

“RÉGIMEN JURÍDICO DE LA HIPOTECA  
ABIERTA”

REGIONS-BRIDGES TO THE FUTURE  
ALBERTA

## RÉGIMEN JURÍDICO DE LA HIPOTECA ABIERTA

María Mercedes Buongermini\*

### I. LA HIPOTECA. CONSIDERACIONES GENERALES

#### 1. CONCEPTO

La hipoteca es un derecho real de garantía que asegura el cumplimiento de una obligación, y por el cual uno o más bienes inmuebles, que permanecen en poder del propietario, se encuentran afectados al pago de la deuda<sup>11</sup>.

La hipoteca, como derecho real de garantía es un derecho real parcial, que tiene por contenido el valor de cambio de la cosa, puesto que está destinada a satisfacer el derecho al valor asegurado de la obligación que garantiza. No es un derecho real de goce, sino de valor<sup>12</sup>.

---

\* Miembro del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, de la Capital, Tercera Sala. Encargada de Cátedra de Romano I y II de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Asistente y Jefa de Cátedra de Derecho Romano I de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Titular de Cátedra de Derecho Romano II de la Facultad de Derecho de la Universidad Americana.

<sup>11</sup> LAFAILLE, Héctor, *Derechos Reales*, T. III - IV, N° 253, 2ª Ed. Bs. As. 1925; PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto, *Derechos Reales*, T. III, N° 1756-1757, Ed. TEA, Bs. As., 1975.

<sup>12</sup> MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, T.IV, § 103, N° 4., Ed. EJE, Bs. As., 1955.

## 2. CARACTERES

En cuanto a sus caracteres, los más significativos y corrientemente atribuidos a la hipoteca son los siguientes:

- a) Es un derecho real. La atribución de esta característica a la hipoteca ha sido ampliamente discutida en la doctrina. El carácter de real se manifiesta en el *ius persecuendi* o derecho a perseguir el bien hipotecado aún de manos de terceros, el *ius distrahendi* o derecho de provocar la venta forzosa de la cosa hipotecada, el *ius praelationis* o derecho de hacer efectiva la deuda con preferencia a otros acreedores, incluso hipotecarios de un rango inferior. Además existe una relación directa entre el titular del derecho y la cosa, típica de los derechos reales, por contraposición a los derechos personales<sup>13</sup>. Para nuestro derecho se trata efectivamente de un derecho real, puesto que el propio Código Civil lo ha establecido expresamente en su artículo 2356 y la sistemática del Código lo ha ubicado en el título referente a Derechos Reales.
- b) Es un derecho accesorio, pues presupone lógicamente la existencia de un derecho a garantizar. La hipoteca precisa de una obligación principal y sigue su suerte, siguiendo el principio de *accessorium sequitur suum principale*<sup>14</sup>.
- c) Es especial, en cuanto se refiere a cosas singulares y, tradicionalmente, al crédito que asegura. Volveremos sobre el punto más adelante.
- d) Es indivisible, lo cual significa que el gravamen se extiende totalmente al bien afectado por ella, así como a cada una de sus porciones; y además la hipoteca garantiza la totalidad de la

---

<sup>13</sup> MESSINEO, op. cit., § 103, n° 4 bis; PEÑA GUZMÁN, op. Cit. N° 1759; LAFAILLE, op. Cit. N° 255; SILVESTRE, Norma Olga, Crédito Hipotecario, pág. 36, Ed. Hammurabi, Bs. As. 1989.

<sup>14</sup> MESSINEO, op. Cit. N° 4 bis; PEÑA GUZMÁN, op. Cit. N° 1760; LAFAILLE, op. Cit., N° 256.

deuda contraída y cada parte de la misma, de manera que los pagos parciales no la extinguen parcialmente<sup>15</sup>. La indivisibilidad ha sido relativizada en nuestro derecho en virtud del artículo 2364 del Código Civil, que admite la ejecución parcelada del bien, o la reducción de la hipoteca a una fracción del mismo, cuando éste sea susceptible de útil fraccionamiento.

- e) El contenido de la hipoteca consiste en un *patiendo*, no en un *faciendo* para el dador o constituyente de ella<sup>16</sup>, vale decir el tercero propietario del bien hipotecado no es deudor, sino sólo responsable y sujeto a la carga que el derecho real importa.

