resumidas cuentas, la hipoteca abierta concebida en tales extremos era nula a la luz del viejo Código Civil velezano.

### **III. Hipoteca abierta en el Nuevo Código Civil y Comercial [\[arriba\]](#)**

En el nuevo cuerpo normativo citado se incorpora la hipoteca abierta como derecho real de garantía.- En lo concerniente a su sistematización, el legislador no le dio una regulación

autónoma sino que en el Título XII sobre los Derechos Reales de Garantía, Capítulo 1 sobre Disposiciones comunes reguló sobre los derechos reales de garantía de créditos determinados e indeterminados, aplicables a la hipoteca, a la anticresis y a la prenda.

ALTERINI y ALTERINI[3] explican que el Nuevo Código Civil y Comercial hizo propia la regulación de la hipoteca abierta prevista en el Proyecto de Código Unificado de 1998 en el que se había plasmado “el propósito de flexibilizar la exigencia de la especialidad en cuanto al crédito ante una necesidad negocial que despertaba ciertas aprehensiones, pero cuya recepción legislativa se reclamaba mayoritariamente”.

En lo concerniente a la especialidad en cuanto al objeto, el legislador del nuevo Código no modificó en nada el régimen del viejo Código Civil y la contempló en iguales términos en la letra del art. 2188 que dispone: “Especialidad en cuanto al objeto. Cosas y derechos pueden constituir el objeto de los derechos reales de garantía. Ese objeto debe ser actual, y estar individualizado adecuadamente en el contrato constitutivo”.

Con respecto a la especialidad en cuanto al crédito y los dos criterios doctrinales existentes sobre el distinto alcance de su extensión, el legislador del Nuevo Código Civil y Comercial siguió el enfoque de la doctrina oportunamente predominante como regla de aplicación general.

En principio, se requiere la individualización del crédito con precisión de sujeto, objeto y causa, salvo las excepciones previstas.- En otras palabras, se puede decir que la regla son los derechos reales de garantía de créditos determinados, pero se admiten como excepción los derechos reales de garantía de créditos indeterminados.

Resulta conveniente traer a colación la letra de los arts. 2186, 2187, y 2189.

El art. 2186 establece:

“Accesoriedad. Los derechos reales de garantía son accesorios del crédito que aseguran, son intransmisibles sin el crédito y se extinguen con el principal, excepto en los supuestos legalmente previstos. La extinción de la garantía por cualquier causa, incluida la renuncia, no afecta la existencia del crédito”.-

El art. 2187 determina:

“Créditos garantizables. Se puede garantizar cualquier crédito, puro y simple, a plazo, condicional o eventual, de dar, hacer o no hacer. Al constituirse la garantía, el crédito debe individualizarse adecuadamente a través de los sujetos, el objeto y su causa, con las excepciones admitidas por la ley”.

El art. 2189 dispone:

“Especialidad en cuanto al crédito. El monto de la garantía o gravamen debe estimarse en dinero. La especialidad queda cumplida con la expresión del monto máximo del gravamen.

El crédito puede estar individualizado en todos los elementos desde el origen o puede nacer posteriormente; mas en todos los casos, el gravamen constituye el máximo de la garantía real por todo concepto, de modo que cualquier suma excedente es quirografaria, sea por capital, intereses, costas, multas, u otros conceptos.

El acto constitutivo debe prever el plazo al que la garantía se sujeta, que no puede exceder de diez años, contados desde ese acto. Vencido el plazo, la garantía subsiste en seguridad de los créditos nacidos durante su vigencia”.

El art. 2187 regula la especialidad en cuanto al crédito exigida en los derechos reales de garantía de créditos determinados.

El art. 2189 regula, por su parte, la especialidad en cuanto al crédito en materia de derechos reales de garantía de créditos indeterminados.

ALTERINI y ALTERINI explican:

‘El art. 2189 del Código Civil y Comercial se vierte tras la rúbrica "especialidad en cuanto al crédito", denominación que no es feliz, pues como resulta de su propio contenido, no se afronta la temática de los derechos reales de garantía de créditos determinados ("cerrados") o indeterminados ("abiertos"), que es la verdadera especialidad en cuanto al crédito.

Téngase en cuenta, también, que ya advertimos que no es convincente vincular la especialidad en cuanto al crédito con la accesoriedad, ya que si son accesorios tanto los derechos reales de garantía respecto de créditos determinados ("cerrados") o de créditos indeterminados ("abiertos"), la respuesta es inequívoca: la determinación o indeterminación del crédito no se relaciona con la accesoriedad”[4].

