



**Comité Latinoamericano de
Derecho Bancario.-**

Concurso de Monografías Jurídicas 2005.-

Dr. Juan José Martínez Mercadal.-

jjmartinezmercadal@adinet.com.uy.-

República Oriental del Uruguay.-

OPERACIONES BANCARIAS ACTIVAS TÍTULOS VALORES E HIPOTECA CAMBIARIA BANCARIA



**APUNTES ACERCA DE LA EVOLUCIÓN NORMATIVA,
DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL EN URUGUAY.-**

**Santiago de Chile,
29 de Setiembre de 2005.-**

a) Introducción: "el objeto de nuestro estudio".-

■ TÍPICA PRACTICA CREDITICIA BANCARIA URUGUAYA:

- I) Otorgamiento al cliente de una línea de crédito.

CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.-

- II) Otorgamiento por el acreditado de una garantía real.-

Hipótesis frecuente: CONTRATO DE HIPOTECA.

- III) Entrega de sumas de dinero por el Banco al acreditado y libramiento por éste de TÍTULOS VALORES (vales)

¿ VALIDEZ o INVALIDEZ de la garantía hipotecaria ?

¿Estamos en presencia de un problema institucional?, ¿Puede quedar el Banco desprovisto de su principal garantía?, De resultar inválidas las hipotecas ¿Hay que categorizar a los créditos como desprovistos de garantía? y ¿las previsiones sobre el riesgo de las colocaciones efectuadas sobre la base de dichas garantías?

b) Introducción: "el objeto de nuestro estudio".-

■ **NORMAS A ANALIZAR DE LA OPERATIVA DESCRIPTA:**

- 1) DERECHO COMERCIAL (Contrato de Apertura de Crédito)
- 2) Normas de DERECHO HIPOTECARIO
- 3) DERECHO CAMBIARIO (TÍTULOS VALORES, principal protagonista: "El vale").-

■ **INTERROGANTES A DILUCIDAR:**

- 1) Posibilidad de admitir títulos valores con garantías reales: ¿DERECHOS ACCESORIOS DE GARANTÍA respecto de los títulos valores?.-
- 2) **Posibilidad de admitir la denominada "Hipoteca Cambiaria"**: ¿Qué garantiza la hipoteca, la apertura de una línea de crédito o los títulos valores librados, CON POSTERIORIDAD a la garantía y en cumplimiento de la apertura señalada?.-

1. Contrato de apertura de crédito.-

1) Operaciones bancarias activas: "concesión de crédito por los Bancos".-

2) **Contrato de Apertura de Crédito (Uruguay):**

" Es un contrato definitivo, cuyo perfeccionamiento requiere del solo consentimiento de las partes. Su objeto no es otro que el crédito que el Banco concede al acreedor, y que Messineo denomina **disponibilidad de la suma de dinero establecida en el contrato, pudiendo el acreditado hacer actuar la obligación del acreditante siempre que lo desee**, dentro del monto del crédito y en la forma que se pactó la utilización del mismo (utilización de la provisión)...."

Contrato de Apertura de Crédito (continuación)

3) “.....el **contrato de apertura de crédito**, reforzado con un pacto accesorio de garantía abierta, es un instituto generalmente utilizado en la actividad bancaria y que tiene la consagración de la doctrina. En general, se trata de una operación que consiste en la **concesión de un crédito al cliente**, de naturaleza irrevocable, hasta determinada cantidad y que se mantiene vigente por cierto tiempo....”

“..... **es razonable que el Banco exija también medios de garantía para asegurarse el cumplimiento del deudor.** A las sucesivas operaciones se las conoce como “renovaciones” que nada tienen que ver con la novación como instituto del derecho civil para la extinción de las obligaciones.”

Contrato de Apertura de Crédito (continuación)

4) Jurisprudencia:

“... en un contrato de apertura de crédito, **el Banco es el deudor porque se obliga a conceder ese crédito.**

Recién después de hacer uso del mismo, el Banco pasa a ser acreedor por la cantidad prestada que se documenta en el título valor, que luego habrá de ser el instrumento en que habrá de basar el prestamista (BANCO) su reclamo de restitución, si el deudor no paga lo debido y aún cuando exista un contrato accesorio de garantía. (...)”