### 3. CONSIDERACIÓN DE LOS CARACTERES DE LA HIPOTECA EN PARTICULAR

Dos de los caracteres esenciales de la hipoteca tienen relevancia para la comprensión del tema que nos ocupa: la especialidad y la accesoriedad.

3.1. ESPECIALIDAD: hemos dicho que la especialidad se refiere a la cosa objeto de la hipoteca y a la deuda. Tiene pues dos aspectos:

- a) Objetiva: en cuanto a la cosa hipotecada (inmueble). La hipoteca recae sobre uno o más bienes determinados e individualmente considerados, una hipoteca general sobre los bienes de una persona acarrearía una serie de impedimentos jurídicos, así por ejemplo no podría haber pluralidad de acreedores, pues cada uno de ellos tendría derecho de preferencia sobre cada uno de los bienes del patrimonio del deudor, sin dejar bienes desafectados de la garantía<sup>17</sup>.
- b) Especialidad en cuanto al crédito: Este requisito se ha intentado definir desde muchos puntos de vista, y no existe

---

<sup>15</sup> PEÑA GUZMÁN, op. Cit., N° 1762 al 1766.

<sup>16</sup> MESSINEO, op. Cit, § 103 N° 3 y 4 bis, § 14.

<sup>17</sup> MESSINEO, op. Cit, § 105 N°1.

unanimidad de criterios, así, según los distintos autores se puede referir a:

- b.1) Individualización o determinación del crédito al cual la hipoteca garantiza. Aún para aquellos autores que comparten este criterio, no existe conformidad respecto de qué debe entenderse por determinación del crédito. Algunos afirman que se trata de la determinación del objeto de la deuda, otros incluyen también el monto, y por último, la corriente más rigurosa exige la especificación de **todos** los elementos de la deuda, inclusive la causa, entendida esta última como causa-fuente de la obligación. La doctrina francesa tradicional se encuadra, en general en esta conceptualización del requisito de la especialidad, con algunas variantes. Así Mazeaud sostiene que la individualización del crédito alcanza no solo su importe, sino también la causa<sup>18</sup>, de igual criterio: Planiol y Ripert, Baudry-Lacantinerie, Colin-Capitant. En su mayoría arguyen que la indeterminación del crédito en cuanto a su monto o a su causa, arruinaría el crédito del deudor, ya que los terceros no sabrían hasta la concurrencia de qué suma sus bienes deberían responder.
- b.2) Para otros debe especificarse sólo el importe de la obligación, vale decir debe consignarse la suma o valor de la deuda, si está indeterminado su valor, habrá que estimarlo, de lo contrario la garantía no podrá ser inscrita. A este criterio se suman Aubry et Rau, Tropong<sup>19</sup>. Igualmente Salvat<sup>20</sup>, Peña Guzmán<sup>21</sup>, Borda<sup>22</sup> y Lafaille, quien sostiene que si no se determina el crédito que garantiza no se puede resolver hasta

---

<sup>18</sup> MAZEAUD, Henri, Lecciones de Derecho Civil, T: III, Vol. I, pág. 355 a 360, Bs. As., 197, MESSINEO, op. Cit. § 105, N° 1.

<sup>19</sup> SILVESTRE, op. Cit, pág.45/46.

<sup>20</sup> SALVAT, Tratado de Derecho Civil Argentino Derechos Reales, Actualizado por Argañaraz, T. IV, pág. 118 y sig., Bs. As., 1962

<sup>21</sup> PEÑA GUZMÁN, op. Cit, N° 1797.

<sup>22</sup> BORDA, Tratado de Derechos Reales, T. II, pág. 258, Bs. As.

dónde alcanza la garantía real y ni cuál es el importe que debe recibir el acreedor en virtud de ella<sup>23</sup>.

- b.3) Una corriente más actual ha entendido que el principio de especialidad de la hipoteca tiene relación no con el crédito, sino con la garantía misma<sup>24</sup>. La determinación es pues la fijación de la responsabilidad hipotecaria, afectación hipotecaria o gravamen, vale decir, el límite de afectación que el bien sujeto a hipoteca ha de soportar. La estimación de este monto máximo de responsabilidad forma así parte del derecho real de hipoteca, el crédito garantizado puede coincidir o no con este monto, y el crédito será total o parcialmente cubierto, según el caso<sup>25</sup>.

El Código de Vélez ha establecido este requisito en los artículos 3109, 3131 y 3132.

#### NUESTRA OPINIÓN

La especialidad es un carácter o cualidad de la hipoteca, no del crédito. Merced a esta característica se establece un monto máximo de afectación, hasta el cual el bien debe responder.

