

El negocio jurídico hipotecario en el ordenamiento peruano

Mortgage in the peruvian legal system

por

GILBERTO MENDOZA DEL MAESTRO

*Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú
Presidente de la Asociación CADRI AEC*

RESUMEN: La hipoteca en el sistema legal peruano, aunque regulada en el Código Civil, es el registro de las decisiones del Tribunal que han permitido estudiarla a profundidad.

Su importancia económica, cómo se constituye, el desarrollo y la extinción de la hipoteca son materia de desarrollo de este texto, con el fin de tener una mirada completa y general de esta figura en el sistema legal peruano.

ABSTRACT: *The mortgage in the Peruvian legal system, although regulated in the Civil Code, it is the registry Tribunal decisions which have allowed further study.*

Its economic importance, how its constituted, development and extinction of the mortgage are a matter of development of this text, in order to have a complete and general look of the figure in the Peruvian legal system.

PALABRAS CLAVE: Hipoteca. Constitución. Rango. Extinción.

KEY WORDS: *Mortgage. Constitution. Range. Extinction.*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—I. EL COSTO DEL CRÉDITO Y LA GARANTÍA HIPOTECARIA: 1. EL COSTO DEL CRÉDITO. 2. EL MERCADO HIPOTECARIO. 3. LA GARANTÍA HIPOTECARIA.—II. APUNTES INICIALES SOBRE EL DERECHO ¿REAL? DE HIPOTECA: 1. LA HIPOTECA COMO DERECHO REAL. 2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA HIPOTECA. 3. ¿QUÉ DICE NUESTRO ORDENAMIENTO?—III. LA CONSTITUCIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO HIPOTECARIO ¿INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA?: 1. LA FORMALIDAD COMO ELEMENTO DEL NEGOCIO JURÍDICO. 2. FORMALIZACIÓN A ESCRITURA PÚBLICA. 3. LA INSCRIPCIÓN ¿CONSTITUTIVA? DE LA HIPOTECA. 4. EL NEGOCIO JURÍDICO DE GARANTÍA HIPOTECARIA. 5. ELEMENTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA DE LA HIPOTECA: 5.1. *Legitimación*. 5.2. *El objeto y fin hipotecario y coligación contractual*: 5.2.1. Sobre los títulos conexos. 5.2.2. El contrato coligado de garantía hipotecaria.—IV. TIPOS DE NEGOCIOS JURÍDICOS HIPOTECARIOS: 1. «CORSI Y RICORSI» DE LA HIPOTECA UNILATERAL. 2. EL TÍTULO DE CRÉDITO HIPOTECARIO NEGOCIAL.—V. CESIÓN PARCIAL DE RANGO: ¿PREFERENCIA POR LA INSCRIPCIÓN O POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE LA AUTONOMÍA PRIVADA?: 1. ¿PUEDE CEDERSE PARCIALMENTE EL RANGO EN NUESTRO ORDENAMIENTO? 2. PRIORIDAD EN EL SUBRANGO HIPOTECARIO. 3. AUTONOMÍA PRIVADA Y PREFERENCIA DE RANGO.—VI. EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA: 1. LA CONSOLIDACIÓN HIPOTECARIA Y LA ¿CONFUSIÓN? REGISTRAL: 1.1. *La consolidación como supuesto de extinción de la hipoteca*. 1.2. *Calificación registral*. 1.3. *Inprecisa aplicación del supuesto de consolidación*. 2. CADUCIDAD DE HIPOTECA ¿EXTINCIÓN DE INSCRIPCIÓN O DEL DERECHO?: 2.1. *Antecedentes de la norma*. 2.2. *Caducidad de la inscripción y/o del derecho*. 2.3. *Supuestos especiales*. 2.4. *Aplicación a otros registros*. 2.5. *Renovación*. 2.6. *Supuesto especial: garantías a favor de entidades del sistema financiero*. 2.7. *Otros supuestos de extinción*.—CONCLUSIONES.—REFERENCIAS.

INTRODUCCIÓN

Cuando se estudia la figura de la hipoteca se puede realizar desde diferentes puntos de vista. Una perspectiva es la jurídica, desde la cual buscamos analizar la naturaleza de la hipoteca, tomándola como punto de referencia para reconstruir el régimen legal a partir de verificar cómo se constituye, sus vicisitudes, su ejecución y la extinción.

Una segunda perspectiva es la económica, la cual busca analizar la utilidad y el valor de la garantía. No es lo mismo otorgar un crédito sin garantía que uno con garantía, por lo que a pesar que sea imperceptible en los contratos de préstamo hipotecario la hipoteca tiene un valor económico.

Tome en cuenta que si formalizando en una relación crediticia tenemos que el costo de un bien es: en el cual (precio) varía dependiendo si quien vende es

el verdadero titular y cuanta aversión al riesgo tenga el comprador (1-r) donde por lo que tenemos:

A mayor riesgo tenga el acreedor, el precio disminuye, disminuyendo la eficiencia social.

Con la garantía hipotecaria disminuye el riesgo por parte de los acreedores, trasladándose el mismo a la tasa de interés.

Percatémonos entonces que la garantía sí tiene un efecto económico relevante en la contratación, siendo que a mayor escala permite una mayor circulación de recursos.

Vamos a iniciar el presente comentario brindando ciertos alcances sobre el costo del crédito en el Perú y la función económica de la garantía.

I. EL COSTO DEL CRÉDITO Y LA GARANTÍA HIPOTECARIA

1. EL COSTO DEL CRÉDITO

Podemos entender como crédito la operación mediante la cual sujetos con recursos con excedentes trasladan fondos hacia agentes con recursos deficitarios, los cuales buscan financiar sus proyectos de consumo e inversión.

Evidentemente dicho traslado de recursos tiene un costo, el cual aumenta o disminuye dependiendo de diferentes factores que vamos a proceder a analizar.

Datos que son importantes tomar en cuenta son que en los otorgamientos de crédito existe el problema de información asimétrica, dado que los que solicitan los préstamos tienen un mayor conocimiento del uso de los recursos que solicitan, a diferencia de los agentes que prestan toda vez que se enfrentan al riesgo de no recibir el retorno del préstamo.

Es por ello que en el sector bancario se evalúa el crédito, téngase en cuenta que por ejemplo trasladar recursos a sujetos que no tienen los medios para devolverlos, incentiva el sobre endeudamiento. En el caso de las empresas, de no evaluar los proyectos a los cuales será destinado el crédito se orientaría los recursos a proyectos con alta probabilidad de no ser rentables, lo cual conlleva una posibilidad alta de incumplimiento.

Ejemplo de falta de evaluación con efectos nocivos fue la que originó la crisis de 2007-2008 bajo la denominación de hipotecas basura, o la denominada burbuja inmobiliaria en diversos países europeos.

Es necesaria la evaluación: evidentemente sí. Una mayor seguridad de retorno disminuye el interés del crédito. Tome en cuenta, por ejemplo, las hipotecas otorgadas por los bancos con una tasa de interés del 12% al 14%, y un Título de Crédito Hipotecario Negociable (en adelante TCHN) que tiene tasas de 24 a 26%.

Es interesante brindar algunos alcances sobre nuestro mercado antes de ingresar al estudio de la garantía.

Vamos a indicar señalando que las principales características del mercado peruano de créditos —como lo señala la BCRP— son: mercado bimonetario, heterogéneo y segmentado (2002, 12).

Bimonetario dado que circulan 2 monedas principalmente: el sol y el dólar, los cuales tienen diferente tratamiento a la hora de aplicar intereses. Existe heterogeneidad en las tasas de interés activas, y diferente tratamiento a los segmentos que a continuación procederemos a describir.

En el estudio que realizó el BCRP sobre el Costo del Crédito en el Perú en el año 2002 se distinguen los siguientes segmentos (12):

a) Corporativo. Constituido por empresas domésticas con ventas anuales mayores a US \$ 10 millones. Al tener acceso a los mercados de capitales interno y externo, tienen un alto poder de negociación frente a los bancos.

b) Mediana empresa. Conformado por compañías con ventas anuales entre US \$ 1 millón y US \$ 10 millones. El poder de negociación de este segmento es variable y depende del acceso que tengan al mercado de capitales doméstico.

c) Pequeña empresa. Integrado por prestatarios con ventas anuales menores a US \$ 1 millón, que usualmente no tienen acceso al mercado de capitales.

d) Microfinanzas. Este segmento tiene dos componentes: (i) microempresas, que son personas naturales o jurídicas con un endeudamiento con el sistema financiero menor a US \$ 30,000 o su equivalente en soles y demandan crédito para financiar actividades productivas, comerciales o de prestación de servicios; y (ii) personas de bajos ingresos que demandan crédito de consumo¹.

e) Crédito de consumo. Personas naturales de estratos de ingresos: alto y medio, que demandan créditos para atender el pago de bienes, servicios de uso personal o gastos no relacionados con una actividad empresarial. Incluye a los usuarios de tarjetas de crédito y préstamos personales.

f) Préstamos hipotecarios. Personas naturales que demandan crédito amparado en garantía hipotecaria, destinado a financiar la construcción o adquisición de viviendas propias.

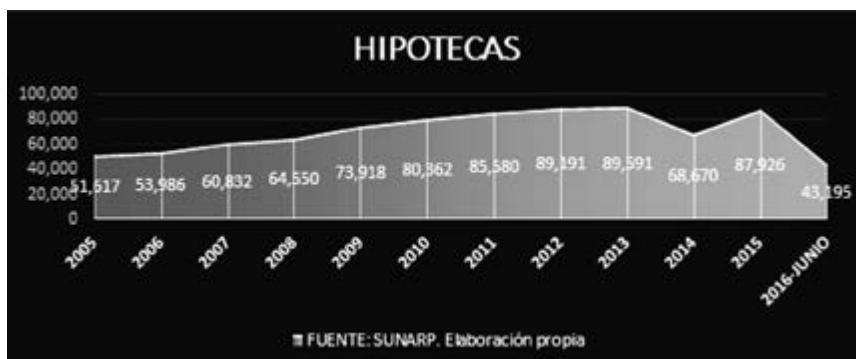
Esta segmentación es interesante toda vez que permite entender las relaciones económicas que se dan en el mercado, siendo previsible verificar por ejemplo que las tasas de interés y condiciones serán distintas dependiendo el sector en el que nos ubiquemos.

2. EL MERCADO HIPOTECARIO

De una forma general podemos verificar el último rubro a través de las hipotecas que se constituyen en los Registros Públicos.

Si bien vamos a tomar como referencia los datos estadísticos proporcionados por la SUNARP, debemos indicar que estos no han sido debidamente detallados dado que se brinda solo el rubro hipotecas más no los actos que están contenidos².

Realizando una comparación entre los datos que brinda la misma institución respecto a las transferencias y el número de hipotecas, podemos esbozar como hipótesis que la cantidad referida como hipotecas es de actos de constitución.



Bajo dicha hipótesis podemos verificar que entre el año 2005 y 2013 ha existido un desarrollo estrictamente creciente siendo en este último año la cantidad de 89,191 inscripciones.

En el año 2014 existe una caída importante en la cantidad de inscripciones de hipotecas en un aproximado de 23%, recuperándose en el 2015.

Si bien la pendiente de crecimiento entre el 2013 y la proyección del 2016 comparado con la existente entre el 2005 y 2013 es menor, podemos a partir de los datos ofrecidos esbozar que se mantiene (Salvo en el año 2014).

Ahora bien, comparando las transferencias realizadas por SUNARP con el de hipotecas podemos verificar que la cantidad de transferencias es muy superior a la cantidad de hipotecas, siendo posible indicar que existen otros mercados aparte del hipotecario para garantizar las transferencias o se realiza el pago al contado. Téngase en cuenta que si no se ha pagado el íntegro del precio se genera una hipoteca legal.

Así por ejemplo en el año 2015 existieron 183,274 transferencias, y solo 87,926 hipotecas. En lo que va del año hasta junio se han inscrito 92,209 transferencias, sin embargo solo se habrían constituido 43,195.

En ambos casos podemos verificar que existe menos del 50% de hipotecas respecto a la cantidad de actos de transferencia.

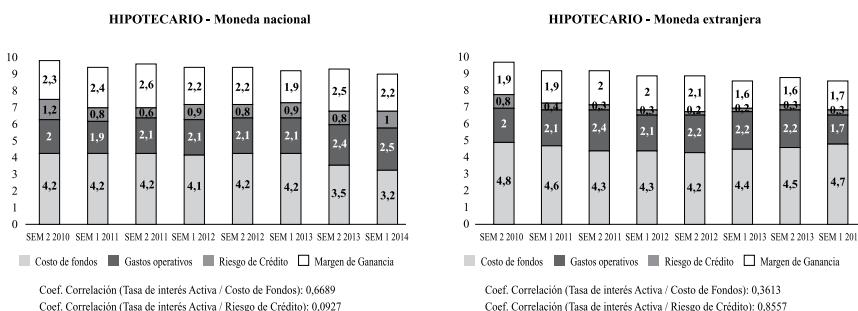
3. LA GARANTÍA HIPOTECARIA

Actualmente el contenido económico de incentivo de circulación del crédito es lo más importante en el mercado hipotecario, debiendo tener un contenido jurídico (vinculación de bienes inmuebles a un crédito) claramente definido y reglas de ejecución sencillas y rápidas.

Ahora bien, remitámonos solo a lo primero: el segmento de crédito corporativo no son frecuentes el uso de garantías, debido a que las empresas de este segmento tienen mejor calificación de riesgo, mayores alternativas de financiamiento y, por lo tanto, mayor poder de negociación. De igual forma, en los segmentos de consumo y microfinanzas, las entidades crediticias usualmente no exigen garantías debido al reducido monto de las operaciones involucradas (Subgerencia de Análisis Financiero y del Mercado de Capitales, 2006, 15).

Entonces, las garantías son más frecuentes en el crédito de medianas y pequeñas empresas y en el denominado crédito hipotecario.

En el documento de trabajo del BCRP realizado por Choy, Costa y Churata (2015) se nos proporciona el siguiente cuadro en el sector Hogares (31):



Téngase en cuenta que se verifica en el Sector de Hogares una disminución en las tasas activas de interés por hechos como la compra de deuda entre entidades del sistema financiero, lo cual se ha traducido en competencia entre ellas.

Dado que existe menor concentración y creciente competencia, la tasa de interés disminuye y los márgenes de ganancia disminuyen para las entidades prestatarias.

II. APUNTES INICIALES SOBRE EL DERECHO ¿REAL? DE HIPOTECA

Si bien preguntas como ¿Cuánto es la tasa de interés en nuestro país y en la de otros países? ¿Por qué en el ámbito español, incluso en época de peor crisis

la tasa no pasó del 4% y en nuestro país en época de bonanza se promedió el 11%? ¿Qué efecto tiene el apalancamiento del crédito en el otorgamiento de hipotecas? son preguntas que derivan del apartado anterior y el derecho no necesariamente sea la materia que tenga todas las herramientas necesarias para poder absolverlas, sino que se tendrá que recurrir a otras áreas como la economía, estadística, entre otras.

A continuación vamos a responder otro tipo de preguntas: ¿Qué es la hipoteca y cuál es su esencia? ¿Es un derecho real? ¿Cómo se construye esta figura? ¿A quién debe privilegiarse: al acreedor o al deudor? ¿Qué son las hipotecas autónomas?

Vamos a absolver estas y otras dudas sobre esta figura post a fin de tener un enfoque lo más completo posible sobre la figura teniendo como instrumento esencial las resoluciones del Tribunal Registral.

En este sentido, iniciaremos con la pregunta del texto de CONSENTINO ¿L'ipoteca e un diritto reale?

El objetivo de absolver esta pregunta más que una abstracción sin sentido, busca brindar cimientos adecuados para la construcción de esta figura en nuestro ordenamiento.

Además debe tomarse en cuenta que dependiendo de su naturaleza pueden tener acceso o no a los Registros según lo dispuesto en el artículo 2019³ de nuestro Código Civil, así como tener mecanismos de tutela distintos.

1. LA HIPOTECA COMO DERECHO REAL

El libro V de nuestro Código Civil señala en su artículo 881⁴ que son derechos reales los que se encuentran regulados ahí, cumpliendo dicho requisito la hipoteca según lo dispuesto en los artículos 1097 y siguientes.

La naturaleza real asumida en nuestra doctrina permite tantos cuestionamientos conforme vamos acercándonos a la regulación de las instituciones. Así pues, puede verificarse que ciertas figuras que se reconocen en nuestro ordenamiento como derechos reales, son en realidad notoriamente obligacionales. Ejemplo de ello lo encontramos en la multipropiedad.

Nuestro ordenamiento mediante Decreto Legislativo núm. 706 la reguló asemejándola a la copropiedad, con lo cual quedaba sin discusión el cuestionamiento a su naturaleza de Derecho Real.

No obstante ello, al analizar la figura uno se percata que los multipropietarios en sí no son copropietarios, dado que ni fisiológicamente (facultades y poderes) ni patológicamente (tutelas) gozan de un derecho real, sino más bien de un crédito.

Entonces podemos esbozar que no necesariamente porque una norma señale que cierta figura es un derecho real, tiene dicha naturaleza aunque se la trate como tal.

Esto se puede verificar dado que hay figuras que en determinados países son consideradas como derechos reales y en otros países no.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA HIPOTECA

Antes de hacer el análisis sobre qué es la hipoteca en nuestro ordenamiento, requerimos hacer un recorrido básico sobre los diferentes enfoques de esta figura.

BÜCHEL se acercaba a las garantías como «*obligatio rei in securitatem crediti*» mediante la cual las garantías «*Pfandenrechts*» se las asimila a la obligación: es decir la propia cosa es la «*obligada*», por lo que existiría un derecho sobre el crédito «*dingliches Forderungsrecht*»⁵. En este caso, la hipoteca tendría como objeto «*responsable*» a la propia cosa, lo cual parte de una posición eminentemente realista.

MEIBOM (1971) varios años después traslada la carga de responsabilidad de la cosa al propietario del bien en caso de incumplimiento del deudor («[...] gegen den jeweiligen Eigentümer [...]») (5).

Siguiendo a MEIBOM debe tenerse en cuenta que en esa época ya existía el registro en Alemania y el principio de especialidad y el de publicidad brindaban seguridad al acreedor (*Gläubiger*) hipotecario (42)⁶.

Esto es importante dado que se va dejando de lado la posición realista inicial, fundamentándose en las relaciones obligatorias entre privados, con la precisión que fuente de dichas relaciones será la relación de pertenencia que tenga el propietario del bien afectado.