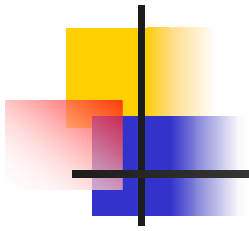


Contrato de Apertura de Crédito (continuación)

¿Puede acceder la garantía hipotecaria a los títulos valores librados con posterioridad a la misma y en ocasión de la apertura de crédito, o solo garantiza a ésta última?

2. Breve referencia al sistema hipotecario uruguayo.

- Garantía en sentido amplio: "cualquier medio para asegurar el cumplimiento de una obligación".-
- Garantías específicas: "otorgar al acreedor mayor seguridad".-
- PRINCIPIOS DE LA GARANTÍA HIPOTECARIA:
 - **A) ACCESORIEDAD.-**
 - **B) ESPECIALIDAD (en cuanto a la fuente de la obligación y al monto del crédito garantizado)**



2. Breve referencia al sistema hipotecario uruguayo. (Continuación...)

I) LA ACCESORIEDAD EN LA GARANTÍA HIPOTECARIA.

Implica la necesidad de una obligación principal cuyo cumplimiento garantizar → En principio la hipoteca "...puede asegurar el cumplimiento de cualquier crédito, sea cual fuere su origen basta que exista la obligación cuyo cumplimiento se asegure, siendo indiferente la fuente (origen) de la misma ..."

Rectificar un error común: "ni la prenda ni la hipoteca confieren acción ejecutiva, las garantías reales solo vuelven mas intensa y eficaz la acción ejecutiva que proviene del crédito principal.."

"... la hipoteca no es ejecuta..." "el derecho de ejecutar existe antes de la garantía y proviene de la obligación principal".-

2. Breve referencia al sistema hipotecario uruguayo. (Continuación...)

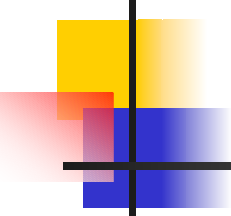
II) VINCULACIÓN DE LA ACCESORIEDAD CON LA ESPECIALIDAD EN LA GARANTÍA HIPOTECARIA.

- En principio, la hipoteca puede asegurar el cumplimiento de cualquier crédito.-

- Créditos FUTUROS y EVENTUALES:

→ puede admitirse la hipoteca accediendo a un crédito eventual, aunque se requiere una relación base. Casos: hipoteca para el saldo de cuenta corriente, hipoteca constituida por el vendedor para asegurar el pago en caso de evicción.-

→ condición → debe necesariamente fijarse “la suma determinada a que se extiende la hipoteca, so pena de nulidad”.-



2. Breve referencia al sistema hipotecario uruguayo. (Continuación...)

- En principio no podría asegurarse un crédito futuro que no tenga una relación de base actual.-
- Pero tal afirmación no es incuestionable → aparece el Art. 2326 C.Civil que señala “..podrá .. (la hipoteca).. otorgarse en cualquier tiempo, antes o después de los contratos (en realidad obligaciones) a que acceda y correrá desde que se inscriba”. (Fuente: Art. 2413 C. Civil Chileno)
- ¿Consagra dicha norma la cláusula de garantía general hipotecaria?, ¿permite validar la garantía en estudio?.-

3. Títulos valores y derechos accesorios.

- Ascarelli: “ Si nos preguntasen cual es la contribución del derecho comercial en la formación de la economía moderna, tal vez no podríamos apuntar otra que haya influido mas en esa economía que la institución de los títulos de crédito ...”.-

CARACTERÍSTICAS DE LOS TÍTULOS VALORES (Vales, etc)

- La “incorporación” del título al documento.-
- LITERALIDAD → contenido y límite de los títulos valores.-
- La investidura.-
- La legitimación para el ejercicio del derecho.-
- La pretendida autonomía (la inoponibilidad de excepciones).-
- LA ABSTRACCIÓN.-

3. TÍTULOS VALORES Y DERECHOS ACCESORIOS. (Continuación.....)

ALCANCE DE LOS DERECHOS ACCESORIOS EN LOS TÍTULOS VALORES.-

- ART. 10 DE LA LEY 14.701 (redacción original):

"La transmisión de un título valor implica no solo la del derecho principal incorporado sino también la de sus accesorios".-

- Intrascendencia de la transmisibilidad desde el punto de vista bancario.-
- Doctrina: Considerando la abstracción del título, ¿podemos admitir garantías extracartulares?.-

4. ¿ES POSIBLE LA HIPOTECA CAMBIARIA?