La razón de esta exigencia se debe a varios factores:

- Proteger a terceros, potenciales acreedores del deudor, así la especialidad tiene por objeto dar a conocer y publicitar la afectación, para fijar inequívocamente el privilegio frente a otros acreedores, y estar al tanto de la solvencia del deudor<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> LAFAILLE, op. Cit., N° 252.

<sup>24</sup> HIGHTON, Elena I., Hipoteca: Especialidad en cuanto al crédito, pág. 56/57.

<sup>25</sup> SILVESTRE, op. Cit, pág.57 al 60.

<sup>26</sup> PEÑA GUZMAN, op. Cit., N° 1797, b); NUTA, Ana Raquel, ROTONDARO, Domingo N., ABELLA, Adriana N., NAVAS, Raúl F., Derecho Hipotecario, pág. 71, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As.

- Proteger al constituyente, a fin de valorar y determinar debidamente la extensión de la garantía que avala su deuda y no perjudicar su crédito con la indeterminación de la afectación y la absorción de su capacidad de endeudarse con una sola operación<sup>27</sup>.
- Para Salvat la determinación es también necesaria para salvaguardar el principio de que la hipoteca no puede ser constituida para garantizar todas las obligaciones de una persona.

### 3.2. ACCESORIEDAD

Es un derecho real accesorio a un derecho personal u obligación. La accesoriidad es consecuencia de la finalidad de garantía que la hipoteca asume respecto del crédito. La hipoteca es inseparable de la obligación asegurada, no cabe entonces darle forma jurídica al gravamen real sin vincularlo *ab initio* a un crédito. No puede constituirse en forma independiente de toda deuda<sup>28</sup>. Esta circunstancia importa los siguientes efectos:

- La hipoteca sólo puede existir en relación con un crédito principal al que le sirve de garantía.
- La hipoteca sigue la suerte de la obligación principal y de la condición jurídica de la misma, por tanto:
  - La cesión o transmisión del crédito principal comprende la de los derechos accesorios, en este caso la hipoteca.
  - La extinción del crédito principal extingue los accesorios (hipoteca)<sup>29</sup>.
  - La hipoteca no puede corresponder a una persona distinta de la del titular del derecho garantido<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Ibidem, N° 1797 y pág. 71/72.

<sup>28</sup> SILVESTRE, op. Cit., pág. 70/71 y 73 y sig.

<sup>29</sup> PEÑA GUZMÁN, op. Cit., N° 1760; ROTONDARO, op. Cit. Pág. 72/73.

<sup>30</sup> SILVESTRE, op. Cit., pág. 71.



Ahora bien, la inversión de la relación en sus elementos no produce los mismos efectos, ello significa que la extinción o nulidad de la hipoteca no produce la extinción de la obligación principal<sup>31</sup>.

La doctrina más moderna entiende esta accesoriedad en sentido teleológico o finalista, pues su creación y regulación legal está inspirada únicamente en la idea de aseguramiento de un derecho principal. Se constituye con miras a favorecer un crédito existente o que pueda existir. Además la reserva de valor no opera por encima de la suma a que asciende la obligación principal<sup>32</sup>.

Las fuentes de esta obligación principal pueden ser varias: puede provenir de los contratos, los delitos, cuasicontratos, cuasidelitos e incluso de la ley.

Para aquellos autores que incluyen la causa-fuente como elemento esencial, la omisión acerca de la naturaleza del contrato generador de la obligación a la que accede la garantía causa la nulidad de ella, nulidad que es de orden público y puede ser invocada por el propio deudor; el título será, entonces, inhábil.

#### 4. TIPOS DE OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON LA HIPOTECA

Hemos dicho que la hipoteca puede estar referida a toda clase de créditos<sup>33</sup>, así puede acceder a:

- Obligaciones puras y simples.
- Obligaciones de dar, hacer o no hacer.
- Obligaciones condicionales.
- Obligaciones futuras.
- Obligaciones eventuales.

Se ha discutido en la tradicional doctrina qué clase de créditos pueden estar amparados por la garantía hipotecaria. Desde

---

<sup>31</sup> NUTA, op. Cit., pág. 73.

<sup>32</sup> Ibidem, pág. 74/75.