Ahora bien, si bien SINTENIS (1836) inicia abordando a la garantía como «*dingliches Forderungsrecht*», es importante el aporte por el cual señala que las garantías generan obligaciones lo cual fue recogido en nuestro medio como la doctrina de las «*obligaciones propter rem*» (7)⁷.

De otro lado, se hace en esa época la distinción entre «*Schuld*» (deber) y «*Haftung*» (Responsabilidad), siendo enfocadas las garantías por BRINZ (1879) en función de la responsabilidad (*Haftung*) (1-3).

Siguiendo dicha posición, HERMANN YSAY (1904) señala que tanto en la hipoteca, como en las garantías en general, hay una responsabilidad de la cosa. En caso que el titular del bien —no deudor— desee liberar su bien de responsabilidad, realizará el pago para satisfacer el crédito del acreedor (206-207).

Posteriormente, GIERKE (1905) si bien define a las garantías como «*dingliches Rechte*», señala que en su contenido se construye lo que denomina «*Sachhaftung*» (Responsabilidad por la cosa) (851).

No obstante, ello, GIERKE critica las posiciones que otorgan a la cosa responsabilidad por la deuda, toda vez que la cosa no responde, lo que es distinto a que sea un mecanismo de atribución de responsabilidad.

Así pues el constituyente de la garantía «asume» responsabilidad extendiéndose al valor del bien gravado. Es por esta razón que en esta construcción GIERKE (1905) señala que en las garantías existe «*persönliche Schuld*» y al lado de la misma existe «*dingliche Schuld*» (852-853).

Posteriormente, lo cual se difunde actualmente por BINDER (1912), es aproximar a la hipoteca como aprovechamiento o realización de valor («*Wertvertragsrecht*»)⁸, lo cual puede ser analizado tanto en una etapa fisiológica como en la patológica (245).

En la etapa fisiológica, como «derecho a un valor específico» (MOSCHELLA, 1938, 170) sobre el bien hipotecado. En la etapa patológica, en cambio, como derecho de realización en concreto da lugar a que se trate de dejar de lado tanto las posiciones realistas como las obligacionistas, enfocándolo desde una perspectiva procesal (CARNELUTTI, 1939, 3 y 4). Este enfoque se centrará en la etapa de ejecución como medio de realización.

Existirán también los eclécticos que dirán que la hipoteca es de naturaleza mixta o intermedia (CONSENTINO, 1964, 157-160), como situación jurídica con doble estatus: real y obligacional (HECK, 1960, 313 y 314).

3. ¿QUÉ DICE NUESTRO ORDENAMIENTO?

Nuestro ordenamiento ubica a la hipoteca dentro del libro de derechos reales, sin embargo cuando revisamos las características de un derecho real podemos encontrar algunos escollos.

Un derecho real tiene como característica su inmediatividad (GIORGIO, 1909, 9), lo cual se traduce en que existe un vínculo directo entre la cosa y el sujeto, generándose una relación jurídica (GIERKE, 1905, 187-188); a diferencia de los denominados derechos de crédito que el vínculo inmediato es con los sujetos.

Ejemplo de ello lo tenemos en el derecho de propiedad, la posesión, el usufructo, entre otros. El titular a partir del vínculo jurídico tiene una relación directa con el bien, lo cual le permite en caso de, por ejemplo, afectación de su derecho tener tutelas como los interdictos, reivindicación entre otros.

¿La hipoteca tiene inmediatez? ¿El acreedor hipotecario tiene un derecho a la cosa? En ninguna de las posiciones antes expuestas se señala ello, y tampoco en nuestro ordenamiento.

La hipoteca garantiza el pago del crédito en una situación patológica de incumplimiento, sin embargo esto no genera que el acreedor tenga un vínculo directo con el bien: el acreedor no puede usar, disfrutar el bien, y el poder de disposición no lo realiza él sobre el bien como titular sino como facultado.

Dado que este obstáculo no permite a la hipoteca ser considerada como un derecho real, se utiliza la figura de la *inherencia*⁹, es decir la posibilidad de afectar el bien sin importar quien sea el titular.

Véase entonces la definición de nuestro Código Civil:

Artículo 1097.—Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero.

La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.

Cuando se garantiza un crédito, el bien que se afecta puede circular, es decir que el titular puede transferirlo; sin embargo, los adquirentes «asumirán» la responsabilidad por ser adquirentes del bien gravado, incluso sin ser los deudores.

Lo que puede ser una construcción satisfactoria para ubicar a la Hipoteca dentro de los derechos reales, puede abrir las puertas a otras situaciones con efectos similares.

Existen otros actos de afectación patrimonial que gozan de la inherencia: la acción pauliana, las medidas cautelares, las cargas técnicas, entre otros.

¿Por el hecho de que tienen inherencia, deberán considerárseles también derechos reales? Evidentemente no.

Por esta razón compartimos lo señalado por PUGLIESE (1964) cuando señala que la inherencia no determina la calidad de derecho real, solo tiene un carácter real (772).

Esta afirmación abre la posibilidad del reestudio de los derechos reales en nuestro ordenamiento: No solo existen derechos reales y personales, sino que también existen efectos reales y efectos personales.

Así pues existirán derechos reales que tendrán efectos obligacionales (*Obligaciones Propter Rem*), derechos obligacionales que tendrán efectos reales, coexistirán efectos reales y personales, y habrán nuevas situaciones jurídicas que no entran en estas clasificaciones.

Por tanto:

Si bien la hipoteca en nuestro ordenamiento es regulada como derecho real, no se configura como tal, y al no tener immediatez recurre a la figura de la inherencia.

La inherencia no es solo característica de las garantías, sino que se extiende a otras figuras, lo cual no deriva necesariamente en considerarlas a estas como derechos reales.

III. LA CONSTITUCIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO HIPOTECARIO ¿INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA?

Para conocer cualquier régimen de garantías es importante conocer el momento de su constitución, su eficacia (relativa o plena) y su grado de oponibilidad.

En el ámbito del primer momento, en nuestro ordenamiento se afirma de forma recurrente que la hipoteca «nace» en el Registro, o en términos registrales, que la hipoteca es un ejemplo de inscripción constitutiva.

El fundamento para señalar ello se encontraría en el numeral 3 del artículo 1099 el cual menciona como requisito de validez de la hipoteca que «(...) se inscriba en el Registro de la Propiedad inmueble».

Una lectura limitada y superficial del tema nos puede llevar a equívocos en su interpretación, por lo que proponemos ampliar la lectura de este dispositivo no solo en los términos del libro de derechos reales, sino ampliar su estudio sistemático a lo regulado en el libro II de negocio jurídico (o «acto jurídico») y el libro IX sobre derecho registral.

Para fundamentar ello debemos empezar este breve comentario señalando que las garantías reales son efectos jurídicos que se originan de un negocio jurídico unilateral¹⁰ o bilateral, por lo que los requisitos de validez deberán verificarse conjuntamente con los elementos de cualquier negocio jurídico.

1. LA FORMALIDAD COMO ELEMENTO DEL NEGOCIO JURÍDICO

Entre los elementos de validez del negocio jurídico tenemos a la manifestación de voluntad, a las partes, al objeto, al fin, y en algunos casos a la formalidad.

El artículo 143 del Código Civil nos indica que en los negocios jurídicos, salvo que una norma expresa no indique lo contrario, la formalidad es libre:

Artículo 143.—Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.

Ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 949 del Código Civil:

«La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario».

Es decir al momento de celebrar un contrato de compraventa, para la validez del mismo, no es necesario que se formalice por escritura pública, bastando solo el mero consenso¹¹.

Ahora bien, en caso que las partes o la norma señalen que debe celebrarse un negocio con cierta formalidad, pero que no sancione con nulidad su inobservancia, simplemente dicha formalidad será un medio de prueba, más no un requisito de validez.

Ejemplo de ello lo tenemos en el artículo 1098 del Código Civil:

Artículo 1098.—La hipoteca se constituye por escritura pública, salvo disposición diferente de la ley.

En este caso (obviando lo que señala el 1099) este dispositivo señala que la hipoteca se constituye por escritura pública, pero no sanciona con nulidad su inobservancia, por lo que puede ser celebrado dicho negocio con una formalidad menor.

Finalmente, en los casos en los cuales la norma sancione con nulidad la inobservancia de la formalidad, y no se cumpla con ello, el contrato será inválido.

El dispositivo normativo que recoge esto indica:

Artículo 144.—Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye solo un medio de prueba de la existencia del acto.

Ejemplo de ello lo podemos encontrar en el artículo 1625 que sanciona con nulidad la celebración de contratos de donación cuando no sean celebrados por escritura pública¹².

Con fines didácticos, estableceremos diversos escalafones de formalidad, siendo el menor el de documento privado, luego uno mayor el de escritura pública, y finalmente el de inscripción en registros públicos.

2. FORMALIZACIÓN A ESCRITURA PÚBLICA

Imaginemos que A celebra un contrato de compraventa con B por documento privado. De otro lado A' celebra un contrato de donación con B' por documento privado.

Dado que ya celebraron los contratos por documento privado, deciden formalizarlo elevándolo a escritura pública. Para ello asisten a la notaría A y A', sin embargo tanto B como B' no suscriben la escritura. ¿Qué pueden hacer A y A' en el presente caso?

Probablemente a partir del artículo 1412 del Código Civil se les sugerirá compeler para su elevación a escritura pública:

Artículo 1412: Si por mandato de la ley o por convenio debe otorgarse escritura pública o cumplirse otro requisito que no revista la forma solemne prescrita legalmente o la convenida por las partes por escrito bajo sanción de nulidad, estas pueden compelirse recíprocamente a llenar la formalidad requerida.

La pretensión se tramita como proceso sumarísimo, salvo que el título de cuya formalidad se trate tenga la calidad de ejecutivo, en cuyo caso se sigue el trámite del proceso correspondiente.

Ahora bien, ¿este artículo puede ser utilizado tanto por A y A'? En estricto dicho artículo solo podrá ser utilizado por A en el caso de la compraventa y no en el caso A' en el caso de la donación.

En el primer caso se estará en el supuesto de hecho de la norma, dado que el contrato de compraventa se entenderá válido incluso cuando consta en documento privado, por lo que el artículo 1412 será un instrumento para formalizar un contrato existente y válido.

En cambio, en el caso de A' la donación es un supuesto distinto. Según el artículo 1625 para que un contrato de donación de bienes inmuebles sea válido, debe ser formalizado por escritura pública bajo sanción de nulidad.

De esto se deduce que en nuestro escalafón de formalidades, si un contrato de donación de bienes inmuebles es celebrado solo por documento privado este será nulo, obteniendo la validez en el momento en que se eleve a escritura pública.

Esto es relevante para nuestro supuesto dado que al haber celebrado A' y B' un contrato de donación por documento privado, este es nulo por falta de formalidad, dado que es *ad solemnitatem*.

Esto no se soluciona con la aplicación del artículo 1412 del Código Sustantivo, dado que el mismo señala que se puede compelir siempre y cuando no revista la forma solemne, es decir que exista y sea válido. Este dispositivo normativo es de formalización, no de constitución de negocios jurídicos.

En resumen, solo se aplicará el artículo 1412 cuando el negocio jurídico ya es válido, y se deseé compelir a la otra parte por una formalidad mayor la cual no es constitutiva del negocio.

3. LA INSCRIPCIÓN ¿CONSTITUTIVA? DE LA HIPOTECA

Partamos, aunque no lo compartimos, de la siguiente premisa: La hipoteca es constitutiva. Por tanto el negocio jurídico hipotecario será válido, solo cuando se inscriba en el Registro.

Ahora, tengamos en cuenta el siguiente ejemplo:

X desea comprar el inmueble de Y, por lo que pide un préstamo a Z para adquirirlo, aceptando este (Z) siempre y cuando le otorgue una garantía inmobiliaria sobre el inmueble que respalde el crédito.

El día 1, X y Z celebran el contrato de garantía hipotecaria por documento privado (al día siguiente suscribirán la escritura pública), siendo que Z realiza el desembolso lo cual sirve para cancelar el precio de la compraventa a favor de X. En razón de ello, ese mismo día X e Y celebran por documento privado el contrato de compraventa.

El día 2, Z asiste a la notaría a firmar la escritura (previa minuta), pero X no asiste. ¿Qué medio podrá utilizar Z para compelir a X a suscribir la escritura pública del otorgamiento de escritura?

Toda vez que nuestra premisa fue que la inscripción era constitutiva, no podríamos aplicar el artículo 1412 dado que el documento privado de garantía sería nulo, aunque la transferencia de propiedad (de Y a X) es válida.

Bajo la premisa de la inscripción constitutiva, dicha garantía real voluntaria no existiría. ¿Pueden reinterpretarse dichos dispositivos normativos? Consideramos que sí.

4. EL NEGOCIO JURÍDICO DE GARANTÍA HIPOTECARIA

El artículo 1097 define a la hipoteca por su función de afectación a un inmueble, siendo está ubicada dentro del libro de los derechos reales¹³, siendo entonces un efecto jurídico.

El artículo 1098 nos indica que la hipoteca constituye por escritura pública, salvo disposición diferente de la ley.

Tal cual lo indicamos en líneas anteriores, interpretando de forma conjunta este artículo con el 143 y 144 del Código Civil, la formalidad en este caso no es *ad solemnitatem*, por lo que es solo un medio de prueba.

Esto deriva en que en nuestro escalafón de formalidades, no es necesaria la escritura pública para la constitución de hipoteca, sino que puede otorgarse mediante, por ejemplo, documento privado.

Ahora bien, co existe con este artículo el dispositivo normativo del Código Sustantivo 1099:

Artículo 1099.—Son requisitos para la validez de la hipoteca:

1. Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley.
2. Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable.
3. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el registro de la propiedad inmueble.

Toda vez que se indica que son requisitos de validez, tendrían que cumplirse para que se constituya el negocio jurídico hipotecario.

Sin embargo, analizando cada uno de los supuestos se verifica que solo el cumplimiento de la obligación y el gravamen determinado o determinable son requisitos de validez dado que ataúnen al objeto del negocio jurídico, mas no así el supuesto de que lo otorgue el propietario.

En nuestro ordenamiento, cuando un no propietario transfiere o afecta bienes que no son suyos (salvo los casos de las adquisiciones *a non domino*) la sanción no es la nulidad sino la ineffectuacía.

Esto es importante resaltar, dado que el legislador ha introducido dentro del dispositivo redactado 1099 no solo supuestos de invalidez, sino también de ineeficacia.

En el caso específico de la constitución de hipoteca consideramos que la inscripción no es un supuesto de validez sino uno de eficacia real del negocio jurídico de hipoteca.

Entonces tendríamos que el negocio jurídico de garantía hipotecaria se constituirá mediante formalidad libre. Una vez constituido generará solo efectos obligacionales.

En el caso propuesto, dado que sería válida la hipoteca celebrada por documento privado, sería obligación del deudor hipotecario formalizar dicho contrato, y en caso de incumplimiento el acreedor tendría como sustento jurídico al artículo 1412 para compeler a dicha formalización.

Una vez elevado el contrato a escritura pública, se solicitará la inscripción para que se generen los efectos reales.

5. ELEMENTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA DE LA HIPOTECA

Tal cual lo hemos señalado entonces, la hipoteca tiene en el Registro un requisito de eficacia real, corresponde entonces analizar los demás elementos y requisitos del negocio jurídico hipotecario.

Artículo 1099.—Son requisitos para la validez de la hipoteca:

1. Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley.
2. Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable.
3. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable (...).

5.1. Legitimación

La legitimación es uno de los requisitos que tienen las partes dentro de la configuración del negocio jurídico, el cual en el ámbito hipotecario se ha descrito como la exigencia de que sea el titular del derecho de propiedad quien realice el acto de afectación del bien a una deuda.

Ahora bien, ¿qué sucede en los casos en los cuales el acreedor hipotecario no sea plenamente identificado? Evidentemente el negocio es ineeficaz.

Ahora bien, dado que existe el registro público y en este dado la existencia del principio de especialidad o determinación subjetiva generalmente se va a identificar plenamente al propietario y este va a gozar de legitimación.

No obstante, ello, podemos encontrar patologías cuando los titulares son un patrimonio autónomo, toda vez las inexactitudes registrales que se presentan en la actualidad cuando figura una persona en el Registro como propietario en calidad de soltera, cuando en realidad es casado.

Nos encontramos entonces, en el ámbito registral en supuestos de apariencia jurídica que emite el Registro, e ineeficacia registral en el ámbito civil.

Debemos iniciar comentando entonces que no existe impedimento de rectificación de la inexactitud registral:

PRECEDENTE VI.2.—PROCEDENCIA DE RECTIFICACIÓN

«La existencia de una hipoteca no es obstáculo para la rectificación del estado civil del constituyente de dicha garantía». (6º Pleno del Tribunal Registral, 7 y 8 de noviembre de 2003)¹⁴

Aunque en sede registral la casuística va un poco más allá.

La Resolución núm. 618-2011-SUNARP-TR-L de 5 de mayo de 2011 estableció que:

«CONDICIÓN DE ACREENCIA BAJO RÉGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES

Cuando el acreedor en una hipoteca es de estado civil casado bajo el régimen de sociedad de gananciales, se presume que la acreencia es bien social, salvo que se pruebe lo contrario».

Ahora bien, se precisó que si bien no era necesaria la intervención del cónyuge del acreedor, sí lo era de su identificación en un caso mediante declaración jurada:

«(...) Conviene precisar que para constituir una hipoteca, no es necesaria la intervención del acreedor hipotecario, entonces menos aún será la intervención del cónyuge de este. Lo que si es necesario es la identificación del acreedor hipotecario, a efectos de que en el asiento aparezca la designación de la persona a cuyo favor se extiende la inscripción. Por lo tanto, deberá consignarse en el asiento de constitución de la hipoteca que la acreedora es la sociedad conyugal.

Por ello, se requiere presentación de *declaración jurada formulada por la acreedora*, en la que indique el nombre de su cónyuge y su documento de identidad».

Y en otro, mediante copia certificada de la partida de matrimonio:

«(...) Estando al hecho de que la acreedora es la sociedad conyugal, quien en su oportunidad debe efectuar el levantamiento de la garantía, es preciso que en asiento registral aparezca el nombre del cónyuge de

la Sra. Freundt, para lo cual deberá adjuntar *copia certificada de su partida de matrimonio»* (SUNARP, Resolución 033-2005).