En otro pasaje del mismo artículo, ALTERINI y ALTERINI comentan:

“Como es intrascendente la existencia y alcance del crédito en los derechos reales de garantía de créditos indeterminados ("abiertos"), la titulación del art. 2189 como presuntivamente atinente a la "especialidad en cuanto al crédito", no sólo es errática, sino también equivocada, ya que únicamente está en juego la especialidad en cuanto al gravamen”[5].

En materia de créditos indeterminados, el legislador no reguló la hipoteca abierta en su acepción absoluta, esto es, aquella en la que se garantizan todas las obligaciones y deudas de cualquier tipo que el deudor hipotecante contraiga con el acreedor, sin fijar tope máximo de responsabilidad ni temporal.

Por el contrario, incorporó la hipoteca abierta pero sujeta a dos límites y/o requisitos:

a) Estimación definitiva del gravamen al momento de la constitución, y b) Fijación del plazo al que se sujeta la garantía, el que no podrá exceder de 10 años desde el acto constitutivo.-

El primer punto implica que las obligaciones contraídas por el deudor hipotecante quedarán garantidas con el inmueble hipotecado en la medida del monto del gravamen establecido al

inicio.- Este funcionaría a modo de cuota o cupo y, una vez cubierto el mismo, las deudas posteriores que se tomen serán de carácter quirografarias.

Asimismo, el legislador estableció un límite temporal a la garantía de los créditos que el deudor pudiera contraer fijándolo en un plazo máximo de 10 años desde el acto de constitución.

Este aspecto debe entenderse en el sentido de que todas las deudas que se contraigan en el ámbito de la hipoteca abierta quedarán garantidas en la medida en que no se haya superado el gravamen previsto y en que se haya constituido durante la vigencia del plazo previsto.

#### **IV. Aristas concursales de la hipoteca abierta [\[arriba\]](#)**

Una de las críticas que arreció sobre el Nuevo Código Civil y Comercial, fue su falta de sistematización normativa armónica producto de la celeridad con la que se sancionó y de la vasta cantidad de doctrinarios y especialistas con criterios encontrados que influyeron en la redacción del cuerpo de normas comentado.

En esa línea de ideas, es dable constatar que si bien los derechos reales de garantía de créditos indeterminados fueron regulados explícitamente en el Capítulo 1 sobre Disposiciones comunes, dentro del Título XII sobre los Derechos Reales de Garantía, la norma falencial vigente no sufrió modificación alguna que acogiera estos nuevos derechos.

Considerando esa particularidad, así como también el rol preponderante que le cabe a los acreedores privilegiados en los procesos concursales, resulta tentador analizar qué aristas podría traer aparejada la implementación de la hipoteca abierta en materia de derecho concursal.

##### *a. Beneplácito legislativo de la hipoteca abierta.*

A raíz de la recepción normativa de la hipoteca abierta en los términos descriptos anteriormente, la primera consecuencia lógica será que ningún operador jurídico podrá poner en tela de juicio la validez de tal garantía en materia de derecho concursal.

Sin perjuicio de ello, en razón de la distinta operatividad de la hipoteca abierta con relación a la hipoteca cerrada, será la misma casuística la que irá planteando la necesidad o no de efectuar salvedades a propósito de la eventual actuación que le pueda caber a los acreedores privilegiados munidos de hipotecas abiertas.

En las líneas siguientes, me propuse poner de relieve ciertos aspectos que, a mi criterio, requerirán un análisis pormenorizado de los Tribunales puesto que constituyen potenciales focos de conflicto entre las partes de los procesos concursales.

##### *b. Extensión del privilegio.*

En cuanto a la extensión del privilegio -especial, en el caso de la hipoteca-, en primer lugar cabe citar la letra de los arts. 2582 y 2583 del CCC.-

El art. 2582, inc e) establece:

“Enumeración. Tienen privilegio especial sobre los bienes que en cada caso se indica:...e) los créditos garantizados con hipoteca, anticresis, prenda con o sin desplazamiento, warrant y los correspondientes a debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante...”.-

El art. 2583, en su parte pertinente, dispone:

“Extensión. Los privilegios especiales se extienden exclusivamente al capital del crédito, excepto en los siguientes casos:...b) los intereses correspondientes a los dos años anteriores a la ejecución y los que corran durante el juicio, correspondientes a los créditos mencionados en el inciso e) del artículo 2582; c) las costas correspondientes a los créditos enumerados en los incisos b) y e) del artículo 2582...”.