<sup>33</sup> NUTA, op. Cit., pág. 73 y sig., y 77 y sig.; SILVESTRE, op. Cit., § 11.

luego que las tres primeras categorías no ofrecen problema alguno. En cuanto a las restantes, el Código Napoleón es el primero en introducir a los créditos futuros entre aquellos a los que la garantía puede aplicarse. Se entiende por créditos futuros a aquellos que aún no tienen existencia, pero que la tendrán en el futuro.

El Código de Vélez incorpora más tarde a los créditos eventuales, cuya existencia es incierta. Así el artículo 3109 del citado cuerpo legal prescribe: "No puede constituirse hipoteca sino sobre cosas inmuebles, especial y expresamente determinadas, por una suma de dinero también cierta y determinada. Si el crédito es condicional o indeterminado en su valor, o si la obligación es eventual, o si ella consistiere en hacer o no hacer, o si tiene por objeto prestaciones en especie, basta que se declare el valor estimativo en el acto constitutivo de la hipoteca".

El requisito para la validez de este tipo de hipotecas es que esté determinado el monto máximo que habrá de tener, para algunos la deuda, para otros el límite de la afectación o responsabilidad hipotecaria, según se trate de uno u otro concepto de la especialidad. En las hipotecas referidas a créditos futuros o eventuales la hipoteca se constituye con anticipación al crédito a que va a acceder, y las condiciones se encuentran establecidas en el pacto hipotecario. La obligación es eventual o bien solo futura, no existe en el momento de constitución de la hipoteca, pero las partes prevén que puede llegar a existir. La obligación es futura, la hipoteca no lo es.

La doctrina argentina en general exige que la obligación a la que accederá la hipoteca debe estar determinada en todos sus elementos, o ser determinable<sup>34</sup>, de modo tal que cuando nazca no habrá posibilidad alguna de confusión o de substitución de la obligación garantizada por otra, en perjuicio del deudor o de otros acreedores. Sin embargo exige como condición *sine qua non* que se mencione cuando menos el contrato u otra causa-fuente de la

---

<sup>34</sup> HIGHTON, op. Cit., pág. 143.

obligación<sup>35</sup>. Esta fuente debe estar expresa y descripta en la escritura hipotecaria. Esta causa fuente es la que permite generar una expectativa legítima de que el crédito llegará a existir. Cuando la obligación nazca, se debe probar la identidad del crédito reclamado y el referido en la hipoteca. La hipoteca toma rango desde su inscripción y no desde el nacimiento del crédito<sup>36</sup>.

Ahora bien, la prueba de la existencia del crédito puede hacerse por todos los medios de prueba, no requiere la forma auténtica. Ni la causa fuente que le dio origen requiere la forma auténtica<sup>37</sup>. Tampoco se precisa que la obligación sea de fecha cierta.

## II. LA CUESTIÓN DE LAS HIPOTECAS ABIERTAS Y LAS HIPOTECAS FLOTANTES

Se ha dado en llamar así a aquellas garantías hipotecarias referidas a créditos futuros o eventuales nacidos de un relación más o menos duradera en el tiempo, de índole generalmente contractual. Ejemplo típico es la cuenta corriente, la cual consiste en un contrato bilateral y conmutativo por el cual una de las partes remite a otra o recibe de ella en propiedad cantidades de dinero u otros valores con cargo de acreditar, liquidar, compensar y pagar el saldo. Normalmente se emplea en la cuenta corriente bancaria en sus dos modalidades más frecuentes: al descubierto, en la que tienen lugar adelantos de dinero; y la cuenta corriente con provisión de fondos depositados, en la que no hay crédito y por tanto tampoco se da la contingencia de una garantía hipotecaria.

Este tipo de hipotecas se incursan dentro de las referidas a créditos eventuales o futuros, que hemos visto más arriba.

Ahora bien, es posible pactar válidamente una hipoteca en garantía de obligaciones relativas a contratos que eventualmente

<sup>35</sup> SILVESTRE, op. Cit., pág. 77/78 y § 12; NUTA, op. Cit., pág. 79/80.

<sup>36</sup> HIGHTON, op. Cit., pág. 144/145; SILVESTRE, op. Cit., pág. 105/106.

<sup>37</sup> HIGHTON, op. Cit., § 194 y 195.

podrían llegar a surgir entre las partes? Vale decir, es posible pactar hipotecas absolutamente abiertas o también llamadas flotantes?. La doctrina argentina ha negado esta posibilidad, ya sea bajo la premisa de resguardar el principio de especialidad, ya sea aludiendo al principio de accesoriedad<sup>38</sup>.