La posición de los vocales relativizaba la exigencia de los documentos a exigirse como en el caso de la Vocal(s) Andrea GOTUZZO:

«¿Por qué en la Escritura Pública sí se cree la simple declaración de uno de los cónyuges y cuando no aparece esta declaración se solicita la presentación de la partida de matrimonio? Considero que también se debería admitir la sola declaración jurada».

En virtud de ello se dio como criterio el siguiente acuerdo:

ACUERDO XCIII 7.—CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA

«En caso no se consigne en la escritura pública el nombre del cónyuge del acreedor, se observará exigiendo la presentación de declaración jurada con firma certificada o la partida de matrimonio» (93º Pleno del Tribunal Registral, 2 y 3 de agosto de 2012).

Dicho criterio en la práctica ha sido útil, no obstante ello se identificaron en el fondo problemas que se dejaron para una discusión posterior.

El Vocal Rolando ACOSTA manifestó que:

«¿Qué sucede cuándo existe una hipoteca constituida a favor de ambos cónyuges y el acreedor efectúa el pago solo a uno de ellos? ¿Debemos tener por extinguida la obligación y levantar la hipoteca?».

La Vocal (s) Andrea GOTUZZO indicó que:

«El acreedor no es solo uno de los cónyuges, sino la sociedad conyugal, por lo que la declaración de la extinción debe provenir de ambos cónyuges».

Finalmente la Vocal Martha SILVA refirió:

«Entonces, si conforme a la normativa que rige el pago, la obligación se extingue por el pago a uno de los cónyuges, ese cónyuge puede levantar la hipoteca, conforme al primer párrafo del artículo 85 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios».

Consideramos no obstante lo mencionado, que el pago debe realizarse a ambos, lo cual se puede verificar cuando en el contrato se coloca el número de cuenta a la cuál debe realizarse el depósito, o cumpliendo su prestación tal

cual se determinó en el contrato. Caso contrario, si no se puede determinar ello, deberá realizarse el pago por consignación.

No obstante lo antes mencionado, el levantamiento deberán realizarlo ambos cónyuges, salvo delegación de uno al otro.

5.2. El objeto y fin hipotecario y coligación contractual

Si estudiamos un contrato de garantía inmobiliaria, leasing financiero entre otros nos vamos a percatar que en la realidad estamos frente a 2 o más negocio jurídicos que se encuentran vinculados.

En el caso de la garantía inmobiliaria, por lo menos en su construcción básica, esta depende del contrato de mutuo al cual garantiza. Percátese entonces que el negocio jurídico de garantía está vinculada al mutuo en función de su finalidad, siendo esta de tipo unilateral, es decir la garantía depende del contrato de mutuo, más no al revés por su finalidad.

Otro tipo de vinculación, esta vez en función del objeto, lo encontramos en el contrato de Leasing en el cual se encuentra primero un contrato de arrendamiento y posteriormente el contrato de opción de compra.

Estamos frente a los denominados contratos conexos o coligados, los cuales en la realidad tienen cada vez mayor importancia por su complejidad, y que pueden buscar su publicidad en sede registral.

No obstante ello, las normas registrales contienen normas poco precisas sobre este tema, y lo que se hace es extender la figura de los denominados títulos conexos.

En ese sentido, vamos a analizar la figura de los títulos conexos, para luego introducirnos en el estudio de los objetos que se verifican en el negocio hipotecario.

5.2.1. Sobre los títulos conexos

Nuestro Reglamento General de los Registros Públicos ha recogido en su artículo 5 la definición de títulos conexos como:

«(...) aquellos presentados al Registro, sea con uno o más asientos de presentación, siempre que estén referidos a la misma partida o asunto y sean compatibles».

Según esta definición entendemos que los elementos básicos son:

- a) Existan 1 o más asientos de presentación.
- b) Que se encuentren presentados al Registro.

- c) Sean compatibles
- d) Referidos a la misma partida o al mismo asunto.

Esto se vincula con el artículo 47 del Reglamento el cual señala:

«(...) Solo se calificarán conjuntamente los títulos conexos ingresados con distintos asientos de presentación, cuando:

- a) Lo soliciten el o los presentantes;
- b) Se encuentre pagada la totalidad de los derechos registrales requeridos para su inscripción;
- c) El título presentado en segundo lugar contenga el acto previo que posibilite la inscripción del título presentado en primer lugar, siempre que dicho acto preexista a la fecha de presentación del primer título;
- d) No existan títulos intermedios incompatibles (...)»¹⁵.

a) Existan 1 o más asientos de presentación

Téngase en cuenta que el dispositivo normativo es poco preciso de contenido, siendo que entendemos que se está refiriendo a títulos materiales más que a títulos formales, dado que estos últimos se verifican en el extremo de que abran 1 o más asientos de presentación.

Ahora bien, si existen en un solo título formal, debe tener en cuenta la diferencia entre los denominados contratos complejos pero dentro de un mismo tipo contractual y contratos coligados.

Nos referimos que por ejemplo un contrato puede tener diferentes prestaciones pero estas no implica que nos encontremos frente a un contrato coligado, dado que existe un solo contrato.

No obstante ello, dicho contrato complejo dado que puede contener una serie de actos, puede dar lugar a la generación de diversos asientos, por lo que puede dar lugar a conexidad de actos de inscripción.

Esto ha sido vinculado normalmente a la necesidad de inscribir actos previos en la presentación de diversos títulos.

En las resoluciones del Tribunal se tiene este criterio, dado que para la calificación de títulos conexos el título presentado debe contener el acto previo que posibilite la inscripción del título presentado en primer lugar.

Esta situación no existió en Resolución núm. 382-2012-SUNARP-TR-A en la cual se solicitó la inscripción del acto de traslación de dominio por sucesión intestada y compraventa con independización de los sub lotes 2 y 3 inscritos en la ficha 12204 del Registro de Predios de Juliaca.

Así pues debido a que el título presentado en segundo lugar (15400 de 7 de junio de 2012) no contiene acto previo que posibilite la inscripción del primero. Si bien en el título 15400-2012 se solicitó la inscripción de la numeración y acumula-

ción de los lotes 2 y 3, esta se iba a realizar conjuntamente con los lotes 1 y 1-A, por lo que se declaró improcedente la solicitud de calificación de títulos conexos.

Otro ejemplo similar lo encontramos en la Resolución núm. 394-2012-SUNARP-TR-A en la cual se solicitó la inscripción de la acumulación de los predios signados como sub lote 1, 2, 3 y A, ubicado en el distrito de Juliaca, predios inscritos en las partidas 05005203, 05004271 y 11098972 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Juliaca.

El Tribunal determinó que el título presentado en segundo lugar (2012-15400 de 7 de junio de 2012) no contenía el acto previo que posibilitaría la inscripción del primero.

Si bien en el título 2012-15400 solicitó la inscripción de la numeración, y este de acuerdo al apelante constituiría el acto previo para que se proceda a inscribir la transferencia presentada en el título 2012-11489, es cierto también, que este acto de transferencia constituye acto previo para que proceda la acumulación.

Según el Tribunal la inscripción de la acumulación no constituye acto previo, ello por cuanto de acuerdo al certificado de numeración adjuntado, este acto operaba una vez que proceda la inscripción de la acumulación, ya que en el mismo certificado se identifica al predio acumulado sub lote 1, 2, 3 y A por lo que resulta no estaríamos en un supuesto de títulos conexos.

De igual forma en la Resolución núm. 146-2009-SUNARP-TR-L mediante la cual se solicitó la inscripción de la compraventa de un área de 75.00 m², correspondiendo al sub lote 1A 1 de la manzana R2, Sector 1, del Asentamiento Humano Julio C. TELLO, del distrito de Lurín.

El Tribunal indicó encontrándose pendiente la inscripción del título núm. 456315 del 14/7/2008, que contenía como acto solicitado la compraventa del área de 106.02 m², cuya desmembración se solicita mediante el título ingresado con el núm. 678366 del 10/10/2006; es que debe señalarse que no resultan ambos títulos incompatibles, sino más bien que el título posterior ingresado bajo el asiento núm. 678366, contiene el acto previo de inscripción del título núm. 456315. En tal sentido, el Registrador no debió suspender la vigencia del asiento del título núm. 678366 dado que eran conexos.

Un supuesto particular de no existencia de acto previo, pero sí de acto necesario lo encontramos en la Resolución núm. 153-2011-SUNARP-TR-T en la cual el señor QUIROZ solicitó la inscripción de la compraventa del predio de 4,020.00 m² inscrito en la partida 11005544.

Presentó el usuario el traslado instrumental de la escritura pública de compraventa del 21.8.1996 otorgada por la Municipalidad Distrital de Pacasmayo a favor de Empleados Bancarios de Pacasmayo. El Tribunal determinó que el título 2010-2313 contenía un acto que si bien no es previo sí resultaba necesario para la inscripción del título 2010-2136, puesto que contenía la ratificación de la compraventa ineficaz.

b) Que se encuentren presentados al Registro

Cuando se refiere presentados implica que no exista aún inscripción de ninguno de ellos, dado que caso contrario estaríamos en un supuesto de calificación simple.

Verifíquese esto en la Resolución núm. 205-2006-SUNARP-TR-A mediante el cual se solicitó la inscripción de la compraventa de derechos que efectúan Pedro CERVANTES NÚÑEZ, Gerald Pedro CERVANTES LACO y Milward CERVANTES LAZO, a favor de Juan DE LA CRUZ QUICAÑO ALMANZA, respecto de los derechos de las cuales son propietarios en los predios registrados en las partidas: 928680, 931299, 914201, 928699 y 928765.

El Tribunal determinó que el título bajo análisis (2006-47650) presentado el 19 de julio de 2006 era conexo con el título ya inscrito 2006-50295, no es incompatible, pero que sin embargo no era aplicable el artículo 47 del RGRP, pues este numeral regula la calificación simultánea o conjunta de ambos, lo que en este caso ya no puede darse pues el título 2006-50295 ya había sido inscrito.

c) Sean compatibles

Con compatibilidad nos referimos a que 2 o más actos puedan coexistir en una misma partida, la ausencia del mismo impide la formación de títulos conexos.

Ejemplo de ello lo encontramos en la Resolución núm. 040-2007-SUNARP-TR-A en la cual se solicita la inscripción de la elección de los consejos directivos elegidos en asamblea general del 11 de noviembre de 2006 convocada judicialmente de la Cooperativa de Servicios de Transporte Interprovincial de Carga «Arequipa».

El Registrador observó señalando 1) según antecedentes aparece tramitado con anterioridad al presente los títulos identificados con el núm. 74627-2006 y 74803-2006, en calidad de observados, 2) el título 74803-2006, se trata del mismo acto jurídico solicitado en el presente, por consiguiente, se suspende la vigencia del asiento de presentación.

El Tribunal consideró que el título 74803-2006 resulta incompatible con el título 74627-2006, ya que al efectuar convocatoria judicial de la asamblea del 11 de noviembre de 2006, con posterioridad a los directivos registrados (periodo 2002-2003), no ha existido nueva elección. Sin embargo, la asamblea del 23 de octubre de 2006, pretendía reconocer la existencia de directivos elegidos para los períodos 2003-2004 y 2004-2005; incluso se sostiene que los directivos del 2004-2005 continuaron en funciones en los períodos 2005-2006 y 2006-2007; siendo así, los títulos presentados resultan incompatibles.

Otro ejemplo de incompatibilidad lo encontramos en la Resolución núm. 037-2007-SUNARP-TR-A mediante la cual se solicitó la inscripción de la elección de los consejos directivos elegidos en asamblea general del 11 de noviembre de 2006 convocada judicialmente de la Cooperativa de Servicios de Transporte Interprovincial de Carga «Arequipa». El registrador observó que se había tratado con anterioridad el título 74627-2006 y que estaba en estado observado. El Tribunal Registral señaló que los títulos presentados eran incompatibles.

También se planteó incompatibilidad en la Resolución núm. 038-2007-SUNARP-TR-A mediante el cual se solicitó la adecuación de estatutos al D.S. núm. 074-90-TR y la «regularización» consejos directivos acordada en Asamblea General del 23 de octubre de 2006 de la Cooperativa de Servicios de Transporte Interprovincial de Carga «Arequipa».

Se observó de los documentos presentados que el título que contenía el acuerdo de asamblea de regularización de consejos directivos resulta incompatible con el título que contiene la convocatoria judicial efectuada bajo el supuesto que con posterioridad a los directivos inscritos no hubo elecciones; por tanto, la eventual inscripción del primero determinaría la imposibilidad de la inscripción del segundo.

d) Referidos a la misma partida o al mismo asunto

Ahora bien, se señala que tienen que estar referidos a la misma partida, con lo cual no abarca necesariamente los supuestos de contratos coligados, sino por ejemplo los actos que están contenidos dentro de una misma partida, por ejemplo la inscripción de una declaratoria de Fábrica y la Constitución de Reglamento Interno e independización.

Ahora bien, el artículo 20 del Reglamento General señala que:

«Se podrán presentar simultáneamente títulos conexos referidos a registros de distinta naturaleza, siempre que estos sean de competencia de la misma Oficina Registral, en cuyo caso se extenderá un solo asiento de presentación. La Jefatura de cada Oficina Registral dictará las normas necesarias para la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior».

Dicho dispositivo es interesante dada la apertura de no restringir a solo un registro, sino que pueda vincular varios registros. Lamentablemente no existe hasta el momento reglamento preciso sobre ello.

De otro lado la referencia a que se refieran al «mismo asunto» es el caso de los denominados conexos aunque no haya sido abordado de forma consistente en sede registral.

La amplitud que tienen estos contratos conexos parte de lo que los alemanes denominaron *wirtschaftliche Einheit* (unidad económica) y lo encontramos recogidos en el § 358 (3) BGB.

Mencionemos pues los casos de préstamos de colaboración (Mitwirkung) de un proveedor en las tratativas (Vorbereitung des Verbraucherdarlehensvertrag) o en la conclusión (Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrag) de un contrato de crédito.

Estos contratos si bien tiene limitaciones en sede registral (no todo se inscribe), es pues necesaria su regulación, la cual no ha sido abordada hasta el momento, siendo insuficiente la regulación de los títulos conexos.

5.2.2. El contrato coligado de garantía hipotecaria

Tal como hemos adelantado cuando se realiza un negocio jurídico hipotecario en la operación económica no solo existe este, sino que se encuentra vinculado (generalmente) a otro denominado obligacional o principal el cual también ingresa al Registro, aunque como vamos a analizar, su calificación es mínima.

Ello lo podemos verificar en nuestro Código Sustantivo:

Artículo 1099.—Son requisitos para la validez de la hipoteca:

(...)

2. Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable.
3. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable (...).

Respecto a la relación obligacional, el Tribunal Registral ha señalado que el Registrador no puede cuestionar la inexistencia ni la invalidez del negocio jurídico.

PRECEDENTE XII.7.—ASPECTOS DE CALIFICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA CON HIPOTECA

«No corresponde al Registrador verificar la existencia ni la validez de la obligación cuyo cumplimiento pretende asegurar, sino únicamente la constatación de que en el acto constitutivo de la hipoteca se ha enunciado al acreedor, al deudor y a la prestación. En cuanto a la prestación, esta deberá ser determinada o determinable» (12º Pleno del Tribunal Registral, 4 y 5 de agosto 2005)¹⁶.

Dado que la relación obligatoria no es sujeto de inscripción por el artículo 2019 del Código Civil, se ha considerado que solo debe tomarse en consideración los datos del acreedor, deudor y prestación.

Tomando en consideración lo señalado respecto a los contratos coligados, siendo que el negocio obligacional afecta la garantía (mutuo pasible de nulidad, tiene como efecto en general la ineficacia de la garantía), el Registrador en caso verificará supuestos de nulidades manifiestas en la relación obligatoria, debería denegar su inscripción.

Luego, en función del principio de determinación aparte de los datos del acreedor, deudor y prestación, deberá en este último caso se señale la fecha de vencimiento del crédito garantizado a fin de tenerlo en cuenta para el cómputo del plazo de caducidad.

PRECEDENTE IV.5.—PLAZO DE CRÉDITO GARANTIZADO

«La fecha de vencimiento del plazo de crédito garantizado y su modificación, tanto en el contrato de mutuo como en los demás actos y contratos de los que surjan obligaciones garantizadas por gravámenes inscritos, requerirán acceder al Registro en atención a las consecuencias registrales que el segundo párrafo del artículo 3º de la Ley núm. 26639 le otorga a dicho plazo» (4º Pleno del Tribunal Registral, 6 y 7 de junio de 2005)¹⁷.

No obstante lo antes mencionado, sobre el objeto en el plano funcional de la relación obligatoria principal se ha realizado una evaluación más profunda.

Tenemos entonces que las obligaciones directas no son las únicas que pueden ser garantizadas sino también las que indirectamente figuran en el contrato:

ACUERDO XCVIII.2.—OBLIGACIONES RESPALDADAS POR LA HIPOTECA

«Cuando se pacta que la hipoteca garantiza las obligaciones directas o indirectas emanadas de un contrato, las obligaciones garantizadas son las expresadas en dicho contrato y las que puedan derivar de las normas legales aplicables al mismo, no requiriéndose acreditar el nacimiento de presuntas obligaciones futuras o eventuales no expresadas».

Esto se extiende a la distinción entre obligaciones determinadas o determinables. Las primeras entendidas como la exigencia que se brinden todos los elementos para identificar la obligación de forma clara.

En cambio, se define como determinable:

ACUERDO VI.1.—DEFINICIÓN DE OBLIGACIÓN DETERMINABLE

«Debe considerarse obligación determinable aquella que en algún momento, pueda concederse, por el deudor y los terceros, cuál es la obligación garantizada, y cual es su cuantía; lo cual puede lograrse haciendo referencia a una relación jurídica ya existente, a uno o más tipos

materiales de los cuales puedan surgir las obligaciones, o las actividades habituales del acreedor, cuando estas vengan determinadas por Ley».

Esto se ha extendido incluso en el caso de las denominadas hipotecas sábanas, siendo ejemplo de ello la Resolución núm. 164-2006-SUNARP-TR-T en la cual se solicitó la inscripción de la hipoteca constituida hasta por US\$ 10,349-36.

La hipoteca gravaba el predio de la señora Díaz, en garantía del cumplimiento de las obligaciones originadas por el contrato de servicios bancarios que ambas partes hayan celebrado o que celebren en el futuro, así como el cumplimiento de las obligaciones que adquiera la señora Díaz frente al Banco por operaciones de crédito directo e indirecto o de financiamiento, sea en moneda nacional o extranjera y en general de cualquier obligación asumida o por asumir frente al Banco.