ALTERINI y ALTERINI[6] sostienen que la solución transcrita anteriormente es aplicable exclusivamente a los privilegios propios de los créditos determinados (“cerrados”).

En cambio, en materia de créditos indeterminados (“abiertos”), como es el caso de la hipoteca abierta, resulta aplicable el art. 2189 del CCC que determina:

“...el gravamen constituye el máximo de la garantía real por todo concepto, de modo que cualquier suma excedente es quirografaria, sea por capital, intereses, costas, multas, u otros conceptos”.

En razón de la operatividad propia de la hipoteca abierta, el acreedor titular de este tipo de garantía deberá ser sumamente previsor al momento de fijar el monto máximo del gravamen en el acto constitutivo toda vez que deberá contemplar en ese importe no sólo lo debido por capital sino también intereses, costas, daños, entre otros rubros posibles.- Pues como dice el art. 2189 del CCC, el excedente revestirá carácter de acreencia quirografaria.

En lo que concierne a la norma falencial vigente, el art. 242 de la ley 24.522 y modif., inc. 2), en su parte pertinente, establece:

“Los privilegios se extienden exclusivamente al capital del crédito, salvo en los casos que a continuación se enumeran en que quedan amparados por el privilegio:...2) Las costas, todos los intereses por DOS (2) años anteriores a la quiebra y los compensatorios posteriores a ella hasta el efectivo pago con la limitación establecida en el Artículo 126, cuando se trate de los créditos enumerados en el inciso 4 del Artículo 241. En este caso se percibirán las costas, los intereses anteriores a la quiebra, el capital y los intereses compensatorios posteriores a la quiebra, en ese orden”.

Es dable recordar que el inciso 4 del art. 241 de la norma citada contempla los créditos garantizados con hipoteca, entre otras garantías.

En razón de lo expuesto, es dable verificar que la norma falencial aún conserva el régimen previsto y aplicable exclusivamente a las hipotecas cerradas en concordancia con la letra de los arts. 2582 y 2583 del CCC.

En tal sentido, sería conveniente una reforma en la que se prevea expresamente la extensión del privilegio en materia de hipoteca abierta conforme lo establecido al art. 2189 del CCC.

*c. Intereses devengados durante la tramitación del concurso o de la quiebra.*

Las soluciones previstas en los arts. 19 y 129 de la ley 24.522 y modif., también requerirán de una nueva interpretación y aplicación cuando se trate de créditos garantidos con hipoteca abierta.

En ambos casos, considero que por el momento se debe hacer una interpretación sistemática armónica teniendo en cuenta el vacío legal del art. 242 y en forma concordante con la solución propuesta en el art. 2189 del CCC.

*d. Verificación de créditos y privilegios con fundamento en hipoteca abierta.*

Sin duda, este será uno de los aspectos concursales que más problemas ocasionará en materia de hipoteca abierta.-

La estructura y operatividad propias de la garantía comentada, esto es, una vez pautado el monto del gravamen, el deudor va tomando y cancelando deuda con el acreedor en la medida de sus necesidades financieras, puede dar lugar a casos de fraude a los acreedores o al mismo deudor concursado.

Tal como se explicó anteriormente, el gravamen en la hipoteca abierta funciona como una suerte de cuota o cupo que se va cubriendo y/o agotando.- Frente a un proceso concursal del deudor hipotecante podría ocurrir que el mismo hubiera tomado deuda tan sólo por un monto sumamente inferior al gravamen previsto.

En ese caso, un acreedor indecente podría pretender verificar un crédito mayor al efectivamente contraído en carácter de privilegiado en razón de no haberse agotado el cupo del gravamen pautado oportunamente.

Puesto que el privilegio que concede la hipoteca abierta sería válido, dicho acreedor sólo tendría que fraguar el respaldo documental del crédito pero no de la garantía.

Este ardid podría ser pergeñado entre deudor y acreedor para perjudicar a los otros acreedores privilegiados ya que verían licuada su participación en las mayorías.