- Considerando
 - 1) Contrato de apertura de crédito.-
 - 2) Hipoteca (Principios de ACCESORIEDAD y ESPECIALIDAD DEL CRÉDITO).-
 - 3) TÍTULOS VALORES: LITERALIDAD y ABSTRACCIÓN y POSIBILIDAD ADMITIR LA EXISTENCIA DE DERECHOS ACCESORIOS DE GARANTÍA:

¿Es posible que la hipoteca cambiaria garantice los títulos valores librados en cumplimiento de la apertura de crédito?.-

4. ¿ES POSIBLE LA HIPOTECA CAMBIARIA? DOCTRINA QUE NO LA ADMITE.-

- Doctrina Molla: “La situación es clara... existe una hipoteca garantizando la relación fundamental causal y un título valor que por definición es literal, autónomo, abstracto, independientela característica de abstracto del título valor inhibe su vinculación con el derecho real de hipoteca.

“Es imposible establecer una relación de dependencia, de accesoriedad, con un papel que no tiene ni puede tener por su naturaleza ninguna referencia en cuanto a su causa”

4. ¿ES POSIBLE LA HIPOTECA CAMBIARIA? DOCTRINA QUE NO LA ADMITE.-

- **Abstracción del Título e Hipoteca Cambiaria:**
Doctrina Molla: “ese título valor puede responder a la relación de base garantida con la hipoteca o a cualquier otra que las partes puedan haber celebrado”.-
- Conclusión respecto de los argumentos para negar validez a la hipoteca cambiaria bancaria respecto de los títulos valores:
 - A) principio de accesoriedad y especialidad de la hipoteca.-
 - B) imposibilidad de derechos de garantía extracartulares (abstracción y literalidad del título)

5. Ley 16.906: Reconocimiento de las garantías extracartulares.-

- Ley 16.906, Art. 30 → nueva redacción Art. 10 Ley 14.701: “Los derechos emergentes de garantías reales o personales que accedan a un título valor, se transferirán de pleno derecho por la sola transmisión del título.....”, - “necesidad de individualizar el título en la hipoteca”.-
- Admisión pacífica de la posibilidad de garantías extracambiarias como derechos accesorios: Se recoge la correcta interpretación de la fuente del D.L 14.701, es decir del proyecto INTAL.-
- Doctrina: “títulos valores prendarios o hipotecarios”
- ¿La modificación legal es aplicable a la modalidad crediticia objeto de este estudio?.-

6. Nuevamente acerca de la invalidez de la hipoteca cambiaria.-

Doctrina Molla: “No obstante la modificación legal reclamada por la Doctrina, la denominada hipoteca cambiaria de la nueva legislación NO es la que se practica en la modalidad crediticia objeto de estudio”.-

■ Conclusiones de Roque Molla:

- 1) Con la ley 16.906 acepta las garantías extracambiarias.
- 2) La Hipoteca abierta, o de obligaciones futuras no se reguló, por lo que las críticas de hipoteca cambiaria de la práctica bancaria no se levantaron.-
- 3) El tema merece una decisión legislativa expresa.-

NUEVAMENTE ACERCA DE LA INVALIDEZ DE LA HIPOTECA CAMBIARIA (continuación....)