El Registrador denegó tachando el título señalando que la hipoteca sábana que se pretendía constituir, la cual fue contemplada en el artículo 172 de la Ley 26702 modificada por Ley 27682 y esta a su vez por Ley 27851, fue derogada mediante Ley 28677. Por lo que de acuerdo a la base legal expuesta, se le requería determinar de manera expresa cuáles son las deudas y obligaciones a garantizar.

El Tribunal Registral revocó la tacha señalando que el artículo 1099.2 del Código Civil no podía ser interpretado en el sentido de que contiene una exigencia ineludible para que la hipoteca, al momento de su inscripción, garantice un crédito y para que este crédito reúna todos los elementos que lo hacen determinado o determinable. Por lo que no es exigible que al momento de concertar el gravamen exista una relación jurídica material concreta entre deudor y acreedor.

La cláusula segunda, después de hacer referencia a las fuentes posibles de las obligaciones garantizadas culmina señalando que la hipoteca cobertura «...en general, cualquier deuda, obligación o responsabilidad (...), cualquiera sea su origen, sin reserva ni limitación alguna».

Entendió entonces el Tribunal que este pacto exigía una interpretación acorde a las fórmulas de determinabilidad. En caso se acogiera el sentido literal del convenio se anularía la libre determinación del hipotecante para establecer cuáles son las obligaciones cuyo incumplimiento desea garantizar, pues incluso deudas que jamás pensó o quiso que ingresaran en la cobertura (créditos aquilianos o reparación civil derivada de delito en agravio del Banco) estarían respaldadas con el gravamen.

A partir de ello se emitió el siguiente criterio:

PRECEDENTE XXII.1.—CRITERIOS DE DETERMINABILIDAD DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON HIPOTECA

«Toda hipoteca, inclusive las constituidas a favor de entidades del sistema financiero, debe garantizar obligaciones determinadas o determinables. Son admisibles como criterios mínimos de determinabilidad de las obligaciones, que se haga referencia a cualquiera de los siguientes:

a) A una relación jurídica ya existente, futura o eventual, que se especifica en el título;

- b) Uno o más tipos materiales de los cuales pueden surgir las obligaciones;
- c) A actividades habituales del acreedor, cuando estas vengan determinadas por Ley». (22º Pleno del Tribunal Registral, 18, 19 y 20 de diciembre de 2006).

De otro lado, lo que sí debe calificarse es el gravamen de la garantía hipotecaria. A diferencia de la obligación que responde a la pregunta ¿Cuál es el valor del crédito garantizado?, ahora la pregunta es ¿hasta cuánto va a responder el inmueble?

Y este dato es importante en función del principio de determinación no solo para las partes, sino también para los terceros que deseen tener créditos respaldados con ulteriores hipotecas o en un mercado secundario:

Código Civil artículo 1113.—No se puede renunciar a la facultad de gravar el bien con segunda y ulteriores hipotecas.

No obstante lo antes mencionado en sede registral han existido cuestionamientos sobre los montos de gravamen.

Por ejemplo en la Resolución núm. 115-2005-SUNARP-TR-T se solicitó la inscripción del bloqueo registral de la partida núm. 11002791 del Registro de Propiedad Inmueble-Libro de Concesiones para la Explotación de Servicios Públicos, con la finalidad de reservar la prioridad para la inscripción de la compraventa, hipoteca y levantamiento de hipoteca celebrados por Alimentos Marítimos S.A., Pesquera Maru S.A.C. y el Banco de Crédito del Perú.

Se observó y el Tribunal Registral confirmó la observación señalando que en la cláusula décimo primera de la minuta se fija como monto del gravamen la suma de US\$382,500.00 más intereses, comisiones y gastos, siendo que estos últimos conceptos convierten en indeterminado dicho monto del gravamen.

Si se tomaba en cuenta la Resolución núm. 076-2005-SUNARP-TR-T esta Sala del Tribunal Registral se decidió que el monto del gravamen exige inexorablemente encontrarse determinado o ser determinable al momento mismo de la constitución de la garantía, para posibilitar a los terceros (destinatarios de su protección) conocer en todo momento el límite de la responsabilidad del bien gravado.

En razón de ello se emitió el siguiente precedente:

PRECEDENTE L.7.—MONTO DEL GRAVAMEN HIPOTECARIO

«El monto de la hipoteca debe ser expresado en forma numérica desde el momento de su inscripción. Dicho monto será determinado si es una suma fija claramente definida o especificada. Será determinable si se obtiene sobre la base de elementos objetivos o factores fijados por las partes, mediante simples operaciones aritméticas y sin necesidad

de recurrir a acuerdos o convenios posteriores de aquellas» (50° Pleno del Tribunal Registral, 18 de junio de 2009)¹⁸.

Téngase presente que se señalan simples operaciones aritméticas, no pudiéndose señalar en función de fórmulas matemáticas a partir de logaritmos, exponenciales u otras formas de determinación del monto.

Así tampoco se puede señalar que el monto será determinado de forma posterior mediante acuerdos.

IV. TIPOS DE NEGOCIOS JURÍDICOS HIPOTECARIOS

Existen diversas formas de clasificación de la garantía hipotecaria, en esta parte vamos a introducirnos en diferentes pronunciamientos del Tribunal Registral sobre las hipotecas unilaterales y el Título de Crédito Hipotecario Negociable (en adelante TCHN).

1. «CORSI Y RICORSI» DE LA HIPOTECA UNILATERAL

La historia pendular del filósofo napolitano Giambattista VICO puede graficar las marchas y contramarchas en la regulación de la denominada hipoteca unilateral.

Inicialmente era recurrente en el Tribunal Registral requerir la intervención del acreedor hipotecario para la constitución de la garantía. Así pues en la solicitud de inscripción de hipoteca unilateral por parte de Consorcio Pesquero Acuario S.A.C. (constituyente) el cual garantizó de forma unilateral a favor de EDPYME RAIZ (sin suscripción de este). Sin embargo mediante Resolución núm. 424-2004-SUNARP-TR-L de 9 de septiembre de 2004 se denegó dicha inscripción toda vez que la falta de aceptación por parte del acreedor no permitía la conclusión del contrato.

Dicha posición de tener como fuente solo al contrato como generador de afectaciones patrimoniales (V.g. garantías) tiene como uno de sus fundamentos lo señalado en la exposición de motivos que de forma reiterada menciona al *contrato de hipoteca*: «(...) De modo que el contrato de hipoteca que no estuviere inscrito no confiere al acreedor la garantía real hipotecaria, sino un título que sirve al acreedor hipotecario para obtener a través de la inscripción el derecho real de hipoteca» (Exposición de Motivos Oficiales del Código Civil, Hipoteca, 1990, 8-9).

Se verifica la posición cuando se indica en la Resolución:

«HIPOTECA UNILATERAL Si bien constituye un requisito de validez de la hipoteca que el inmueble debe ser afectado por el pro-

pietario o por quien esté autorizado para tal efecto, dicha norma *no constituye una fuente de relaciones jurídicas de carácter unilateral* a la que no se le reconozca limitación alguna para la creación de derechos, como ocurre en el caso de la fuente contractual. Por lo tanto, la hipoteca voluntaria deberá constituirse mediante contrato en el que intervenga el propietario del inmueble y el acreedor hipotecario»¹⁹.

Ahora bien, posteriormente en el XII Pleno del Tribunal Registral (4 y 5 de agosto de 2005) se reconoció en el precedente núm. 6 la posibilidad de inscripción de la denominada Hipoteca Unilateral²⁰.

Ya habiéndose dispuesto la inscripción de la hipoteca unilateral, la duda surgía para el levantamiento. Siendo que se constituyó unilateralmente la hipoteca por el deudor ¿podía levantarse unilateralmente por el mismo? ¿Se requería el consentimiento del acreedor? ¿Podía este último levantarla unilateralmente?

Inicialmente en el XXXII PLENO del 3 y 4 de abril de 2008 se determinó que podía cancelarse la hipoteca unilateral por decisión del constituyente:

«1. CANCELACIÓN DE GARANTÍA UNILATERAL QUE NO HA SIDO ACEPTADA POR EL ACREDOR

«Procede la cancelación de una garantía unilateral en cualquier momento por la sola voluntad del constituyente, siempre que no conste en la partida registral la aceptación del acreedor».

Pongamos un supuesto: El deudor constituye una garantía hipotecaria a favor de un acreedor que está fuera del país, a fin que le desembolse un crédito. Siendo que este último está en el extranjero no puede suscribir la garantía hipotecaria a su favor.

Basándose en el precedente del XII Pleno del Tribunal Registral antes mencionado, el acreedor tendrá confianza en que cuando el deudor constituya la hipoteca tendrá una garantía real, la cual le dará la tranquilidad de realizar el préstamo.

Debe tenerse en cuenta que se utiliza este mecanismo dado que el acreedor está fuera del país, y desea hacer circular el crédito con una garantía de por medio. Entonces, no podemos compartir la decisión del Tribunal Registral cuando señalaba que si no se hacía constar en la partida registral la aceptación del acreedor, esta se podía levantar unilateralmente por el deudor.

Es decir, una vez que el acreedor hipotecario desembolsó el crédito, el deudor obligacional puede solicitar el levantamiento de la hipoteca, siendo procedente su pedido. Si está aceptando el acreedor hipotecario la garantía unilateral, es porque no puede (o no desea) estar en el momento de la constitución de la hipoteca. Abrir la puerta a que el deudor pueda levantar la garantía, desincentiva al acreedor a desembolsar el crédito aunque exista una hipoteca unilateral, dado que siempre tendrá el temor que el mismo pueda levantarla.

En ese sentido, ante este escenario el acreedor hipotecario requerirá para realizar el desembolso conste su aceptación, lo cual deriva en la práctica al sin sentido de poder constituir una hipoteca unilateral, pero que en la práctica no tendría mayor utilidad.

Posteriormente este precedente se deja sin efecto por *el artículo 85 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios* (Aprobado por Resolución núm. 248-2008-SUNARP/SN).

Dicha norma vuelve su cauce a la normalidad «(...) En ningún caso la declaración unilateral del constituyente dará mérito para cancelar el asiento de una hipoteca, cualquiera sea el título o modalidad de constitución de esta».

Finalmente, dicho dispositivo normativo fue modificado por el artículo 118 del actual Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios aprobado mediante Resolución 097-2013-SUNARP-SN.

«(...) En ningún caso la declaración unilateral del constituyente dará mérito para cancelar el asiento de una hipoteca, salvo el caso en que se haya registrado la constitución de hipoteca unilateral y no conste en la partida del predio su aceptación por el acreedor. Estas disposiciones no rigen para las hipotecas unilaterales reguladas por leyes especiales».

Esta combinación normativa de supuestos de hecho, nos hace volver al precedente no compartido del XXXII PLENO de 3 y 4 de abril de 2008 siendo que en este caso de forma unilateral el constituyente puede dejar sin efecto unilateralmente la hipoteca.

Lamentablemente no podemos compartir lo dispuesto por dicho dispositivo normativo, dado que en la práctica deja sin efecto la denominada hipoteca unilateral.

2. EL TÍTULO DE CRÉDITO HIPOTECARIO NEGOCIALBE

El crédito circula, pero no todos pueden acceder al mismo ya sea por su historial crediticio o por otros motivos. Incluso teniendo un bien para respaldar dicho crédito, no se califica para obtener el crédito.

Una forma más rápida para obtener dicho crédito es a través del denominado Crédito Hipotecario Negociable, toda vez que al funcionar como un título valor emitido por el registro público o por empresas del sistema financiero es una forma de garantía unilateral que se ejecuta con mayor facilidad.

No obstante ello, la realidad indica que no es muy recurrida dado que generalmente la tasa de interés (24% a 36%) es superior al de un crédito hipotecario normal (8% a 14%) toda vez que no existe un análisis crediticio exhaustivo como en el régimen general.

A continuación revisaremos un poco más esta figura:

El TCHN se encontraba regulado en el artículo 239 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros Ley núm. 26702, siendo luego derogado por la Ley de Títulos Valores, Ley núm. 27287 de 19 de junio de 2000, regulándolo en los artículos 240 al 245, siendo precisado por la Ley 27640 publicada el 19 de enero de 2002.

El reglamento se encuentra regulada en la Resolución SBS núm. 685-2007 de 31 de mayo del 2007 la cual derogó el reglamento contenida en la Resolución SBS núm. 942-2003²¹.

La actual ley de títulos valores - Ley núm. 27287 (en adelante LTV) regula el denominado TCHN el cual es unilateral:

240.1. El Título de Crédito Hipotecario Negociable se expedirá a petición expresa del propietario de un bien susceptible de ser gravado con hipoteca y que esté inscrito en cualquier Registro Público, por acto unilateral manifestado mediante escritura pública. El representante del propietario requiere de poder especial para solicitar la expedición del Título de Crédito Hipotecario Negociable.

No debe existir en la partida otro gravamen:

Artículo 146 del RIRP.- Emisión de nuevo Título de Crédito Hipotecario Negociable

Solo procede la inscripción del acto de emisión o expedición de nuevo Título de Crédito Hipotecario Negociable en reemplazo de uno anterior, de conformidad con lo previsto en el numeral 244.3 del artículo 244 de la Ley de Títulos Valores, cuando no se hayan inscrito cargas o gravámenes distintos a la hipoteca que dio lugar a la emisión o expedición originaria, esta deberá haberse mantenido como el único gravamen voluntario sobre el predio.

En ese mismo sentido la LTV:

240.2. Solo luego de constatar la inexistencia de cargas o gravámenes, el respectivo Registro Público expedirá el título en formulario aprobado por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos en el caso de registros públicos que dependan de esta; y, en el caso de otros registros, por la respectiva autoridad de control o supervisión.

Una vez expedido el título:

LTV. 240.3. Al expedir el título, el Registrador anotará el gravamen hipotecario constituido por el valor total del bien gravado, según

la valorización de perito que debe ser insertada en la escritura pública, gravamen hipotecario que será el único, otorgando la preferencia y exclusividad en favor del tenedor del título, en respaldo del crédito que se señale en el mismo documento en el acto de su primer endoso.

Por tanto no pueden inscribirse otras garantías tal como se resolvió en la Resolución núm. 709-2012-SUNARP-TR-L en la cual se solicitó la inscripción de la garantía hipotecaria que recae sobre el inmueble inscrito en la partida núm. P01054532 del Registro de Predios de Lima, contenida en la escritura pública del 13 de enero de 2012 otorgada ante notario de Lima José Luis MONTOYA VERA.

La Registradora denegó la inscripción señalando que en los asientos 003 y 004 de la partida citada, corre registrada la constitución de una Hipoteca Unilateral y la expedición de Título de Crédito Hipotecario Negociable (TCHN) sobre dicho gravamen, por lo que conforme al artículo 240 de la Ley de Títulos Valores, el único gravamen hipotecario es aquel para ser representado por el TCHN, al ser la hipoteca exclusiva, única y por el valor total del bien.

En caso de que existan medidas cautelares inscritas tampoco podrá inscribirse un TCHN tal cual lo recogió la Resolución núm. 708-2006-SUNARP-TR-L en la cual se solicitó la cancelación del embargo registrado en el asiento 1D de la ficha núm. 134500, de la anotación de reconvención (contrademanda), registrada en el asiento 2D de la ficha núm. 134500, y la inscripción de hipoteca sobre el inmueble inscrito en la partida antes referida, y que continúa en la partida electrónica núm. 43098616 del Registro de Predios de Lima, constituida unilateralmente por el propietario, para que se expida el correspondiente Título de Crédito Hipotecario Negociable.

Sin embargo el Registrador observó dado que sobre el inmueble inscrito en dicha partida existía un embargo en forma de inscripción hasta por la suma de S/. 116,425.27 (asiento D00001). Por lo que no fue denegada la inscripción.

La Sala determinó que sigue vigente el embargo en forma de inscripción anotado en el asiento D00001 de la partida electrónica núm. 43098616, resolviendo que en este caso nos encontramos frente a un defecto insubsanable.

Dicho título debe contener:

Artículo 241 LTV.—Contenido

241.1. El Título de Crédito Hipotecario Negociable debe contener:

- a) La denominación de Título de Crédito Hipotecario Negociable y el número que le corresponde;
- b) El lugar y fecha de su emisión;
- c) El nombre y número de documento oficial de identidad del propietario que constituye el gravamen hipotecario, a cuya orden se expide el título;

- d) La descripción resumida del bien afectado con el gravamen hipotecario, según aparece de la inscripción registral;
- e) El monto de la valorización que será el importe hasta por el cual se constituye el gravamen hipotecario, con indicación del nombre del perito y de su registro o colegiatura respectiva;
- f) La fecha de la escritura pública, nombre del Notario y demás datos de la inscripción registral de la hipoteca; y
- g) El nombre y firma del Registrador, con indicación de la oficina registral correspondiente.

En sede registral han existido algunos pronunciamientos como en la Resolución núm. 652-2009-SUNARP-TR-L en la cual se señaló lo que el Registrador debe verificar para decidir el acceso o no al Registro del acto de emisión del TCHN:

- i) Si la hipoteca incorporada en el TCHN se encuentra inscrita en el Registro o se está solicitando simultáneamente su inscripción. En el primer caso verificará si además de la hipoteca inscrita no existe otra carga o gravamen que afecte al bien y, en el segundo caso, además de verificar que el bien no esté afectado con ninguna carga o gravamen, que reúna los requisitos exigidos para la inscripción de la hipoteca;
- ii) que la comunicación cursada por la entidad emisora, que tiene el carácter de declaración jurada, contenga los datos previstos en el artículo 5° del Reglamento del Título hipotecario negociable; y
- iii) que se haya acompañado a la mencionada comunicación copia de la valuación efectuada al inmueble y del TCHN emitido. De acuerdo a lo señalado, no es exigible acompañar el consentimiento del propietario para la emisión del TCHN, pues ello no constituye un requisito para la inscripción del acto de emisión cuando el TCHN es emitido por una entidad financiera, dado que la verificación de tal autorización corresponde al emisor del título de manera que la emisión del TCHN presupone que ya se recabó el consentimiento del propietario.