Sin perjuicio del control de legalidad efectuado en el proceso de verificación concursal, entiendo que tanto síndico como magistrados deberán llevar a cabo un control sumamente estricto en materia de verificación de créditos y privilegios en base a hipotecas abiertas.-

*e. Impugnaciones técnicas en materia de verificación concursal.*

Otro punto de conflicto en materia de verificación podría generarse a partir de deficiencias en la redacción del instrumento constitutivo de la hipoteca abierta.- Ello por cuanto toda omisión o defecto sustancial en cuanto a la fijación del gravamen o del plazo máximo de vigencia traería aparejada la nulidad absoluta de la misma, sin que sea susceptible de subsanación.- Así lo entienden también ALTERINI y ALTERINI[7].

Esta hipótesis podría darse en el supuesto de que la redacción empleada para fijar el monto del gravamen y/o el plazo máximo fuera ciertamente vaga y/o genere dudas al respecto.

En tal caso, tanto el deudor concursado como otro acreedor estarían tentados de impugnar el privilegio denunciado con fundamento en la nulidad del instrumento constitutivo.

Ante tal escenario, considero nuevamente que los magistrados y síndicos deberán redoblar esfuerzos para determinar qué tipo de deficiencias en la redacción podrían acarrear la nulidad de la garantía.

*f. Deuda contraída durante el período de sospecha en el ámbito de una hipoteca abierta constituida con anterioridad al inicio del mismo.*

Otro asunto que traerá cola en el proceso falencial a la luz del ejercicio de las acciones de ineficacia, en los términos de los arts. 118, 119, 120, 123, ss. y ccds., de la ley 24.522 y modif., serán los créditos que se presenten a verificación y que hayan sido contraídos durante el período de sospecha en el ámbito de una hipoteca abierta constituida con anterioridad al inicio del mismo.

Vale recordar que el art. 118, en su parte aplicable al caso, dispone:

“Actos ineficaces de pleno derecho. Son ineficaces respecto de los acreedores los actos realizados por el deudor en el período de sospecha, que consistan en:...3) Constitución de hipoteca o prenda o cualquier otra preferencia, respecto de obligación no vencida que originariamente no tenía esa garantía”.-

A partir de la misma letra de la norma, es dable constatar que la misma fue prevista exclusivamente para el caso de hipotecas cerradas.

En razón de ello, surge el interrogante de determinar si una obligación contraída durante el período de sospecha en el ámbito de una hipoteca abierta constituida con anterioridad podrá ser reputada como acto ineficaz de pleno derecho en los términos del art. 118, inc. 3).

A partir de la redacción actual de la norma comentada, parecería que este supuesto no quedaría subsumido.

Si uno se remite a la ratio legis del inc. 3) del art. 118, el mismo apunta a la ineficacia de la garantía constituida en el período de sospecha.- Ahora bien, en función de la operatividad propia de la hipoteca abierta, la garantía ya estaría constituida con anterioridad en forma

válida y lo único que se estaría haciendo es ampliar la suma debida en el ámbito del gravamen pactado oportunamente.

Si bien el sentido común jurídico indica que tendría que prevalecer este supuesto normativamente, será sumamente discutible si constituye un acto ineficaz de pleno derecho atento al vacío legal existente.

En el supuesto de que no sea procedente la impugnación en los términos del art. 118, inc. 3), y hasta tanto el legislador regule este aspecto de la hipoteca abierta en el período de sospecha, la masa de acreedores podría ejercer la acción de ineficacia prevista en los arts. 119 y 120.- Ello, en razón del posible conocimiento que el acreedor titular de la hipoteca abierta pudiera tener del estado de cesación de pagos del deudor fallido, más aún cuando ese acreedor revista el carácter de acreedor sofisticado como en el caso de las entidades financieras.-

Otro comentario aparte merece la letra del art. 123 de la norma falencial.- El mismo determina:

“Inoponibilidad y acreedores de rango posterior. Si en virtud de lo dispuesto por los Artículos 118, 119 y 120 resulta inoponible una hipoteca o una prenda, los acreedores hipotecarios o prendarios de rango posterior sólo tienen prioridad sobre las sumas que reconocerían ese privilegio si los actos inoponibles hubieran producido todos sus efectos. Ingresan al concurso las cantidades que hubieran correspondido percibir al acreedor por los actos inoponibles, sin perjuicio de las restantes preferencias reconocidas”.

Considerando una vez más la operatividad propia de la hipoteca abierta, en el supuesto de que se declare la ineficacia de una obligación contraída durante el período de sospecha en el ámbito de una hipoteca abierta constituida con anterioridad, corresponde precisar cómo debería aplicarse la solución prevista en el art. 123.