- Molla: “la hipoteca de la ley 16.906 garantiza un título actual y no futuro”.-
- La modificación del sistema hipotecario no admitió la hipoteca abierta.-
- “En todos los casos, de admitirse su viabilidad, la hipoteca que se constituye garantizará el reintegro de los fondos a acreditar en cumplimiento del contrato de crédito, esto es de la relación causal, no de las obligaciones contenidas en los títulos valores”.-
- Cualquier referencia en los títulos valores implicaría su causalización, lo cual no es admisible.-

7. Validez y admisión de la hipoteca cambiaria bancaria.

DOCTRINA GORFINKIEL

Y JURISPRUDENCIA MAYORITARIA URUGUAYA.-

- UNA CUESTIÓN SEMANTICA.-
 - A) Hipotecas que garantizan títulos valores creados antes o simultáneamente con la garantía real.-
 - B) Hipoteca de Ob. Futuras o Eventuales.-
 - C) Rechazar denominaciones como:
 - 1) "Hipoteca genérica",
 - 2) "Hipoteca abierta",
 - 3) "Hipoteca de máximo"

7. Validez y admisión de la hipoteca cambiaria bancaria. (continuación ...)

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD DE LA HIPOTECA:

- En el caso de las obligaciones eventuales o futuras, la exigencia de la determinación e individualización de la obligación a que accede, no sería aplicable pues fue pensado exclusivamente en base a las hipotecas comunes u ordinarias.-
- Ahora bien: "... la determinación no es sinónimo de individualización actual, pues alcanza con que se den los elementos para que ella pueda hacerse" ... y ello es así en todos los contratos de garantía (ej. Fianza genérica bancaria).-



7. Validez y admisión de la hipoteca cambiaria bancaria. (continuación ...)

- “..La hipoteca cambiaria contiene o suministra a todos a quienes pueda interesar los elementos necesarios para determinar la obligación principal a la cual accede, y para los que faltaren de la misma hipoteca surgen los criterios que permitan individualizar la obligación garantizada...” (es decir tanto la Apertura de Créd. como los vales).-
- Art. 2326 CCU (2413 C.Civil Chileno): VALIDEZ ABSOLUTA DE LAS HIPOTECAS CAMBIARIAS BANCARIAS.-

7. Validez y admisión de la hipoteca cambiaria bancaria. (continuación ...)

■ “nada impide que en el vale se establezca que el mismo corresponde o se imputa a una operación comprendida en la apertura de crédito o línea de crédito garantizada por la hipoteca que se individualiza a través de sus principales datos**esta cláusula no causaliza el título, que mantiene su carácter de autónomo, abstracto y literal**”.-

■ Pero aún sin dicha mención no puede negarse la cobertura por la garantía hipotecaria, cuando ésta ha previsto que se extiende a los títulos valores librados por el deudor garantizado en operaciones celebradas en cumplimiento de la apertura u otras relaciones..”.-

7. Validez y admisión de la hipoteca cambiaria bancaria. (continuación ...)

■ PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD DE LA HIPOTECA. DETERMINACIÓN

- Identificación de los sujetos (Banco acreedor y deudor acreditante; y acreditado en la apertura de crédito.-
- “Naturaleza de la obligación a la que accede la hipoteca en virtud de la previsión contenida en el propio contrato de hipoteca, en el que se expresa que la garantía hipotecaria contenida cubre las operaciones que realice el deudor al utilizar el crédito o disponibilidad conferida por el acreedor y que ellas podrán documentarse en títulos valores librados o aceptados o avalados o endosados por el deudor.”



7. Validez y admisión de la hipoteca cambiaria bancaria. (continuación ...)

- NEXO ENTRE TITULO VALOR E HIPOTECA CAMBIARIA:
suficiente para determinar la validez de la hipoteca que se analiza:
- “... no olvidar que la abstracción material y absoluta no existe: siempre es procesal y relativa, porque implica solo descartar la admisión de la oposición causal por la vía de la exceptio o defensa en el mismo proceso”.-

7. Validez y admisión de la hipoteca cambiaria bancaria. (continuación ...)

- ¿QUE RELACIÓN GARANTIZA LA HIPOTECA?
- ¿LA RELACION DE BASE: APERTURA DE CREDITO – O LA CAMBIARIA?.-
 - “entendemos por nuestra parte que en la hipoteca cambiaria bancaria uruguaya la relación subyacente está constituida, en la generalidad de los casos, por el CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO y por los contratos o negocios solutorios que se otorguen en cumplimiento de aquella (Ej. TÍTULOS VALORES), por lo que, salvo manifestación expresa de las partes, en sentido contrario, la garantía cubriría la relación de base y también los títulos creados en cumplimiento o ejecución de la misma”. (UNANIMIDAD JURISPRUDENCIAL).-