En cuanto al primer caso, hemos visto que la doctrina argentina sostiene que la omisión de la determinación precisa de la causa-fuente de la obligación acarrearía la nulidad de la hipoteca, pues la obligación debe estar determinada en su prestación u objeto, su monto y su causa. Ya hemos sentado el principio de que la especialidad se refiere a la hipoteca, no al crédito. Entonces, bastará con que esté determinado el monto máximo de la afectación o responsabilidad hipotecaria para satisfacer este requisito. La finalidad perseguida por este principio, dirigida a proteger al deudor en su capacidad de endeudamiento y también a los terceros en cuanto a la publicidad de la solvencia del deudor, se llenaría igualmente estableciendo un monto o tope máximo de responsabilidad del bien hipotecado. El deudor dejaría a salvo su crédito y los terceros sabrían siempre a qué atenerse, pues deben considerar este monto máximo en sus previsiones, aún cuando el mismo no esté comprometido directa o **actualmente**. La objeción no parece, pues, sustentable.

El segundo reparo planteado por la doctrina argentina, y que es relativo al requisito de la accesoriedad, merece mayor detenimiento. Recordemos que para este principio la hipoteca debe siempre acceder a un crédito. Así se sostiene que la eventualidad del crédito no afecta a la accesoriedad: aunque el crédito es eventual siempre es accesorio de éste, se aduce que para ello es menester que al momento de nacimiento de la hipoteca exista un acto que será generador del crédito, como un contrato por ejemplo, y que origine la expectativa legítima de que el crédito llegue a existir.

---

<sup>38</sup> HIGHTON, op. Cit., pág. 144/145, SILVESTRE, pág. 104/105.

Por último, la tesis argentina ha afirmado también como sustento a sus objeciones, que las hipotecas totalmente abiertas o flotantes son solo posibles en aquellos sistemas jurídicos que admiten las hipotecas de tráfico o cambiarias y en los cuales rigen los principios de fe pública registral y legitimación.

Se entiende por fe pública registral el principio según el cual se sustituye en el tráfico jurídico inmobiliario la facultad material de disposición, por el contenido del registro, aún cuando no coincida con la realidad jurídica. La inscripción se vuelve así abstracta, liberada de su causa y dotada por tanto de autonomía. La buena fe de los terceros se establece en función no ya de su situación subjetiva particular, sino de lo anotado en el registro<sup>39</sup>.

El principio de legitimación consiste pues en la legitimación concedida a partir del registro al titular de la registración -amén de un rango preferente en el registro-, y de publicidad de su derecho, y en la creación de una presunción a su favor frente a los terceros que pretenden tener algún derecho sobre el bien registrado. Cuando el titular es además un tercero hipotecario la presunción no admite prueba en contrario<sup>40</sup>.

En este punto es importante hacer una digresión para aclarar que las hipotecas también se pueden subdividir en hipotecas de tráfico e hipotecas de seguridad. En las primeras el crédito garantizado consta en el registro con todas sus particularidades, quedando unido registralmente a la hipoteca y la fe pública registral se extiende al crédito. Estas hipotecas están destinadas a circular y adquieren validez desde su inscripción no obstante la invalidez de la obligación o el acto al cual acceden (principio constitutivo del acto registral), se transfieren conjuntamente con el crédito al cual acceden.

Las hipotecas de seguridad son puramente accesorias y dependen necesariamente del crédito al cual acceden. El crédito

<sup>39</sup> SILVESTRE, op. Cit., pág. 82/83.

<sup>40</sup> SILVESTRE, op. Cit., pág. 82/83.

garantizado con ellas consta en el registro solo en sus líneas generales, de modo que la fe pública registral no se extiende al mismo. El derecho que el acreedor tiene en base a la hipoteca se determina de conformidad con el crédito, tal cual éste es en realidad. Estas clases de hipotecas se encuentran reguladas en la legislación alemana, BGB §§ 1184 y 1190; en la legislación suiza y en otras.

## II.1. EL DERECHO PARAGUAYO

Estas objeciones no se aplican a nuestro derecho. En efecto, nuestro código no contiene la enumeración limitativa del artículo 3131 del Código de Vélez, dice: "*El acto constitutivo de la hipoteca debe contener: ... 3º) la fecha y la naturaleza del contrato a que accede y el archivo en que se encuentra... 4º) la cantidad cierta de la deuda*". En vez de ello el artículo 2359, que en términos generales se asemeja al artículo 3109 del Código de Vélez admite expresamente en su parte final que: "*La falta de determinación del crédito eventual garantizado no obstará a la validez de la hipoteca, toda vez que precise su monto máximo*". Esta referencia expresa a la indeterminación del crédito eventual que hace nuestro código elimina todas las objeciones relativas a las hipotecas absolutamente abiertas o también llamadas flotantes.