En el caso de un TCHN que se emita por una entidad financiera se desarrolla en la Resolución núm. 887-2009-SUNARP-TR-L:

La Sala determina lo siguiente: 1) tratándose de un TCHN por una entidad financiera, lo que se inscribe en el registro es la comunicación que esta entidad efectúa a efectos que sea conocida por terceros la emisión de un TCHN, por lo que la valorización del bien y el mismo TCHN emitido no son actos que complementen la validez del acto a inscribir, que en este caso es la comunicación de la emisión al registro, sino que únicamente deben presentarse para ser consultados por terceros. Se concluye que la labor de calificación del Registrador si

bien se ciñe a la verificación del cumplimiento de los requisitos referidos a la solicitud que el emisor dirige al Registro, ello no implica que los documentos adicionales que deberá presentar y que están allí señalados complementen la calificación y por tanto tengan que ser acompañados en copia legalizada notarialmente. En tal sentido, no es necesario que las copias de los documentos antes señalados cumplan con ser presentados en copias legalizadas notarialmente. Se revoca este extremo. 2) se determina que la comunicación al Registro solo requiere la indicación de la valorización del inmueble y no del valor de realización. Por otra parte, si bien se exige la correspondencia entre el valor del bien con el monto del gravamen, nada obsta para que este último pueda ser menor al valor del inmueble. Se revoca este extremo. Se revoca la observación y se dispone la inscripción.

En línea con lo previamente mencionado en los registros se ha dicho:

PRECEDENTE L.3.—INSCRIPCIÓN DE LA EMISIÓN DE TCHN NO EMITIDO POR EL REGISTRO

«Cuando se inscriba la anotación del TCHN no emitido por el Registro, la calificación registral solo comprende los siguientes aspectos:

Que la hipoteca incorporada en el TCHN sea el único gravamen inscrito o se este solicitando simultáneamente su inscripción; la verificación de la comunicación de la entidad emisora autorizada por la SBS, con el carácter de declaración jurada, con la información a que se refiere el artículo 5 de la RESOLUCIÓN SBS núm. 685-2007, anexando copia simple de la valuación y del título emitido.

No corresponde la acreditación de la autorización del propietario o del deudor en su caso, para el acto de emisión, ni la exigencia de la inscripción previa de la modificación de la hipoteca incorporada en el TCHN, en caso esta se encuentre inscrita con anterioridad al acto de emisión» (50º Pleno del Tribunal Registral, 3, 4 y 5 de agosto de 2009)²².

El vocal Carlos GÓMEZ señaló que la calificación es limitada dado que:

«El reglamento de la SBS señala claramente que es lo que se debe presentar al Registro. Entonces solo corresponde verificar si los requisitos están presentes en el título y si reúnen las cualidades para la calificación positiva».

Añade:

«El artículo 4 de la Resolución SBS señala que a la entidad emisora le corresponde verificar la autorización del propietario o deudor. Agre-

ga que los Títulos podrán ser emitidos por las Empresas en cualquier momento posterior a las autorizaciones concedidas. En tal sentido el Registrador no puede alzarse como un contralor de la entidad emisora, máxime si la propia resolución SBS señala meridianamente cuales son los recaudos que debe presentarse al Registro para la inscripción del acto de emisión».

Respecto a los endosos se ha señalado:

Artículo 242 LTV.—Primer endoso:

242.1. En el acto de realizarse el primer endoso del título, deberá consignarse en el mismo documento, el crédito que se garantiza, plazo o plazos de su vencimiento, los intereses acordados y demás condiciones del mismo; constituyendo desde entonces el Título de Crédito Hipotecario Negociable, un título valor que representa la hipoteca y el crédito consignado, en favor de su tenedor.

242.2. Con los subsiguientes endosos, se transfieren ambos derechos, tanto el crédito como el derecho real de hipoteca que lo garantiza, sin que el endosante asuma la responsabilidad solidaria a que se refiere el artículo 11 frente al tenedor.

Finalmente para la extinción:

244.1. LTV El Registro Público levantará el gravamen, sin que sea necesario escritura pública, solo contra la devolución del título no endosado o debidamente cancelado por el último endosatario en cuanto se refiere al crédito que representa, manteniéndose el gravamen entre tanto vigente, sin que proceda su extinción en la forma señalada por la Ley núm. 26639.

244.2. LTV También se levantará el gravamen y toda carga o derecho que se hubiera inscrito en fecha posterior a la expedición del título, en los casos de venta judicial o extrajudicial, en virtud de las respectivas constancias que expidan la autoridad judicial o la empresa del Sistema Financiero Nacional que intervino en su enajenación, conforme al artículo 243 acompañando en su caso, en devolución del título correspondiente. Dicha constancia es suficiente para la inscripción registral del derecho de propiedad en favor del adquirente y levantar todo gravamen o derecho que pueda afectarlo.

244.3. El propietario que hubiere pagado el crédito consignado en el título podrá solicitar la expedición de otro en su reemplazo, con la misma formalidad prevista para su emisión original, devolviendo el título debidamente cancelado por su último tenedor, manteniéndose en ese caso el gravamen hipotecario inscrito en el Registro Público. El Registro Público establecerá el procedimiento administrativo para este efecto.

V. CESIÓN PARCIAL DE RANGO: ¿PREFERENCIA POR LA INSCRIPCIÓN O POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE LA AUTONOMÍA PRIVADA?

Sin duda el rango hipotecario es uno de los elementos más importante de la hipoteca, dado que genera un valor económico a la garantía al ser el respaldo de los créditos.

Dicho valor se hace efectivo no solo para el acreedor, que tiene un medio de tutela a su crédito, sino también para los terceros dado que les informa que dicho bien «responde» hasta cierto monto.

Si dicho monto no supera el valor del bien, probablemente se podrá afectar nuevamente para otorgar posteriores hipotecas. Téngase en cuenta que el Código Civil proscribe en el artículo 1113 los negocios jurídicos en los que se pacte la renuncia a la facultad de gravar el bien con segunda y ulteriores hipotecas.

No obstante ello, las reglas hipotecarias en nuestro Código Civil han sufrido un anquilosamiento, las cuales pudieron responder a las necesidades de su tiempo, pero que probablemente puedan estar desfasadas con nuestra realidad actual.

La necesidad de un mayor énfasis sobre la autonomía de la hipoteca, que se garanticen sumas variables, la reutilización de la misma, la posibilidad de la novación, el enfoque *multipurpose*, el incremento de la hipoteca entre prestamistas, la mejora de financiación, el registro electrónico (MUÑIZ, NAZARRE y JORDÁN, 2008, 40-44) son algunas de las necesidades que se han verificado en otras latitudes y que pueden de alguna forma verificarse en nuestro ordenamiento a partir de lo regulado en el Código Civil.

Esto adicionalmente va de la mano con un estudio más estadístico y económico de la hipoteca en sus diferentes modalidades —V.G. la hipoteca inversa²³—, a fin de ofrecer mejores productos para la circulación del crédito en nuestro ordenamiento.

Lamentablemente nuestro ordenamiento carece de variedad de estudios de esta envergadura, pudiendo tomar como referencia importantes documentos de trabajo como el denominado Informe Segré, el informe del Max-Planck Institute für ausländisches und internationales Privatrecht, entre otros. Téngase en cuenta que territorialmente más cerca, se encuentran estudios como de la denominada Hipoteca Centroamericana²⁴.

Debe pues tomarse como dato esto, a fin de realizar un estudio completo sobre la situación actual de la hipoteca y proponer cambios en la actual regulación de la misma a fin de actualizarla y lograr hacer más operativa a la misma.

No obstante ello, dado que no podemos obviar la regulación vigente, vamos a proponer un caso sobre la cesión de rango en nuestro ordenamiento que puede traer consigo algunos problemas en la ejecución de la garantía.

1. ¿PUEDE CEDERSE PARCIALMENTE EL RANGO EN NUESTRO ORDENAMIENTO?

El deudor D1 decide afectar su inmueble (valorizado en \$200,000) a favor del acreedor A1 a fin de garantizar un crédito (gravamen \$100,000). Toda vez que nuestro ordenamiento proscribe en el artículo 1113 del Código Civil cualquier pacto de renuncia a la facultad de gravar el bien con segunda y ulteriores hipotecas, D1 decide otorgar una nueva hipoteca a favor de A2. (Monto \$50,000).

A1 requiere liquidez, y dado que su crédito aún no es exigible, decide ceder parcialmente su rango a B1 por el valor de \$50,000²⁵. Téngase en cuenta que si bien el artículo 1114 se dirige a una cesión total del rango, nada impide que por autonomía privada pueda realizarse una cesión parcial del mismo.

Es decir al final del día, en primer rango se encontrarán tanto A1 y B1 por un monto de \$50,000; y en segundo rango A2 por un monto de \$50,000.

Toda vez que el deudor no puede cancelar las deudas, es llevado a un proceso de ejecución. Imaginemos que lo que se obtiene por el bien solo es de \$50,000, quien va a cobrarlos ¿A1 o B1? ¿O ambos?

2. PRIORIDAD EN EL SUBRANGO HIPOTECARIO

Nuestro Código Civil en el caso planteado, no ha señalado una regla aplicable para dicho caso, por lo que se nos habilita a interpretar con otras reglas de nuestro ordenamiento a fin de buscar una sistematización de las mismas.

¿Puede encontrarse una solución en los derechos de las obligaciones? No consideramos que existan obstáculos en ello.

Se ha planteado la discusión entre la distinción entre derechos reales y derechos obligacionales, tanto desde el supuesto plano de naturaleza como a nivel funcional. Sin embargo, esta distinción parte por diferentes criterios (real, obligacional, procesal, ecléctico, negador, entre otros) que buscan distinguir entre los efectos que tiene cada uno de ellos.

Es útil la distinción, sí. Es definitiva, lo dudamos. Y esto es porque consideramos que tanto los efectos obligaciones como reales son una especie de sistematización de efectos a partir de requisitos que en el devenir histórico se han dado.

Así por ejemplo, la propiedad sin duda es tradicionalmente enfocada como un derecho real, resaltándose la inmediatividad de la misma (GIORGIO, 1909, 9). En cambio, la hipoteca, consideramos que no puede considerarse como derecho real dado que carece de dichas características, forzándose su inclusión en los alcances de la inherencia²⁶.

Ahora bien, esta forzada inclusión lleva a que la misma característica la posean por ejemplo las medidas cautelares, la acción pauliana, entre otras.

Súmese a este ejemplo, los supuestos de las denominadas obligaciones *propter rem*. Es decir, aquellos casos en los cuales los denominados «derechos reales» del cual se derivan obligaciones (V.G. pago a la junta de propietarios por parte del propietario exclusivo por las deudas comunes).

Entonces consideramos que los derechos reales contienen una serie de características configuradoras que las tienen en igual sentido los derechos obligacionales, pero que entre las mismas existen situaciones que no cumplen con todos los requisitos de una o de otra, sino que contienen elementos de ambas. Este es el caso de la hipoteca.

Por esta razón, no debe ser extraño que podamos buscar alguna solución de forma sistemática en el libro de derecho de las obligaciones.

Entonces, dado que se habla de cesión de rango, podríamos encuadrarlo en el supuesto de hecho de la cesión de derechos.

El acreedor A1 probablemente ha cedido el 50% de su rango por una contraprestación, que probablemente sea menor a la que tendría que obtener en la ejecución a fin que el negocio sea rentable.

En función del caso en concreto, en caso que el deudor no tenga otros bienes que ejecutar sería aplicable el artículo 1213 en el extremo que señala que el cedente no está obligado a garantizar la solvencia del deudor, pero si lo hace, responde dentro de los límites de cuanto ha recibido y queda obligado al pago de los intereses y al reembolso de los gastos de la cesión y de los que el cesionario haya realizado para ejecutar al deudor, salvo pacto distinto.

Es decir, si A1 garantizó la solvencia del deudor, B1 podrá exigir el pago a A1, subrogándose en el crédito ejecutado a D1.

En caso que no se haya pactado ello, se plantea como solución la equidad, es decir que cobre cada uno proporcionalmente tomando en consideración el porcentaje en el rango en que se encuentren en función del artículo 1264 del Código Civil.

Artículo 1264.—Si el subrogado en lugar del acreedor lo fuese solo parcialmente, y los bienes del deudor no alcanzasen para pagar la parte restante que corresponda al acreedor y la del subrogado, ambos concurrirán con igual derecho por la porción que respectivamente se les debiera.

Este artículo consideramos que puede alegarse para la solución del presente caso, no obstante existe un dispositivo normativo más preciso para el presente caso.

El artículo 1112 señala:

«Las hipotecas tendrán preferencia por razón de su antigüedad conforme a la fecha de registro, salvo cuando se ceda su rango».

Esta norma está inspirada entre acreedores hipotecarios que inscriban su derecho de forma sucesiva, tal que la preferencia la otorga la inscripción.

Sin embargo en este caso estamos frente a acreedores hipotecarios que gozan del mismo rango. No creemos que exista inconveniente para que podamos aplicar la misma regla entre sub rangos.

En este sentido, tanto A1 como B1 están en el primer rango, sin embargo A1 tiene preferencia por la inscripción. Por lo tanto el primero en recibir el monto de la realización será A1, en caso que exista remanente será B1, y luego A2.

En caso de que B1 no reciba el monto correspondiente a su subrango hipotecario, consideramos que deberá verificarse por el Artículo 1213 si se garantizó o no la solvencia del deudor en el ámbito obligatorio, para tentar alguna pretensión contra A1.

3. AUTONOMÍA PRIVADA Y PREFERENCIA DE RANGO

No debe haber duda entonces que en el ámbito de la cesión de rango está permitido tanto la cesión total, como la parcial de rango.

En el ámbito de la ejecución, la preferencia se aplica tanto a nivel de rango hipotecario, y no hay razón para no aplicar a los subrangos hipotecarios.

La duda surge si vía autonomía privada puede modificarse la preferencia de rango.

Recordemos que el artículo 1112 dispone que:

«Las hipotecas tendrán preferencia por razón de su antigüedad conforme a la fecha de registro, salvo cuando se ceda su rango».

Eso quiere decir, que salvo en la cesión de rango la preferencia solo la determina la inscripción en el registro. Si en un título se coloca que la hipoteca sobre un bien libre tiene rango posterior a un título que se va a presentar luego en el Registro, el Registrador no tomará en cuenta ello, sino que inscribirá al primer título que se inscribió, independientemente de que haya señalado un rango distinto.

Esto también se aplica en aquellos casos que el bien esté libre de gravámenes, y se señale que tiene un rango distinto al primero. En este caso, el Registrador inscribirá dicha hipoteca en primer rango.

Cuestión distinta es cuando existe cesión de rango, la propia norma señala que se aplicará la preferencia «salvo cuando se ceda su rango».

Lo distinto en la cesión de rango es que existe un pacto expreso entre el acreedor hipotecario primigenio y el nuevo acreedor hipotecario, y al ser un supuesto de cesión de derechos, el cesionario y el cedente en la hipoteca han consentido en ello.

La preferencia hipotecaria tiene su razón en que los acreedores hipotecarios no tienen acuerdos entre ellos, sino que cada uno lo tiene con el deudor. Entonces, la imposibilidad de acuerdo entre ellos, lo normal es que

todos quieran tener prioridad en el cobro, y el ordenamiento ya señaló una solución formal.

Pero en el caso de la cesión, el sub rango depende del acuerdo entre un acreedor hipotecario y el cessionario, por lo que nada impide que en el caso de cobro pueda pactarse y exigirse que la prioridad en el cobro lo tenga un sujeto distinto al primero que inscribió.

Si no se pacta nada, entonces la solución la dará el régimen general de preferencia de inscripción. No obstante queda a salvo la solución de pactarse el supuesto de solvencia del deudor ya en vía obligatoria para que el cedente responda frente al cessionario.

VI. EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA

Nuestro Código Civil ha regulado los supuestos de extinción de hipoteca en el Código Sustantivo:

Artículo 1122.—La hipoteca se acaba por:

1. Extinción de la obligación que garantiza.
2. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación.
3. Renuncia escrita del acreedor.
4. Destrucción total del inmueble.
5. Consolidación.

Sin embargo se han añadido otros mediante nuevas normas como caducidad, o por decisiones razonadas del Tribunal Registral, por ejemplo por extinción del acreedor.

Los primeros cuatro supuestos se desprenden de una interpretación literal: Si se cumple con el pago del crédito se extingue la relación obligatoria y también las garantías.

En ese sentido:

PRECEDENTE XCIX.4.—LEVANTAMIENTO DE HIPOTECA

«En aplicación del principio de legitimación, procede la inscripción de la escritura pública de levantamiento de hipoteca otorgada por solo uno de los cónyuges, cuando la hipoteca se registró a favor de este consignando su estado civil de casado, sin haber consignado el nombre del cónyuge» (99º Pleno del Tribunal Registral, 15 y 16 de noviembre de 2012)²⁷.

Dentro del primer supuesto también se encuentran los casos en los que se ejecuta la garantía:

PRECEDENTE LXII. 3.—CANCELACIÓN DE GRAVÁMENES

«Procede cancelar en mérito de la resolución judicial que dispone la adjudicación por remate y el levantamiento de gravámenes, todos los

gravámenes que constaren en la partida del predio, incluso aquellos registrados con posterioridad a la expedición de la antedicha resolución, estando exceptuados únicamente aquellos que expresamente excluye el artículo 739 del Código Procesal Civil» (62º Pleno del Tribunal Registral, 5 y 6 de agosto de 2010)²⁸.

Deben tenerse en cuenta los efectos de la ejecución de la garantía:

ACUERDO VI.2.—PRIORIDAD OTORGADA POR LA INSCRIPCIÓN DE LA HIPOTECA.

«El derecho adquirido como consecuencia de la ejecución de la garantía, prevalecerá frente a los actos o derechos inscritos con posterioridad a la fecha del asiento de presentación de la hipoteca»²⁹.

Existe también el supuesto de si se declara nula o anulable, o se rescinde o resuelve el contrato principal entonces la garantía corre igual suerte.

Si el acreedor en virtud de su autonomía privada renuncia a la garantía, igualmente se deja sin efecto. No obstante lo antes mencionado, debe tomarse en consideración el siguiente supuesto:

ACUERDO CL.—CANCELACIÓN DE HIPOTECA TRASLADADA DE PARTIDA MATRIZ

Cuando se constituyó hipoteca sobre un predio que posteriormente se independizó, trasladándose la hipoteca a las partidas independizadas, si al cancelar la hipoteca en la partida matriz el acreedor además manifiesta que cancela la hipoteca de determinada partida independizada, sin pronunciarse respecto a las demás, no procede la cancelación de los demás asientos de traslado de hipoteca» (150º Pleno del Tribunal Registral, 10 de mayo de 2016).

Y cuando se destruye el inmueble, la garantía no puede afectar un bien por lo cual se extingue. No obstante ello, debemos tener cuidado por lo que entendemos por destrucción del bien, dado que la destrucción de la fábrica no implica necesariamente la extinción de la garantía dado que puede seguir vigente respecto al terreno.