7. Validez y admisión de la hipoteca cambiaria bancaria. (continuación ...)

- La emisión del título valor no implica novación de la relación creada por la apertura de crédito.-

- Aún para evitar su invocación frecuentemente se prevé que: “la garantía no solo cubre las prórrogas y renovaciones sino todas las nuevas utilizations del crédito: se trata de un efecto natural del contrato.-

9. Prescripción de los T. Valores y su incidencia en la Hipoteca Cambiaria.-

¿“Accesorium sequitur principale”?

Prescripción de los títulos valores:

¿extinción de la hipoteca cambiaria bancaria?.-

- **La respuesta dependerá de la determinación precisa de que es lo garantizado por la hipoteca cambiaria:**
 - **a) si consideramos que solo los T.V. son garantizados, prescriptos los mismos, cae la hipoteca cambiaria bancaria**
 - **b) si consideramos que la Hipoteca garantiza al cúmulo integrado por la Apertura de Crédito + los Títulos, la prescripción de éstos determina que igualmente se mantiene la hipoteca respecto de la Apertura de Crédito (mayoría Jurisprudencial)**



CONCLUSIONES

- 1)** No podemos sostener que existan obstáculos dogmáticos ni de derecho positivo que impidan reconocer la admisibilidad de la hipoteca cambiaria bancaria, y así lo ha sostenido unánimemente la Jurisprudencia.-

- 2)** En la modalidad de hipoteca cambiaria no se vulnera ni el principio de accesoriedad ni especialidad de la hipoteca.-



CONCLUSIONES

- 3)** Se puede lograr la individualización y determinación de las obligaciones futuras o eventuales que serán garantizadas aún sin llegar a admitir la cláusula de garantía general considerando: A) identificación de sujetos y B) Previsión del libramiento de títulos valores en el Contrato de Hipoteca como relación de base (sin perjuicio de previsión en el título Valor, circunstancia que no lleva a su causalización).-
- 4)** La crítica en base a la abstracción de los títulos valores no puede sostenerse: la abstracción material en realidad no existe, es solo es procesal. Admisión legal de los "T.V. hipotecarios..."



CONCLUSIONES

- 5)** La Jurisprudencia mayoritaria entiende que la obligación principal esta conformada tanto por la Apertura como por los títulos librados en ocasión de la misma (ambas relaciones como principales respecto de la hipoteca)
- 6)** La eventual prescripción de los títulos valores, no determinaría la extinción de la garantía, y la misma continúa accediendo al contrato de apertura de crédito (y a las sumas entregadas en cumplimiento de la misma).-

CLÁUSULAS FRECUENTES EN LA HIPOTECA CAMBIARIA BANCARIA

I) **“El Banco ha concedido un crédito** a X.X. hasta la suma de xx dólares estadounidenses o su equivalente en otras monedas **del cual podrá hacer uso en Vales, Cuenta Corriente, Descuento de Conformes o en cualquier otra forma a elección del Banco.....”**.-

II) “XX se obliga a devolver al Banco las sumas que haya utilizado en uso del crédito concedido, haciéndose de la siguiente manera: a) al vencimiento de los Vales que acrediten el uso total o parcial del crédito concedido, cuándo ésta haya sido la formula utilizada para su documentación.....” (...)

III) “En garantía de todas las obligaciones que por esta escritura contrae XX constituye garantía a favor del Banco sobre el siguiente bien:.....” (...)

XXIV CONGRESO LATINOAMERICANO



Derecho Bancario

28 - 30 Sept / Santiago, Chile 2005



**Fin de la presentación - Gracias por su
atención**

Mi agradecimiento a:

**La Federación Latinoamericana de Bancos,
El Comité Latinoamericano de Derecho Bancario
y al Comité Organizador del XXIV Congreso
Latinoamericano de Derecho Bancario.-**

**Dr. Juan José Martínez Mercadal - Uruguay.-
jjmartinezmercadal@adinet.com.uy.-**