Asimismo se debe hacer notar que en aquellos países en los que existen los dos tipos de hipoteca antes referidos, a saber: hipotecas de tráfico o cambiarias e hipotecas de seguridad, la hipoteca flotante está considerada como hipoteca de seguridad y la falta de determinación actual de crédito al cual accede no afecta tampoco su validez.

Por lo demás no se entiende el substrato real de la dificultad pues el concepto de accesoriedad siempre está presente, solo que referido a un crédito eventual. El crédito es presupuesto lógico de la garantía real, pero no un presupuesto cronológico de ella. Únicamente en la tesis impuesta por el 3131 del Código de Vélez, ya superada por nuestro sistema se alcanzan a comprender todos estos reparos.

Por tanto en las hipotecas flotantes la causa fuente de la obligación puede estar o no determinada y su indeterminación puede ser mayor o menor. Se pueden garantizar todos los créditos presentes y futuros de un acreedor frente a un determinado deudor. La hipoteca toma rango desde su inscripción y no desde el nacimiento del crédito. La existencia del crédito puede demostrarse por todos los medios de prueba, no requiere la forma auténtica. (Ni la causa fuente que le dio origen requiere la forma auténtica). Tampoco se precisa que la obligación sea de fecha cierta.

La transferencia de estas hipotecas solo es posible vía cesión del pacto hipotecario. La transferencia simple del crédito hace que el mismo salga del ámbito de la garantía y se convierta en un crédito simple, quirografario, no garantizado con la hipoteca. El bien se va liberando de la carga efectiva del crédito, en la medida de la extinción del crédito del mismo, aunque no se libere de la garantía y la eventual aparición de nuevas obligaciones amparadas con ella.

Los terceros se ven resguardados siempre ya que deben establecer sus expectativas **siempre** en relación con el monto máximo de la garantía. El monto máximo debe contemplar e incluir al capital y sus accesorios.

La única limitación importante respecto de las hipotecas flotantes consiste en que no se pueden establecer varias hipotecas de esta índole sobre el mismo conjunto de créditos, porque de lo contrario se impediría su identificación con una u otra garantía. En efecto, si se legara admitir que se constituyan más de una hipoteca flotante referida al mismo grupo de relaciones crediticias eventuales, cuando dichas obligaciones llegaran a tener existencia se corresponderían a ambas garantías y no se sabría a cuál de ellas debe ser imputada, generando inseguridad y confusión, tanto para el acreedor, el deudor, los constituyentes y los terceros.

## II.2. INSCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES RELATIVAS A HIPOTECAS FLOTANTES, EN ESPECIAL PAGARÉS

Los pagarés que pudieran surgir en el marco de estas hipotecas flotantes no deben ser inscriptos, por dos motivos. El artículo 2359 no lo exige. El artículo 2371 se aplica solo a pagarés hipotecarios que son una especie distinta de pagarés. Los artículos 269 y 271 del Código de Organización Judicial se refieren precisamente a esta última clase de pagarés, lo mismo que el artículo 283 del citado cuerpo legal.

Por último y de mayor importancia es el hecho de que el endoso transfiera también la garantía hipotecaria, sin necesidad de cesión. Por ello se produciría un fraude a terceros con la "multiplicación" de la garantía, siendo que existe un monto máximo.

Los artículos mencionados del Código de Organización Judicial establecen expresamente cuáles son los derechos reales que deben inscribirse. Los derechos personales, salvo el contrato de locación no pueden ser inscriptos. El Código Civil ha modificado estos artículos **solamente** en lo que se refiera a pagarés hipotecarios. En cuanto a éstos la necesidad de inscripción de los mismos, así como de sus respectivos endosos tiene ciertos efectos: a) certificar en el pagaré la existencia del derecho real de hipoteca; b) es un elemento constitutivo del pagaré hipotecario.

La doctrina argentina tiende a su no registración, en absoluto. El anteproyecto de Bibiloni artículo 2795 establecía que los pagarés pueden constituirse por el importe de la deuda hipotecaria, siempre que no sea condicional ni eventual.