1. LA CONSOLIDACIÓN HIPOTECARIA Y LA ¿CONFUSIÓN? REGISTRAL

Las instituciones jurídicas se gestan en el tiempo, logrando su autonomía a partir de elementos de diferenciación que son útiles para una sociedad en un determinado momento.

No es cuestión de naturalezas, sino de los desarrollos que tienen las figuras en cada ordenamiento. Tenemos por ejemplo que la compraventa tiene una regulación distinta a un arrendamiento, la cesión de derechos es distinta a celebrar una cesión de posición contractual.

Es necesario por tanto conocer las instituciones jurídicas, a fin de aplicarlas de forma adecuada y conforme a lo regulado por el ordenamiento.

Hemos verificado que en sede registral se vienen inscribiendo cancelaciones de hipoteca utilizando supuestos distintos: Se resuelve el contrato de compraventa que estaba garantizado con hipoteca a favor del acreedor, y para el levantamiento de hipoteca se utiliza el supuesto de consolidación.

Asimismo, el acreedor hipotecario ejecuta su hipoteca y luego del proceso él adquiere el inmueble. Se levanta igualmente la garantía hipotecaria por el supuesto de consolidación.

En ambos supuestos consideramos que no es precisa la utilización de la figura de la consolidación o confusión de la hipoteca, por lo que procederemos a analizar brevemente a la misma como supuesto de extinción de la garantía.

1.1. La consolidación como supuesto de extinción de la hipoteca

El Código Civil regula en el artículo 1122 numeral 5 el supuesto de consolidación. Esta puede abordarse cuando las calidades de deudor y acreedor respecto a un mismo crédito se verifican en un mismo sujeto.

Su tratamiento lo encontramos en la parte de relaciones obligatorias:

Artículo 1300.—La consolidación puede producirse respecto de toda la obligación o de parte de ella.

Téngase en cuenta que en el primer supuesto la extinción opera por ley (SUNARP, Resolución 716-2016) y no por autonomía privada como la novación, condonación u otros supuestos.

Ejemplo de esto lo encontramos en el caso contenido en la Resolución núm. 716-2016-SUNARP-TR-L mediante la cual se solicitó la inscripción de la cancelación por consolidación de la hipoteca inscrita en el asiento D00001 de la partida núm. 11023756 del Registro de Predios de Huánuco.

La Registradora denegó la inscripción señalando que verificada la escritura pública sobre dación en pago y su aclaratoria, se advertía que el reconocimiento de la hipoteca hasta por un monto menor a la constituida primigeniamente a favor del adjudicatario, por lo que a fin de inscribir el título se debía presentar escritura pública de levantamiento de hipoteca.

La Sala determinó que en el caso, el título material para la cancelación de la hipoteca está representado por la adquisición de la propiedad contenida en la

escritura pública del 17/9/2014 debidamente inscrita en el asiento C00003 de la partida núm. 11023756 del Registro de Predios de Huánuco, en la cual quedó registrada la adquisición de la propiedad por acreedor hipotecario.

En ese sentido se señaló:

«TITULO FORMAL PARA CANCELAR HIPOTECA POR CONSOLIDACIÓN. Para inscribir la cancelación de una hipoteca por consolidación no se requiere como título formal escritura pública otorgada por el acreedor hipotecario, si no que basta solicitud del interesado, por cuanto la cancelación opera por imperio de la ley y no por la voluntad del acreedor. (SUNARP, Resolución 716-2016)»

1.2. Calificación registral

En sede registral se verifican supuestos de consolidación en diversos casos como en el usufructo sucesivo:

USUFRUCTO SUCESIVO Y EXTINCIÓN DE USUFRUCTO POR CONSOLIDACIÓN. El usufructo sucesivo constituido a favor de varias personas en orden sucesivo se extingue por la muerte de la última. Sin embargo si el primer usufructuario adquiere la nuda propiedad, el usufructo se extingue por consolidación conforme al artículo 1021 inciso 3 del Código Civil y por tanto el usufructo ya no se transmite a los usufructuarios sucesivos, toda vez que opera la extinción automática del usufructo, con independencia a la voluntad de las partes (SUNARP, Resolución 744-2016).

O cuando el arrendador y titular se verifican en un mismo sujeto:

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO POR CONSOLIDACIÓN. Para extinguir el contrato de arrendamiento por consolidación, el acreedor y deudor de la obligación deberán recaer en una misma persona y con ello poner fin a la desmembración del derecho de propiedad (SUNARP, Resolución 1285-2015).

Ahora bien, en el caso de la consolidación de la hipoteca la calificación no es necesariamente igual.

El título que dará mérito a la cancelación por consolidación no depende de si se ha solicitado en la rogatoria, sino que basta verificar el supuesto de las calidades de acreedor y constituyente (deudor) hipotecario en un mismo sujeto.

Entonces no se requerirá un título en el cual se solicite la cancelación de la hipoteca, sino que será el título que contiene la adquisición del bien tal como verificaremos en el caso contenido en la Resolución núm. 50-2014-SUNARP-TR-L.

En este caso se solicitó la inscripción de la cancelación por caducidad en virtud de la Ley núm. 26639, de la hipoteca inscrita en la partida 07013928 del Registro de Predios de Lima.

La Registradora formuló tacha sustantiva, por cuanto de los asientos del antecedente registral, constaba que el acreedor hipotecario inició procesos judiciales de ejecución de garantía respecto de dicha hipoteca, habiéndose registrado en dichos asientos los embargos respectivos.

La Sala determinó que mediante escritura pública del 18/7/1994, la acreedora Carmen Rosa ELMORE RODRÍGUEZ adquirió la propiedad del predio, la misma que quedó inscrita.

En mérito de dicho acto y a la inscripción del mismo se produjo la unión exigida de las cualidades de acreedor hipotecario y propietario en una sola persona, Carmen Rosa ELMORE RODRÍGUEZ; al constar este hecho en el Registro, se acreditó la consolidación que origina la extinción de la hipoteca tal.

Debe tenerse en cuenta además que el Registrador no califica si con la extinción de la hipoteca se extingue la relación obligatoria.

Así por ejemplo en la Resolución núm. 138-2016-SUNARP-TR-T el Banco Agropecuario-Agrobanco solicitó la cancelación de la hipoteca registrada en la partida electrónica núm. 11026165 del Registro de Predios de Bagua, constituida a su favor, al haber adquirido el dominio de dicho inmueble por dación en pago, según se verifica del asiento C00001 de la citada partida.

El Registrador observó el título pues consideró que no se acreditó que la obligación garantizada con la hipoteca haya sido cancelada en mérito de la dación en pago.

La Sala determinó que en virtud de escritura pública 26 de noviembre de 2014, el acreedor hipotecario Banco Agropecuario- Agrobanco adquirió la propiedad del predio, la que quedó inscrita en partida.

Por lo que en mérito a este acto y a su inscripción se produjo la unión de las cualidades de acreedor hipotecario y propietario en una sola persona. Al constar este hecho en el registro, se acreditó la consolidación que originó la extinción de la hipoteca.

Así pues se concluyó:

«CANCELACIÓN DE HIPOTECA POR CONSOLIDACIÓN.—
Para la cancelación de hipoteca por consolidación solo se requiere que el acreedor hipotecario haya adquirido el dominio del inmueble dado en garantía. No es materia de calificación si con dicha adquisición se cancelaron las obligaciones garantizadas con la hipoteca» (SUNARP, Resolución 138-2016).

Debe añadirse entonces que la determinación de la consolidación o no de las relaciones obligatorias, deben verificarse en sede judicial:

IMPROCEDENCIA DE CADUCIDAD DE HIPOTECA POR CONSOLIDACIÓN DE LA OBLIGACIÓN. El órgano judicial diluida si se ha producido la consolidación y consiguiente extinción de la obligación asegurada con hipoteca, o también puede determinarse por las partes a través de una declaración de voluntad expresada en título público; pero no cabe solicitar que esa cuestión sea resuelta directamente por el Registro, a través de un procedimiento que no es idóneo para ello por su carácter administrativo, sumario, documental y sin contradictorio (SUNARP, Resolución 740-2009).

1.3. Imprecisa aplicación del supuesto de consolidación

Un primer supuesto se verifica en la partida núm. P02091252 del Registro Predial Urbano en el cual en el asiento 001 se inscribe una compraventa, en el asiento 0002 la hipoteca respectiva. En el asiento 007 se inscribe la resolución del contrato, y en el asiento 0008 si el contrato principal fue dejado sin efecto por resolución, la misma suerte sigue la garantía, por ello el Registrador cancela por el supuesto de ¿Consolidación? fundamentándose en el numeral 5 del artículo 1122.

Quizá se viene interpretando que al reintegrarse el bien al vendedor, la garantía también ¿retorna? al acreedor hipotecario lo cual evidentemente no es correcto dado que al constituirse la garantía en el plano subjetivo se encuentran en por lo menos 2 sujetos distintos.

Entonces si se resuelve la obligación principal (en este caso la compraventa), debe extinguirse también la hipoteca, pero no por el supuesto 5 (consolidación), sino por el numeral 2, es decir resolución de la «obligación que garantiza».

El segundo caso se refiere a la adjudicación vía proceso de ejecución judicial, en el cual el acreedor adquiere el bien garantizado. En estos casos consideramos que la adquisición se encuentra libre de gravámenes (pocos adquirirían si siguieran vigentes) tal cual lo señala el artículo 739 del Código Procesal Civil:

Artículo 739.—Transferencia de inmueble y destino del dinero obtenido.

(...)

Depositado el precio, el Juez transfiere la propiedad del inmueble mediante auto que contendrá:

(...)

2. La orden que deja sin efecto todo gravamen que pese sobre este, salvo la medida cautelar de anotación de demanda; se cancelarán

además las cargas o derechos de uso y/o disfrute, que se hayan inscrito con posterioridad al embargo o hipoteca materia de ejecución (...).

En este caso, el levantamiento de la hipoteca se realiza por mandato judicial. Revisemos el caso contenido en la Resolución núm. 495-2012-SUNARP-TR-A dado que se solicitó la caducidad de la hipoteca inscrita a favor de la Casa Gambarini, hipoteca que garantiza la obligación contraída por la sociedad conyugal conformada por Víctor Gabriel SALCEDO VELAZCO y Yanet ÁLVAREZ ZEGARRA DE SALCEDO. Se observó señalándose que no se reunía los requisitos exigidos por la Ley núm. 26639.

No obstante ello, la Sala viabilizó la cancelación de la hipoteca señalando que de los antecedentes registrales se verificaba, que quien inicialmente fue acreedor hipotecario, Casa Gambarini E.I.R.L, había adquirido el bien inmueble por adjudicación, concurriendo en la misma persona la calidad de acreedor y propietario, consecuentemente sin perjuicio de que lo solicitado sea la caducidad al amparo de la Ley núm. 26639, se desarrollaría la consolidación como causal de extinción de la hipoteca.

Datos precisos del caso en concreto señalan que mediante escritura pública el 14 de junio de 1994 la Casa Gambarini E.I.R.L., adquirió el dominio del inmueble gravado con la hipoteca inscrita en el asiento 00005 de la partida núm. P06150293, en mérito a la adjudicación judicial que otorgó el juez (título archivado 47639-1994 y asiento 00007 de la partida núm. P06150293 del Registro de Predios de Arequipa).

Esto significa que el adquirente del predio según la escritura pública mencionada, hizo valer el monto de la deuda hipotecaria (US\$ 14,800.00) mencionada en el asiento 00005 de la partida electrónica núm. P06150293 del Registro de Predios de Arequipa, como ejecución de la obligación garantizada, según se desprendía de la escritura de adjudicación.

En mérito a estos actos y a la inscripción de los mismos la Sala indica que se produce la unión exigida de las calidades de acreedor hipotecario y propietario en una sola persona, la Casa Gambarini E.I.R.L.; al constar este hecho en el Registro, se acreditó la consolidación.

En estricto el levantamiento de la hipoteca consideramos es producto del mandato judicial, el cual contiene también la orden del levantamiento de los gravámenes, por lo que la consolidación en este caso consideramos no es aplicable.

En resumen, si bien la consolidación es un supuesto de extinción de las obligaciones que ha sido regulado también para el caso de extinción de las garantías hipotecarias, debe tomarse con cuidado su aplicación dado que no es lo mismo que los supuestos de resolución de los contratos o adjudicación vía proceso judicial.

2. CADUCIDAD DE HIPOTECA ¿EXTINCIÓN DE INSCRIPCIÓN O DEL DERECHO?

El artículo 3 de la Ley 26639 señala:

«*Las inscripciones* de las hipotecas, de los gravámenes y de las restricciones a las facultades del titular del derecho inscrito y las demandas y sentencias u otras resoluciones que a criterio del Juez se refieran a actos o contratos inscribibles, se extinguieren a los 10 años de las fechas de las inscripciones, si no fueran renovadas.

La norma contenida en el párrafo anterior se aplica, cuando se trata de gravámenes que garantizan créditos, a los 10 años de la fecha de vencimiento del plazo del crédito garantizado» (El subrayado es nuestro).

¿Cuáles son los alcances de esta norma? ¿Caduca solo la inscripción o también el derecho? ¿Es aplicable a otros Registros? En este post explicaremos los alcances de este artículo, toda vez que se viene interpretando de forma inexacta este dispositivo normativo.

2.1. Antecedentes de la norma

El artículo 1049 del Código Civil de 1936 indicaba:

«Las inscripciones de las hipotecas y de los gravámenes indicadas en los incisos 5 a 8 del artículo 1042, inclusive las que constan en los asientos de dominio, se extinguirán a los 30 años de las fechas de las respectivas inscripciones si no fueren renovadas»³⁰.

Dicho artículo no fue acogido por nuestro Código Civil de 1984 dado que no fue incluida en el artículo 1122 del Código Civil.

Siendo que la caducidad no era un supuesto de extinción, se interpretó inicialmente como que las garantías hipotecarias no caducaban.

El proyecto de Ley núm. 01050 (que dio mérito al artículo bajo comentario) propuso la siguiente regulación:

Artículo único.—Las inscripciones de las hipotecas y de los gravámenes referentes a restricciones y limitaciones en las facultades del propietario, derivadas de los contratos, testamentos y sentencias; las protestas de hipoteca; las medidas cautelares preventivas y definitivas y las demandas que se refieran a actos inscribibles, inclusive las que consten en los asientos de propiedad, se extinguirán a los diez años de las fechas de las respectivas inscripciones, si no fueran renovadas.

Téngase en cuenta que llama la atención realizando una simple comparación entre el Código Civil de 1936, el proyecto de Ley núm. 1050 y el artículo 3 de la Ley 26639 que el término del plazo de caducidad varía de 30 a 10 años.

La Exposición de Motivos del proyecto de Ley explica ello:

«Que el aludido plazo de treinta años guardaba armonía con el referente a la prescripción adquisitiva de la propiedad inmueble y los plazos de prescripción extintiva referidos en los artículos 871 y 1068 del mencionado C.;

Que los mencionados plazos de prescripción adquisitiva y extintiva están reducidos a diez años por los artículos 950 y 2001 del actual Código Civil; Que se ha omitido en el actual Código Civil una disposición similar a la del artículo 1049 del Código Civil, hecho que perturba el ejercicio del derecho de la propiedad inmueble y obliga a realizar trámites engorrosos y onerosos, que carecen de justificación; (...).».

Actualmente no existe duda que la caducidad es un supuesto distinto de las causales de extinción de las hipotecas reguladas en el Código Civil, tal como se verifica en el Sexto Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en el IV Pleno, en el que se dispuso:

El artículo 3 de la Ley 26639 ha introducido una *nueva causal de extinción de la hipoteca*, adicional a las señaladas en el artículo 1122 del Código Civil.

2.2. *Caducidad de la inscripción y/o del derecho*

El artículo bajo comentario regula 2 supuestos para aplicar el cómputo de plazos:

- Si se trata de gravámenes que *garantizan créditos* el plazo de diez años se contabiliza a partir del vencimiento del plazo del crédito garantizado.
- En caso se trate de gravámenes que *no garantizan créditos* el plazo de diez años se contabiliza desde la fecha de la inscripción, esto es, desde la fecha del asiento de presentación del título, por la retroprioridad de la inscripción.

Debe tenerse en cuenta si bien la fecha del vencimiento de la obligación garantizada puede variarse, la misma debe constar en el Registro:

ACUERDO IV.8.—POSIBILIDAD DE MODIFICAR LA FECHA DE VENCIMIENTO DEL PLAZO DEL CRÉDITO GARANTIZADO

«El cómputo del plazo para la extinción de la inscripción del gravamen, al amparo del artículo 3 de la Ley núm. 26639, debe rea-

lizarse objetivamente sobre la base de la información que obra en el Registro, no pudiendo presumirse que el plazo fue ampliado por haberse establecido la posibilidad de modificarlo».

Un supuesto especial es el caso de los pagos de obligaciones en cuotas:

PRECEDENTE X. 14.—CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA

«Para el cómputo del plazo de caducidad establecido en el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley 26639, cuando en un contrato se haya pactado que el vencimiento de las cuotas es mensual y no exista algún periodo de gracia para dar inicio al cómputo del vencimiento de la primera cuota, debe interpretarse que el pago de la primera armada se efectuará luego de transcurrida un mes de la fecha cierta de celebración del contrato» (10º Pleno del Tribunal Registral, 8 y 9 de abril de 2005).

No queda duda entonces que nos encontramos en los terrenos de la caducidad, téngase en cuenta lo dispuesto en el cuarto acuerdo aprobado en el Pleno IV del Tribunal Registral:

El plazo de extinción contemplado en el artículo 3 de la Ley núm. 26639 es uno de caducidad. Sin embargo, la caducidad no opera si del título presentado o de la partida registral se desprende que dentro de dicho plazo se ha iniciado la ejecución el gravamen.

Esto se aplica tanto a las hipotecas voluntarias como a las legales inscritas.

Ahora bien, respecto a hipotecas legales no inscritas téngase en cuenta que respecto a estas últimas si fueron constituidas bajo la vigencia del Código Civil de 1936 el Tribunal Registral en su Resolución núm. 1070-2013-SUNARP-TR-L resolvió que procedía cancelar por caducidad al amparo del artículo 3 de la Ley núm. 26639, de una hipoteca legal no inscrita.

Es decir en la partida existía solo la transferencia, aunque se señalaba en el asiento que no se había cancelado totalmente el precio. Esto generaba una hipoteca legal, y siendo que no se requería la emisión de un asiento que señale ello, la existencia del efecto real hipotecario estaba implícitamente en el Registro. Para cancelar ello, el Tribunal señaló que era aplicable el supuesto de caducidad.