Habría que dilucidar si los acreedores hipotecarios de rango posterior podrán hacer valer sus derechos sobre el eventual producido que exceda del gravamen previsto en la hipoteca abierta o bien si sólo podrán hacerlo sobre el eventual producido que exceda la obligación declarada ineficaz.

Suponiendo que el gravamen se estableció oportunamente en la suma máxima de cien mil dólares estadounidenses, que la deuda inicial era de veinte mil dólares estadounidenses, y que en el período de sospecha se contrajo deuda por otros veinte mil dólares estadounidenses, se plantea el interrogante de determinar si la solución del art. 123 se deberá aplicar sobre el excedente de los cien mil dólares estadounidenses -el gravamen- o sobre el excedente de los cuarenta mil dólares estadounidenses que suman la deuda inicial y la deuda declarada ineficaz.-

Sería lógico que la segunda alternativa fuera la correcta, pero sería conveniente una reforma normativa en tal sentido a efectos de disipar cualquier tipo de duda al respecto.

*g. Acreedor titular de crédito pagadero en el extranjero munido de hipoteca abierta.*

Conforme la redacción actual del art. 4 de la ley 24.522 y modif., y su doctrina aplicable, el acreedor titular de un crédito quirografario pagadero en el extranjero que se presente a verificar en un concurso que tramita en el país, a efectos de la procedencia de la verificación requerida, debería acreditar que recíprocamente un acreedor cuyo crédito es pagadero en la República Argentina puede verificarse y cobrarse -en iguales condiciones- en un concurso abierto en el país en el cual aquel crédito es pagadero.

En la misma norma se dispensa el cumplimiento de ese deber a aquellos acreedores extranjeros munidos de una garantía real.

Es dable recordar que, conforme a lo dispuesto en el art. 2189 del CCC, el privilegio en la hipoteca abierta se extiende al monto del gravamen y toda suma excedente se reputa quirografaria.

Ante tal escenario, cabría concluir que dicho acreedor debería acreditar la reciprocidad referida en la medida en que el crédito verificado revista el carácter quirografario.

Sin embargo, en ciertos casos podría tornarse difuso el límite entre lo privilegiado y lo quirografario atento a los vacíos legales que presenta el texto actual de la ley falencial.- Por ejemplo, como cité anteriormente, en lo relativo a la extensión del privilegio concursal.

## **V. Conclusiones** [\[arriba\]](#)

En lo personal, celebro la regulación de la hipoteca abierta en el Nuevo Código Civil y Comercial, en los términos expuestos, toda vez que constituye una de las garantías más apropiadas para los tiempos que corren en razón de que permite asegurar el cumplimiento de líneas crediticias de gran envergadura y aportar dinamismo a la relación comercial entre acreedor y deudor permitiendo una reducción de la burocracia instrumental.-

Entiendo que hizo bien el legislador en no regular la hipoteca abierta en su concepción absoluta sino que, por el contrario, la concibió sujeta a la estimación definitiva del gravamen y a la fijación de un plazo máximo durante el cual se puedan tomar deudas que queden cubiertas en dicho gravamen.-

Por último y tal como lo señalé inicialmente, en pos de construir esa seguridad jurídica que reclaman los inversores, la doctrina especializada y los magistrados deberán subsanar las omisiones del legislador en lo que concierne a los efectos de la hipoteca abierta en materia concursal.

## **Notas** [\[arriba\]](#)

[1] HIGHTON, Elena I., en BUERES, Alberto J. - HIGHTON, Elena I., “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, 1997, comentario al art. 3109, p. 1231 y ss.-

- [2] HIGHTON, Elena I., ob. cit., comentario al art. 3109, p. 1233 y ss.-
- [3] Cfr. ALTERINI, Jorge Horacio - ALTERINI, Ignacio Ezequiel, 'Pluralidad de regímenes para los derechos reales de garantía de créditos determinados ("cerrados") e indeterminados ("abiertos")', La Ley, Cita Online: AR/DOC/3382/2015.-
- [4] Cfr. ALTERINI, Jorge Horacio - ALTERINI, Ignacio Ezequiel, ob. cit.-
- [5] Cfr. ALTERINI, Jorge Horacio - ALTERINI, Ignacio Ezequiel, ob. cit.-
- [6] Cfr. ALTERINI, Jorge Horacio - ALTERINI, Ignacio Ezequiel, ob. cit.-
- [7] Cfr. ALTERINI, Jorge Horacio - ALTERINI, Ignacio Ezequiel, ob. cit.-