

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

CONTRATO HIPOTECARIO

Expositor JOSÉ MARÍA RODOLFO ORELLE

Hipotecas "abiertas"

Requisitos para cumplir con el principio de especialidad (Salta, XVIII Jornada Notarial Argentina):

1. Determinación de la obligación a través de sus elementos: sujeto, objeto, causa.
2. Admisión de créditos eventuales, futuros, condicionales, como susceptibles de ser garantizados con hipoteca, cumpliendo con la determinación fijada en el punto anterior.
3. Posibilidad de garantizar pluralidad de créditos.
4. Admisión de negocios bancarios: apertura de crédito, apertura de crédito con cuenta corriente, cuenta corriente (muy polémico).
5. Rechazo de fórmulas que, por su amplitud exagerada, impliquen la indeterminación de la obligación garantizada.

Hipotecas con cláusulas de estabilidad (Ley 21309)

Requisitos: a) cantidad cierta de la obligación (monto inicial); b) número índice: interpretación de la palabra índice como sinónimo de módulo estabilizador; admisión de módulos sucesivos; eventual rechazo de módulos alternativos; c) indicación de los períodos en los cuales opera el reajuste; d) tipo de interés.

Conveniencia de incluir, en caso de utilizarse pagarés hipotecarios, la calidad reajutable de la obligación.

No es necesario, conforme a la doctrina mayoritaria, la transcripción íntegra de las cláusulas de estabilidad.

Conveniencia de analizar algunos módulos estabilizadores, cuya presencia frecuentemente pasa inadvertida (ej.: reajuste conforme a la R. F. Circular 1050 Banco Central de la República Argentina).

Cláusulas hipotecarias

Constitución de domicilio

Ubicación: obligación garantizada.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Requisitos: a) consignado con precisión; b) no afecte moral, buenas costumbres o el derecho de defensa en juicio (ej.: domicilio constituido en la escribanía, o el del abogado del acreedor hipotecario).

Validez de la cláusula: plena. Conformidad doctrinaria y jurisprudencial.

Renuncia a defensas en juicio

Norma básica: Art. 543, Cód. Procedimientos. Prohibe renunciar a: intimación del pago, a la citación para oponer excepciones y a la sentencia.

Bases para la subasta

Validez: Plena, pues, según doctrina y jurisprudencia, permiten evitar dilaciones y gastos innecesarios.

Jurisprudencia: Además de convalidar la validez, ha rechazado sistemáticamente los planteos acerca de su constitucionalidad.

Lugar de realización de la subasta

Validez: Plena (doctrina y jurisprudencia).

Código de Procedimientos: Art. 578: el remate deberá realizarse en el lugar donde tramita la ejecución o en el de ubicación del bien, según lo resolviera el juez de acuerdo con las circunstancias del caso.

Designación del martillero

Validez: Plena. Coincidencia doctrinaria y jurisprudencial.

Designación órgano competente

Validez: Sólo puede prorrogarse la competencia territorial. No aquella basada en razón de la materia, cantidad, grado, etcétera. Firme corriente jurisprudencial que admite la renuncia al fuero federal.

Recusación sin causa

Alcances: Interpretación restrictiva (doctrina y jurisprudencia contestes) .

Determinación del procedimiento por falta de postores

Validez: Firmemente postulada por doctrina y jurisprudencia.

Sanción de caducidad de plazos

Validez: Plena. Consenso doctrinario y jurisprudencial.

No afecta al orden público.

Debe referirse a causales graves de incumplimiento.

Novación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Principio general: Extingue la garantía hipotecaria, salvo reserva expresa (arts. 804 y 3109).

Contratos de Locación

Ubicación: En el contrato de hipoteca.

Inexistencia de prohibición: a) pueden celebrarse, en base al principio que el titular del dominio conserva las facultades inherentes a su derecho de dominio; b) no pueden celebrarse cuando configuren actos que disminuyan la garantía hipotecaria (art. 3157), ejemplo: recio irrisorio, alquileres abonados íntegramente por adelantado, plazo muy extenso.

Cláusula prohibitiva: Plenamente válida: uniformidad doctrinaria y jurisprudencial. Fundamento: art. 1197 Cód. Civil.

Efectos: Inoponibilidad del contrato al acreedor hipotecario.

Contrato anterior a la hipoteca: Es oponible si tiene fecha cierta anterior a la constitución de la hipoteca.

Prohibición de vender o constituir otros derechos reales

Principio general: Prohibición de toda cláusula que impida la circulación de los bienes y de la riqueza.

Normas en juego: 1197 (validez de los contratos).

3157 (derechos del propietario).

2612 (prohibición cláusula de no enajenar).

Efectos: Permite la enajenación.

Subsisten las eventuales acciones personales.

Doctrina y jurisprudencia: En forma mayoritaria, apoyan lo expuesto.

Incluyen el caso de cláusulas que sancionan las ventas con multas o caducidad de plazo.

Obligación de contratar seguro incendio

Efectos: Plena validez.

Endoso de la póliza: Debe efectuarse en favor del acreedor hipotecario.

Incumplimiento: Puede pactarse como sanción la caducidad del plazo.

Entrega del inmueble libre de ocupantes

Validez: Doctrina y jurisprudencia la afirman.

Casos: a) ocupación por el propietario y familia. Deben entregarlo; b) locatarios: depende de cuanto hemos dicho acerca del contrato de locación; c) ocupantes por otro título (boleto de compraventa, comodato) depende de la oponibilidad de los mismos.

Reinscripción de la hipoteca

Validez: Plena. Doctrina. Jurisprudencia. Art. 138, dec. 2080.

Límite: Art. 140, dec. 2080/80.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Cláusula Penal

Validez: Plena, aunque haya intereses punitivos pactados.

Obligación de cumplir con leyes fiscales

Validez: Doctrina y jurisprudencia afirman su validez.

Fundamento: Art. 1197 Cód. Civil.

Además, es una manera de evitar la disminución de la garantía hipotecaria, atento el carácter preferente, en la mayoría de los casos, del privilegio fiscal.

Pactos prohibidos

Concepto: Que el acreedor, ante el incumplimiento del deudor, se apropie directamente de la cosa (arg. art. 3169 y prohibición expresa en materia de prenda y anticresis).