Ahora bien, caduca en este caso la inscripción pero también el derecho real hipotecario, toda vez que si esto no fuera así podría reinscribirse mediante el cotejo con el título archivado que le dio mérito.

Esto se desprende del siguiente precedente:

PRECEDENTE XXXII.4.—IMPROCEDENCIA DE LA REINSCRIPCIÓN DE HIPOTECAS CANCELADAS

«No procede la reinscripción de una hipoteca cuando esta se canceló por caducidad de conformidad con la Ley núm. 26639» (32º Pleno del Tribunal Registral, 3 y 4 de abril de 2008)³¹.

El presupuesto del que parte el legislador es que la inscripción genera la garantía hipotecaria, y cancelando la inscripción se cancela también el efecto real.

Ahora, esto no contradice lo que hemos señalado en otro espacio sobre la constitución del negocio hipotecario fuera del Registro³², toda vez que de la interpretación conjunta de los artículos 143, 144, 1098 y 1099 se puede deducir que el negocio jurídico hipotecario se produce fuera del Registro, algunos efectos obligacionales se dan también fuera del Registro y los efectos reales con la inscripción en el Registro.

Una vez que caduca la inscripción, estos efectos reales dejan de tener efectos.

Finalmente es necesario mencionar que cuando entró en vigencia el artículo 87 del antiguo Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (SUNARP, Resolución 248-2008), se dejaron sin efecto diferentes acuerdos y precedentes:

Artículo 87.—Caducidad de la inscripción de los gravámenes

La inscripción de los gravámenes a que se refiere el primer párrafo del artículo 3º de la Ley 26639 caduca a los 10 años de la fecha del asiento de presentación del título que los originó. Se encuentran comprendidas dentro de este supuesto las inscripciones correspondientes a gravámenes que garantizan obligaciones que no tienen plazo de vencimiento; en estas deberá entenderse que la obligación es exigible inmediatamente después de contraída, en aplicación del artículo 1240 del Código Civil, salvo que el plazo se hubiera hecho constar en el Registro, en cuyo caso el cómputo se hará conforme al siguiente párrafo.

En el caso de gravámenes que garantizan créditos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 3º de la Ley núm. 26639, la inscripción caduca a los 10 años contados desde la fecha de vencimiento del crédito, siempre que este pueda determinarse del contenido del asiento o del título. Tratándose de inscripciones correspondientes a gravámenes que garantizan obligaciones que remiten el cómputo del plazo a un documento distinto al título archivado y dicho documento no consta en el Registro, así como las que garantizan obligaciones futuras, eventuales o indeterminadas, solo caducarán si se acredita fehacientemente el cómputo del plazo o el nacimiento de la obligación, según corresponda, y ha transcurrido el plazo que señala este párrafo, contado desde la fecha de vencimiento de la obligación garantizada.

Cesaron sus efectos:

PRECEDENTE: XI PLENO. 1.—PRECISIÓN DEL PRECEDENTE RATIFICADO EN EL SEGUNDO PLENO RESPECTO A LA CADUCIDAD DE LOS GRAVÁMENES CONSTITUIDOS A FAVOR DE ENTIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO

«Las hipotecas constituidas a favor de empresas del sistema financiero que garanticen obligaciones indeterminadas caducan a los 10 años de inscritas, siempre que dicho plazo hubiera transcurrido antes de la vigencia de la Ley núm. 26702» (11º Pleno del Tribunal Registral, 27 de julio de 2005).

VIII. PRECEDENTE 7.—CADUCIDAD DE HIPOTECA QUE GARANTIZA OBLIGACIÓN FUTURA O EVENTUAL

«*La hipoteca que garantiza una obligación futura o eventual, caduca a los 10 años desde su inscripción, salvo que se haya hecho constar en la partida registral el nacimiento de la obligación determinada o determinable antes del vencimiento de dicho plazo, en cuyo caso caducará a los 10 años desde la fecha de vencimiento del plazo del crédito garantizado*» (8º Pleno del Tribunal Registral, 13 y 14 de agosto de 2004)³³.

Ahora bien, dicho artículo 87 es recogido sustancialmente en el artículo 120 del vigente Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios:

Artículo 120.—Caducidad de la inscripción de los gravámenes:

La inscripción de los gravámenes a que se refiere el primer párrafo del artículo 3 de la Ley núm. 26639 caduca a los 10 años de la fecha del asiento de presentación del título que los originó. Se encuentran comprendidas dentro de este supuesto las inscripciones correspondientes a gravámenes que garantizan obligaciones que no tienen plazo de vencimiento; en estas deberá entenderse que la obligación es exigible inmediatamente después de contraída, en aplicación del artículo 1240 del Código Civil, salvo que el plazo se hubiera hecho constar en el Registro, en cuyo caso el cómputo se hará conforme al siguiente párrafo.

En el caso de gravámenes que garantizan créditos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley núm. 26639, la inscripción caduca a los 10 años contados desde la fecha de vencimiento del crédito, siempre que este pueda determinarse del contenido del asiento o del título. Tratándose de inscripciones correspondientes a gravámenes que garantizan obligaciones que remiten el cómputo del plazo a un documento distinto al título archivado y dicho documento no consta

en el Registro, así como las que garantizan obligaciones futuras, eventuales o indeterminadas que por su naturaleza o por la circunstancias que consten en el título no estén concebidas para asegurar operaciones múltiples, solo caducarán si se acredita fehacientemente con instrumento público el cómputo del plazo o el nacimiento de la obligación, según corresponda, y ha transcurrido el plazo que señala este párrafo, contado desde la fecha de vencimiento de la obligación garantizada.

Lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley núm. 26639 no es de aplicación para los gravámenes constituidos en favor de las empresas del sistema financiero.

Mediante diferentes pronunciamientos el Tribunal Registral hizo referencia a los alcances de dicho artículo 87, como que es aplicable a todos los registros de bienes:

Acuerdo LIV 3. RÉGIMEN DE CADUCIDAD DE GRAVÁMENES

«El régimen de caducidad de gravámenes previsto en el artículo 87 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado mediante Resolución núm. 248-2008-SUNARP-SN, del 28 de agosto de 2008, es de aplicación a todos los registros de bienes» (54º Pleno del Tribunal Registral, 17 y 18 de diciembre de 2009).

LX ACUERDO 2. CADUCIDAD DE HIPOTECAS QUE GARANTIZAN OBLIGACIONES MIXTAS.

«Tratándose de hipotecas que garantizan obligaciones mixtas, una nacida con la hipoteca y otras futuras y/o eventuales, caducarán si se hace constar el nacimiento de la obligación y el vencimiento del plazo, conforme lo señala el segundo párrafo del artículo 87 del RIRP» (60º Pleno del Tribunal Registral, 17 de junio de 2010).

PLENO C. 1. CADUCIDAD DE HIPOTECAS QUE GARANTIZAN OBLIGACIONES FUTURAS, EVENTUALES O INDETERMINADAS

«De no constar en la partida registral o en la declaración jurada del interesado el nacimiento de alguna obligación, el plazo de caducidad de las hipotecas que garantizan obligaciones futuras, eventuales o indeterminadas se computará desde la fecha de inscripción del gravamen, pues el artículo 87 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios solo regula la caducidad de las hipotecas que garantizan obligaciones futuras, eventuales o indeterminadas que llegaron a nacer.

Tratándose de hipotecas que aseguren obligaciones mixtas (ciertas y futuras o eventuales cuyo nacimiento no conste de la partida o de la

declaración jurada del interesado) solo caducarán transcurridos íntegramente cada uno de los plazos aplicables a ambos tipos de obligaciones» (100º Pleno del Tribunal Registral, 6 y 7 de diciembre de 2012).

ACUERDO LIV 1. APLICACIÓN DEL CRITERIO EN LOS PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA REFERIDOS A OBLIGACIONES FUTURAS, EVENTUALES O INDETERMINADAS.

«No procede aplicar el criterio contenido en los Precedentes de Observancia Obligatoria referidos a obligaciones futuras, eventuales o indeterminadas, que han quedado sin efecto en virtud al segundo párrafo del artículo 87 del RIRP, aun cuando el plazo de 10 años contados desde la inscripción del gravamen hubiera transcurrido antes de la vigencia de dicho dispositivo» (54º Pleno del Tribunal Registral, 17 y 18 de diciembre de 2009).

2.3. Supuestos especiales

Mediante Decreto Ley núm. 25478 se declaró a los Bancos Agrario, Industrial, Minero y de Vivienda del Perú en estado de disolución por lo que estaban en liquidación definitiva de sus bienes y negocios por lo que promulgaron normas que permitieran culminar los procesos de forma debida.

Debe tenerse en cuenta el proceso hiperinflacionario y sus efectos en el crédito hipotecario, los cuales en muchos casos se tornaron irrecuperables.

En virtud de ello se dio el Decreto de Urgencia 34-94 el cual señaló:

Artículo 12.—Precísase que las concesiones y denuncios mineros dados en garantía o sujetos a medidas cautelares constituidas en amparo del pago de créditos concedidos por el Banco Minero del Perú en Liquidación, mantendrán su vigencia quedando en suspenso las causales de abandono o caducidad, contempladas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo núm. 014-92-EM, ampliatorias, modificatorias y demás pertinentes, en tanto no culmine el proceso de recuperación de dichos créditos o los mismos no hayan sido transferidos a terceros.

A propósito de este se emitieron los siguientes acuerdos:

ACUERDO LXXXVI 1.—GARANTÍAS A FAVOR DEL BANCO MINERO

«El artículo 12 del Decreto de Urgencia 34-94 impide la caducidad —por las causales contempladas en la Ley General de Minería—,

de las concesiones y denuncios mineros dados en garantía o sujetos a medidas cautelares en amparo de créditos concedidos por el Banco Minero del Perú. Dicho Decreto de Urgencia no impide la caducidad de las garantías regulada en el artículo 3 de la Ley 26639» (86º Pleno del Tribunal Registral, 23 de marzo de 2012).

ACUERDO LXXXVI 4.—TRANSFERENCIA DE GARANTÍAS DEL BANCO MINERO A FONAFE

«La R.S. 077-2008-EF, que da por concluido el proceso de liquidación del Banco Minero y dispone la transferencia del remanente a FONAFE, al establecer que con el fin de proteger la vigencia de las garantías, los alcances del artículo 12 del D.U. 34-94 son de aplicación al FONAFE, está disponiendo que no procede la caducidad —por las causales contempladas en la Ley General de Minería—, de las concesiones y denuncios mineros dados en garantía» (86º Pleno del Tribunal Registral, 23 de marzo de 2012).

2.4. Aplicación a otros Registros

Ahora téngase en cuenta que el numeral 3 de la Ley 26639 se refiere también a:

«(...) las demandas y sentencias u otras resoluciones que a criterio del Juez se refieran a actos o contratos inscribibles (...).».

Esto se ha entendido de forma general extendiéndose incluso a otros Registros como el de personas naturales. Ejemplo de ello se dio en la Resolución núm. 409-2006-SUNARP-TR-L la cual señala que la anotación de declaratoria se encuentra comprendida en la Ley 26639, bajo el rubro de «otras resoluciones» y que por lo tanto caducan a los 10 años de anotadas.

El fundamento de dicho artículo estuvo en el Registro de Propiedad Inmueble tanto en su origen como en su fundamentación, así como en la propia redacción del texto, aplicarlo a otros registros de forma analógica o vía interpretación extensiva consideramos que no se podría fundamentar dado que la norma bajo comentario extingue derechos.

Recuérdese que en el título preliminar del Código Civil se señala:

«Artículo IV.—La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía».

La regulación de la caducidad de hipotecas es útil, y se enriquece cuando se le interpreta de manera conjunta con otros dispositivos normativos.

2.5. *Renovación*

La renovación es la declaración unilateral por parte del acreedor, mediante la cual indica de forma clara y precisa que tiene la intención que la garantía siga vigente. En este sentido el Tribunal ha señalado:

ACUERDO LXXXVI 3. RENOVACIÓN DE HIPOTECA

«La renovación de hipoteca requiere la declaración expresa del acreedor en el sentido que la obligación garantizada no se ha extinguido. Por lo tanto, no constituye renovación de la hipoteca la declaración del acreedor en el sentido que se pretende proteger la vigencia de la garantía» (86º Pleno del Tribunal Registral, 23 de marzo de 2012).

Téngase en cuenta que es importante el momento en que se realiza la declaración, si ya caducó no puede realizarse la renovación, sino tiene que en la vigencia de la hipoteca.

De forma clara se indica en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios:

Artículo 125.—Renovación o Reactualización de los asientos de inscripción.

La renovación de los asientos de inscripción a que se refiere el artículo 3 de la Ley núm. 26639, solo procede cuando a la fecha del asiento de presentación del título de renovación no hubiera operado la caducidad.

La renovación a que se refiere el párrafo anterior se efectuará en mérito a la solicitud formulada por la persona a cuyo favor se hubiera extendido la inscripción, en la que debe constar su declaración jurada con firma certificada en el sentido que la obligación garantizada no se ha extinguido.

El asiento de reactualización de las inscripciones de las Sentencias y demás Resoluciones a las que se refiere el artículo 3 de la Ley núm. 26639, así como de las anotaciones de demanda y demás medidas cautelares a que se refiere el artículo 625 del Código Procesal Civil, solo podrá ser extendido en mérito a mandato judicial expreso.

En esta línea podemos discrepar de lo indicado en el acuerdo cuando señala que la declaración debe ser *«en el sentido que la obligación garantizada no se ha extinguido»*.

Evidentemente de forma regular cuando se realiza la renovación la garantía no se ha extinguido dado que se realiza en el término su vigencia, lo que debe declararse es que se desea que renueve la misma a fin que no caduque la hipoteca.

El nuevo cómputo del plazo se inicia entonces desde la fecha de presentación del título de renovación:

Artículo 126 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.—Caducidad del asiento renovado o reactualizado. El plazo de caducidad del asiento de inscripción renovado o reactualizado aludidos en el artículo 125 se cuenta desde la fecha del asiento de presentación del título de renovación.

Ahora bien, el Tribunal ha indicado mediante acuerdo que no puede asimilarse la cesión de hipoteca, no parcial ni total, a un supuesto de renovación tácita:

ACUERDO LXXXVI 2.—CESIÓN DE HIPOTECA

«La inscripción de la cesión de hipoteca no constituye renovación de la misma ni modifica el cómputo del plazo de caducidad» (86º Pleno del Tribunal Registral, 23 de marzo de 2012).

Téngase en cuenta que similar criterio se adoptó en un precedente anterior, actualmente sin efecto, que señalaba:

8.—CESIÓN DE HIPOTECA

«*La cesión de hipoteca no está comprendida dentro de los alcances del primer párrafo del artículo 120º del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios*»³⁴.

Teniendo dicho dispositivo normativo, actualmente abrogado, el siguiente tenor:

Artículo 120.—Efectos de la inscripción de la modificación de los actos.

Cuando se inscriba una modificación de los actos constitutivos de las hipotecas, de los gravámenes y de las restricciones a las facultades del titular del derecho inscrito a los que se refiere el artículo 3 de la Ley núm. 26639, el plazo de caducidad del asiento se cuenta con referencia al título modificatorio respectivo y no al título modificado (...)³⁵.

2.6. Supuesto especial: garantías a favor de entidades del sistema financiero

Es por todos conocidos que las hipotecas que garantizan créditos de entidades del sistema financiero no caducan, salvo que el término de caducidad haya ocurrido entre el 25 de septiembre de 1996 (fecha de entrada en vigencia de la Ley núm. 26639) y el 9 de diciembre de 1996 (fecha de publicación de la precisión de la Ley núm. 26702) en el sentido que dichas garantías no caducan.

14.—CADUCIDAD DE GRAVÁMENES CONSTITUIDOS A FAVOR DE ENTIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO

«Pueden cancelarse en mérito a la Ley núm. 26639 los gravámenes cuyo plazo de caducidad se haya cumplido entre el 25 de setiembre de 1996 (fecha de entrada en vigencia de la Ley núm. 26639) y el 9 de diciembre de 1996 (fecha de publicación de la Ley núm. 26702), aun cuando hayan sido constituidos a favor de entidades del sistema financiero»³⁶.

Debe tenerse en cuenta que en su momento estuvo vigente un precedente que señalaba lo siguiente:

1.—RESPECTO A LA CADUCIDAD DE LOS GRAVÁMENES CONSTITUIDOS A FAVOR DE ENTIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO

«Las hipotecas constituidas a favor de empresas del sistema financiero que garanticen obligaciones indeterminadas caducan a los 10 años de inscritas, siempre que dicho plazo hubiera transcurrido antes de la vigencia de la Ley núm. 26702»³⁷.

La no caducidad de las garantías a favor de entidades del sistema financiero es un privilegio, el cual no se transmite a terceros que no pertenezcan al sistema financiero por lo que el plazo de caducidad se activa cuando la titularidad se traslada.

En ese sentido mediante acuerdo se dispuso:

ACUERDO LIV 2.—CESIÓN DE GRAVÁMENES CONSTITUIDO EN FAVOR DE UNA EMPRESA DEL SISTEMA FINANCIERO.

«Cuando un gravamen originariamente constituido a favor de una empresa del sistema financiero es cedido a favor de un particular, procede la cancelación por caducidad de dicho gravamen si ha transcurrido el plazo de 10 años contados a partir del vencimiento de la obligación» (54º Pleno del Tribunal Registral, 17 y 18 de diciembre de 2009).

La vocal Elena VÁSQUEZ TORRES propuso que:

«En la cesión respecto a una hipoteca del sistema financiero a favor de un particular, el plazo de caducidad se cuenta a partir de la inscripción de la cesión».

La vocal Nora MARIELLA ALDANA propuso:

«El privilegio de las instituciones del sistema bancario y financiero, establecido en el artículo 172 de la Ley núm. 26702, conforme al que

no se les aplica la caducidad regulada en el artículo 3 de la Ley núm. 26639, no se transmite al cesionario en caso de cesión de la hipoteca, por tratarse de un privilegio propio de dichas Instituciones.

— La inscripción de la cesión de hipoteca no modifica el cómputo del plazo de caducidad, tal como se estableció en el Décimo Segundo Pleno del Tribunal Registral.

— Procede la renovación de las hipotecas constituidas a favor de las empresas del sistema bancario y financiero.»

Finalmente la vocal Gloria SALVATIERRA VALDIVIA, propuso:

«Cuando un gravamen originariamente constituido en favor de una empresa del sistema financiero es cedido a favor de un particular, procede la cancelación por caducidad de dicho gravamen si ha transcurrido el plazo de años contados a partir del vencimiento de la obligación».

Propuesta que fue finalmente la adoptada.

Ahora bien un supuesto especial de extinción lo encontramos en el siguiente acuerdo:

ACUERDO IV.9.—CADUCIDAD DE GARANTÍAS REALES OTORGADAS A FAVOR DE ENTIDADES PERTENECIENTES AL SISTEMA FINANCIERO

«En los supuestos de garantías reales otorgadas en favor de entidades pertenecientes al sistema financiero, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 26639, si es que se ha inscrito la extinción de la entidad financiera y no se desprende de las partidas registrales del bien y de la persona jurídica que el crédito haya sido transferido.

Lo dispuesto precedentemente no se aplica en los casos de reorganización de sociedades».

2.7. OTROS SUPUESTOS DE EXTINCIÓN

El Tribunal Registral también ha reconocido otros supuestos de extinción de la hipoteca como en los casos en que se extingue una persona jurídica:

PRECEDENTE L.—CANCELACIÓN DE HIPOTECA CONSTITUIDA A FAVOR DE UNA PERSONA JURÍDICA EXTINGUIDA

«La extinción de la persona jurídica acreedora determina la extinción de la obligación y consecuentemente la extinción de la hipoteca.

En aplicación del principio *iura novit curia* procede disponer la cancelación de una hipoteca por extinción de la acreedora, aun cuan-

do en la rogatoria se haya solicitado la cancelación por caducidad conforme a la Ley 26639» (50º Pleno del Tribunal Registral, 3, 4 y 5 de agosto de 2009)³⁸.

Téngase en cuenta que esto no puede aplicarse a personas naturales, dado que existe la transmisión de derechos y obligaciones del causante según lo dispuesto por el artículo 660 del Código Civil:

Artículo 660.—Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se trasmiten a sus sucesores.

Otro supuesto es en el caso de los bienes concursados, cuando el liquidador transfiere los bienes:

PRECEDENTE XLVI. 4.—CANCELACIÓN DE GRAVÁMENES COMO CONSECUENCIA DE LA TRANSFERENCIA DEL BIEN POR EL LIQUIDADOR

«La transferencia de cualquier bien del concursado por parte de su liquidador origina la cancelación de todos los gravámenes, medidas cautelares y cargas que aseguren créditos, inclusive a favor de terceros» (46º Pleno del Tribunal Registral, 2 y 3 de abril de 2009)³⁹.

CONCLUSIONES:

- I. La importancia económica de la hipoteca es disminución del riesgo en los préstamos.
- II. La hipoteca no es estrictamente un derecho real, pero tiene un contenido obligatorio.
- III. La hipoteca, aunque pueda ser unilateral, en la práctica es frecuente la forma bilateral ya que las normas crean desincentivos en su uso.
- IV. Las vicisitudes en el campo hipotecario son de diferente tipo, haciendo su contenido obligatorio.

ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). *Precedentes de Observancia Obligatoria Aprobados en el Cuarto Pleno*. Sesión ordinaria realizada el 6 y 7 de junio de 2003. Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 18 de julio de 2003.

Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). *Precedentes de Observancia Obligatoria Aprobadas en el Sexto Pleno*. Sesión ordinaria

realizada el 7 y 8 de noviembre de 2003. Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 2 de diciembre de 2003.

Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Precedentes de Observancia Obligatoria Aprobados en el Octavo Pleno. Sesión ordinaria realizada el 13 y 14 de agosto de 2004. Publicada en el diario oficial «El Peruano» el 1 de octubre de 2004.

Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos. Resolución núm. 003/2005 de 1 de marzo.

Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Precedentes de Observancia Obligatoria Aprobados en el Décimo Pleno. Sesión ordinaria realizada el 8 y 9 de abril de 2005. Publicada en el diario oficial «El Peruano» el 9 de junio de 2005.

Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Precedentes de Observancia Obligatoria Aprobados en el Décimo primero Pleno. Sesión extraordinaria realizada el 27 de julio de 2005. Publicada en el diario oficial «El Peruano» el 5 de septiembre de 2005.

Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Precedentes de Observancia Obligatoria Aprobadas en el Décimo Segundo Pleno. Sesión ordinaria realizada el 4 y 5 de agosto de 2005. Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 13 de septiembre de 2005.

Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Precedentes de Observancia Obligatoria Aprobados en el Vigésimo segundo Pleno. Sesión ordinaria realizada el 18, 19 y 20 de diciembre 2006. Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 24 de enero de 2007.

Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Precedentes de Observancia Obligatoria Aprobados en el Trigésimo segundo Pleno. Sesión ordinaria realizada el 3 y 4 de abril de 2008. Publicada en el diario oficial «El Peruano» el 11 de junio de 2005.

Superintendencia Nacional de Registros Públicos. Resolución núm. 248-2008-SUNARP/SN (28 de agosto de 2008).

Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos. Resolución núm. 740/2009 de 29 de mayo.

Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Precedentes de Observancia Obligatoria Aprobadas en el Cuadragésimo sexto Pleno. Sesión ordinaria realizada el 2 y 3 abril de 2009. Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 15 de abril del 2009.

Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Precedentes de Observancia Obligatoria Aprobadas en el Quincuagésimo Pleno. Sesión extraordinaria realizada el 18 de junio de 2009. Publicada en el diario oficial «El Peruano» el 8 de julio de 2009.

Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Precedentes de Observancia Obligatoria Aprobadas en el Quincuagésimo Pleno. Sesión ordinaria realizada el 3, 4 y 5 de agosto de 2009. Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 13 de enero del 2011.

Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Sesión del Quincuagésimo cuarto realizada el 17 y 18 de diciembre de 2009.

- Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Sesión extraordinaria del Sexagésimo Pleno modalidad no presencial realizada el 17 de junio de 2010.
- Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Precedentes de Observancia Obligatoria Aprobadas en el Sexagésimo segundo Pleno. Sesión ordinaria realizada el 5 y 6 de agosto de 2010. Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 6 de septiembre de 2010.
- Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Sesión extraordinaria del Octogésimo sexto pleno modalidad no presencial realizada el día 23 de marzo de 2012.
- Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Sesión extraordinaria del Nonagésimo tercero pleno modalidad presencial realizada el 2 y 3 de agosto de 2012.
- Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Precedentes de Observancia Obligatoria Aprobadas en el Nonagésimo noveno Pleno. Sesión extraordinaria modalidad presencial realizada el 15 y 16 de noviembre de 2012. Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 1 de diciembre de 2012.
- Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Sesión ordinaria del Centésimo pleno modalidad presencial realizada el 6 y 7 de diciembre de 2012.
- Tribunal Registral de la Superintendencia de Registros Públicos. Resolución núm. 1285/2015 de 1 de junio.
- Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Pleno). Sesión extraordinaria del Centésimo quincuagésimo pleno modalidad presencial realizada el 10 de mayo de 2016.
- Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos. Resolución núm. 138/2016 de 23 de marzo.
- Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos. Resolución núm. 716/2016 de 8 de abril.
- Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos. Resolución núm. 744/2016 de 12 de abril.

BIBLIOGRAFÍA:

- Banco Central de Reserva del Perú. (2002). *El costo del crédito en el Perú*. [En línea] <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Documentos-de-Trabajo/2006/Costo-del-credito-en-Peru-2002.pdf>
- BINDER, L. (1912). *Rechtsnorm und Rechtspflicht*. Leipzig: [s.n].
- BRINZ (1879). *Lehrbuch der Pandekten*, vol. II, 2^a edición. Erlangen: [s.n].
- BÜCHEL, K. (1833). *Ueber der Natur des Pfandrechts*. Berlín: [s.n].
- CARNELUTTI, F. (1939). *Natura giuridica dell'ipoteca*, en: *Revista de derecho Procesal y Civil Italia*: [s.n].
- CHOY, M., COSTA, E. y CHURATA, E. (2015). *Radiografía del costo del crédito en el Perú. DT. núm. 2015-001*. [En línea], disponible en <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Documentos-de-Trabajo/2015/documento-de-trabajo-01-2015.pdf>

- CONSENTINO, G. (1964). *Brevi considerazioni sulla natura giuridica dell'ipoteca, en Temi Nap.* vol. III. Italia: [s.n].
- Exposición de Motivos Oficiales del Código Civil, Hipoteca (1990). Separata Especial «El Peruano» de 9 de septiembre
- Gerencia de Estabilidad Financiera Banco Central de Reserva del Perú (2006). El Costo del Crédito en el Perú: Revisión de la Evolución Reciente. [En línea] <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Documentos-de-Trabajo/2006/Documento-Trabajo-04-2006.pdf>
- GIERKE, O. (1905). *Deutsches Privatrecht, Tomo II En: Sachenrecht*. Leipzig: [s.n].
- GIORGI, G. (1909). *Teoria de las Obligaciones en el Derecho Moderno*, vol. I, 7^a Ed. Madrid: Editorial Revista de Legislación y Jurisprudencia.
- HECK, P. (1930). *Grundris des Sachenrechts*. Berlín, Alemania: [s.n].
- ISAY. (1904). *Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis im heutigen Recht, en Iherings Jahrbücher*, vol. 48. Alemannia: [s.n].
- MEIBOM, V. (1871). *Das mecklenburgisches Hypothekenrecht*. Leipzig, Alemannia: [s.n].
- MOSCHELLA.(1938). *I: voz: Ipoteche, en Nuovo Digesto Italiano*, Tomo VII. Italia: [s.n].
- MUÑIZ ESPADA, E., NASARRE AZNAR, S., SÁNCHEZ JORDAN, E. (sin fecha) Un modelo para una Eurohipoteca. Desde el informe Segré hasta hoy. *Cuadernos de Derecho Registral*. Madrid, España: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- PUGLIESE, V. (1964). *Diritti reali (Diritto Civile), en ED, Tomo XII*. Italia: [s.n].
- SINTENIS, C.F.F. (1836). *Handbuch des gemeinen Pfandrechts*. Halle, Alemania: [s.n].
- Subgerencia de Análisis del Sistema Financiero y del Mercado de Capitales del Banco de Reserva del Perú. (2006). *El Costo del Crédito en el Perú: Revisión de la Evolución Reciente*. Lima: Banco de Reserva del Perú.

NOTAS

¹ En el estudio del 2002 se denominaba al segmento Micro Empresas habiéndose unido con el sub-segmento de créditos de consumo de bajos ingresos. BCRP - Subgerencia de Análisis del Sistema Financiero y del Mercado de Capitales: «El Costo del Crédito en el Perú: Revisión de la Evolución Reciente» de junio de 2006.

² Puede ser constitución de hipotecas, caducidad, modificación, cesión, entre otros.

³ Artículo 2019.—Son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble:

1. Los actos y contratos que constituyen, declaran, transmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales sobre inmuebles (...).

⁴ Artículo 881.—Son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes.

⁵ Un texto interesante que recoge las posiciones en suiza es: MUTZNER, Paul. Geschichte den Grundpfandrechts in Graubünden, ein Beitrag zur Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Chur, Manatschal, Ebner & Cie, 1909, VIII.

⁶ En esta misma línea SOHM, Rudolf. Ueber Natur und Geschichte der modernen Hypothek, en: Zeitschrift für das privat-und öffentlich Recht der Gegenwart, vol. V, 1878.

⁷ En Italia similar orientación FAIS, A: Natura giuridica dell'ipoteca, Milán, 1953, 37-39.

⁸ En ese sentido también BREHM, Wolfgang y BERGER, Christian. *Sachenrecht*. Mohr Siebek, 2006.

⁹ Incluso algunos distinguen entre Inherencia activa inmediataz, inherencia pasiva repersecutoriedad. BIGLIAZZI-GERI, L. (1984): *Oneri reali e obbligazioni «propter rem»*, en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, dirigido por Ciccù-Messineo, Milán, 100.

¹⁰ Véase los casos de hipoteca unilateral.

¹¹ Queda claro, que una persona diligente que conoce esto, para evitar supuestos de doble venta por ejemplo va a desear formalizar su adquisición inscribiéndolo en el registro.

¹² Artículo 1625.—La donación de bienes inmuebles, debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad.

¹³ Artículo 881.—Son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes.

¹⁴ Criterio adoptado en las Resoluciones núm. 132-2003-SUNARP-TR-T del 8 de julio de 2003, núm. 048-2003-SUNARP-TR-A de 12 de marzo de 2003 y núm. 593-2003-SUNARP-TR-L de 19 de septiembre de 2003.

¹⁵ Este requisito no será exigible cuando el instrumento inscribible que contiene el acto previo haya sido extendido con anterioridad al asiento de presentación del primer título. Los efectos de la inscripción de los títulos conexos calificados conjuntamente se retrotraen a la fecha y hora del asiento de presentación del título que ingresó primero. En estos casos la calificación corresponde al Registrador que conoce del título presentado en primer lugar.

¹⁶ Criterio adoptado en las Resoluciones núm. P003-98-ORLC/TR de 30 de enero de 1998 y núm. 279-1997-ORLC/TR de 7 de julio de 1997.

¹⁷ Precedente de Observancia Obligatoria incorporado en el artículo 83 literal c) del Reglamentos de Inscripciones del Registro de Predios aprobado por Resolución núm. 248-2008-SUNARP/SN. Criterio adoptado en la Resolución núm. 162-2003-SUNARP-TR-L de 14 de marzo de 2003.

¹⁸ Criterio adoptado en las siguientes Resoluciones núm. 144-2001-ORLL-TRN de 25 de octubre de 2001, núm. 076-2005-SUNARP-TR-T de 6 de mayo de 2005, núm. 099-2005-SUNARP-TR-T de 16 de junio de 2005 y núm. 115-2005-SUNARP-TR-T de 4 de julio de 2005.

¹⁹ No obstante ello, debe reconocerse que en dicha Resolución se emitió un voto en discordia que reconoció la posibilidad de constituir e inscribir una hipoteca unilateral.

²⁰ 6.—HIPOTECA UNILATERAL

«*Procede inscribir hipotecas constituidas por declaración unilateral del propietario, sin necesidad de intervención del acreedor*». Criterio adoptado en las Resoluciones núm. P003-98-ORLC/TR de 30 de enero de 1998 y núm. 279-1997-ORLC/TR de 7 de julio de 1997.

²¹ La cual derogó a su vez el reglamento contenido en la Resolución SBS núm. 0020-2001.

²² Criterio adoptado en la Resolución núm. 872-2009-SUNARP-TR-L de 19 de junio de 2009.

²³ Para profundizar en el tema ver, Potencialidad del desarrollo de hipotecas inversas como complemento pensionario: el caso de Chile de Javier ALONSO, David TUESTA y María LAMUEDRA, Documento número 13/09, En: https://www.bbwaresearch.com/wp-content/uploads/migrados/WP_1309_tcm346-372400.pdf

²⁴ Para profundizar más en el tema ver, La hipoteca centroamericana. Origen, posibilidades y retos para su implementación de Juan Carlos Benítez Molina. Banco Interamericano de Desarrollo, febrero de 2011.

²⁵ Artículo 1114.—El acreedor preferente puede ceder su rango a otro acreedor hipotecario. Para que la cesión produzca efecto contra el deudor se requiere que este la acepte o que le sea comunicada fehacientemente.

²⁶ Se ha señalado entonces que inherencia no determina la calidad de derecho real, solo tiene un carácter real. Pugliese *Voz: Diritti reali (Diritto Civile)*, en ED, Tomo XII, 1964, 772. Aunque otros han señalado que inherencia activa inmediataz, inherencia pasiva repersecutoriedad. BIGLIAZZI-GERI, L: *Oneri reali e obbligazioni «propter rem»*, en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, dirigido por Ciccù-Messineo, Milán, 1984, 100.

²⁷ Criterio adoptado en la Resolución núm. 1077-2008-SUNARP-TR-L de 3 de octubre de 2008.

²⁸ Criterio adoptado en la Resolución núm. 1150-2010-SUNARP-TR-L de 11 de agosto de 2010.

²⁹ Criterio sustentado en la Resolución núm. 153-2003-SUNARP-TR-L de 14 de marzo de 2003.

³⁰ Artículo 1042 del Código Civil de 1942: «(...) 5.- Las restricciones y limitaciones en las facultades del propietario, derivadas de los contratos, testamentos y sentencias; 6.- Las protestas de hipoteca; 7.- Los embargos preventivos y definitivos; 8.- Las demandas a juicio del juez, que se refieran a actos inscribibles; (...». Téngase en cuenta que dichos artículos se ubican en el título del Registro de la propiedad inmueble.

³¹ Criterio sustentando en la Resolución núm. 311-2008-SUNARP-TR-L de 19 de marzo de 2008.

³² Para profundizar más en el tema ver La constitución del negocio hipotecario ¿Inscripción constitutiva? De Mendoza del Maestro (2015) [En línea] <https://works.bepress.com/gilberto-mendoza-delmaestro/21/>

³³ Criterio adoptado en la Resolución núm. 136-2004-SUNARP-TR-T de 21 de julio de 2004. Precedente de Observancia Obligatoria dejado sin efecto por el artículo 87 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (Aprobado por Resolución núm. 248-2008-SUNARP/SN).

³⁴ Criterio sustentado en la Resolución núm. 072-2005-SUNARP-TR-L de 11 de febrero de 2005. Pleno XII. Precedente de Observancia Obligatoria dejado sin efecto por la derogación del artículo 120 del anterior Reglamento de Inscripción del Registro de Predios.

³⁵ Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios aprobado mediante Resolución núm. 540-2003-SUNARP/SN.

³⁶ Criterio adoptado en la Resolución núm. 040-2002-ORLL/TR de 22 de marzo de 2002, publicado el 5 de abril de 2002. Pleno II.

³⁷ Criterio aprobado en el Décimo Primer Pleno y que dio mérito a la emisión de la Resolución núm. 451-2005-SUNARP-TR-L de 5 de agosto de 2005. Pleno XI 1.- PRECISIÓN DEL PRECEDENTE RATIFICADO EN EL SEGUNDO PLENO. Precedente de Observancia Obligatoria dejado sin efecto por el artículo 87 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (aprobado por Resolución núm. 248-2008-SUNARP/SN).

³⁸ Criterio adoptado en las Resoluciones núm. 1001-2009-SUNARP-TR-L de 26 de junio de 2009 y núm. 095-2009-SUNARP-TR-L de 23 de enero de 2009.

³⁹ Criterio adoptado en la Resolución núm. 400-2009-SUNARP-TR-L de 25 de marzo de 2009.

(Trabajo recibido el 26-4-2017 y aceptado para su publicación el 9-5-2017)