

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**Escuela de Posgrado**



**EL TITULO DE CRÉDITO HIPOTECARIO NEGOCIABLE DINÁMICO COMO  
ALTERNATIVA PARA LA COMPRA DE DEUDA DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS  
PARA VIVIENDA.**

Trabajo de investigación para obtener el grado académico de Maestro en Derecho  
de la Empresa que presenta:

***Jhonny Lars Loayza Jara***

Asesor:

***Hernando Montoya Alberti***

Lima, 2025


## Informe de Similitud

Yo, MONTOYA ALBERTI, HERNANDO, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de el trabajo de investigación titulada(o) EL TITULO DE CRÉDITO HIPOTECARIO NEGOCIABLE DINÁMICO COMOALTERNATIVA PARA LA COMPRA DE DEUDA DE CRÉDITOS HIPOTECARIOSPARA VIVIENDA., de el autor LOAYZA JARA, JHONNY LARS, deajo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 21%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 5/08/2021.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de investigación, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 20 de Enero de 2026.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <u>MONTOYA ALBERTI, HERNANDO</u>	
DNI: 07834852	Firma 
ORCID: 0000-0002-4162-0527	

## **DEDICATORIA**

A Dios quién nos permite llegar hasta ahora y hasta aquí.

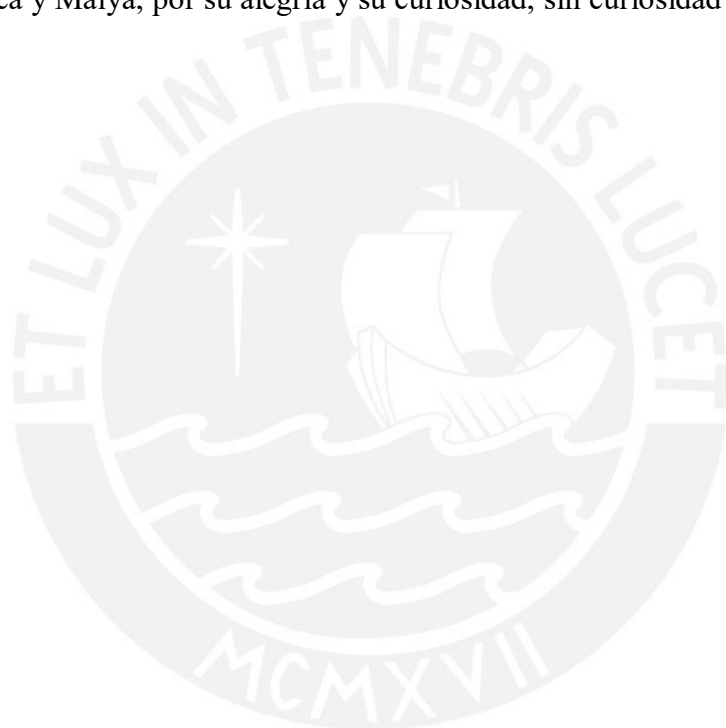
A mi madre, por su amor, preocupación y esfuerzo para que seamos mejores.

A mi padre de quién intenté aprender mucho, por su tiempo.

A mis hermanos por su cariño.

A Denisse por ser mi compañera en el camino y por su apoyo para este trabajo.

A Dea y Maiya, por su alegría y su curiosidad, sin curiosidad no llegaríamos lejos.



## **RESUMEN EJECUTIVO**

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo determinar si sería posible establecer un procedimiento eficiente para la compra de deuda hipotecaria, para ello plantearemos utilizar el Título de Crédito Hipotecario Negociable. El presente trabajo toma como objeto de estudio a las operaciones de compra de deuda hipotecaria de los créditos hipotecarios para vivienda, donde de acuerdo con el principio de accesoriedad, cada vez que se cancela la deuda se debe levantar la hipoteca inscrita en SUNARP y constituir una nueva hipoteca por la compra de deuda, lo que genera gastos notariales y registrales al cliente o a la Entidad Financiera. Una alternativa es que se utilice el Título de Crédito Hipotecario Negociable (TCHN) que permite mantener la inscripción de la hipoteca, para ello debemos tener un TCHN que sea dinámico, ello porque al momento de ser emitido por la entidad del sistema financiero ya no se pueden incluir otras obligaciones o modificar las obligaciones contenidas. Planteamos un TCHN dinámico que permita ser cancelado y emitido nuevamente a solicitud del deudor o del acreedor, siempre cuidando la garantía del acreedor, para ello es necesario modificar la Ley de Títulos Valores, que permita una emisión unilateral por el propietario deudor y con la finalidad de no generar que las entidades del sistema financiera estén desprotegidas planteamos que el Título de Crédito Hipotecario Negociable se emita a nombre de la entidad financiera acreedora en SUNARP, pero que pueda ser negociado por el deudor para calificar a una compra de deuda de su crédito hipotecario, con la cancelación de la deuda hipotecario se pediría el reemplazo del TCHN sin levantar la hipoteca. Con esta propuesta, queremos que el TCHN cobre vigencia y permita reducir costos de transacción en las operaciones de compra de deuda hipotecaria.

## INDÍCE

RESUMEN EJECUTIVO .....	1
1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA: .....	3
2. PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN .....	6
3. OBJETIVOS.....	6
4. HIPOTESIS .....	6
5. ENFOQUE METODOLÓGICO.....	7
CAPITULO I: MARCO TEÓRICO .....	9
1. La hipoteca como garantía.....	9
2. Accesoriedad y especialidad de la hipoteca .....	10
3. Garantía sábana o genérica .....	12
4. Créditos hipotecarios para vivienda .....	12
5. Garantía preferida.....	13
6. Compra de deuda hipotecaria.....	17
CAPITULO II: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	22
1. Costos y eficiencia en la compra de deuda de créditos hipotecarios para vivienda .....	22
2. El Título de Crédito Hipotecario Negociable.....	24
3. Exclusividad .....	28
4. Ejecución extrajudicial.....	29
5. Título de Crédito Hipotecario Negociable y accesoriedad.....	32
6. Título de Crédito Hipotecario Negociable y especialidad .....	33
7. Título de Crédito Hipotecario Negociable y titulización .....	34
8. Utilización del TCHN .....	35
CAPITULO III: DISCUSIÓN .....	41
1. TCHN y procedimiento hipotecario de compra de deuda.....	41
2. Emisión desmaterializada para compra de deuda .....	43
3. TCHN dinámico y protección al acreedor.....	46
4. Uso de TCHN para compra de deuda.....	48
5. Análisis legal y propuesta de modificación normativa .....	50
CONCLUSIONES .....	61
BIBLIOGRAFÍA .....	65

## **1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA:**

### **1.1. Problema General**

El crédito hipotecario es una forma de financiamiento a la que podríamos llamar típica, porque es una garantía por excelencia y porque permite garantizar distintos productos crediticios, por ejemplo, tenemos hipoteca para compra de activo fijo, hipoteca de libre disponibilidad crédito con garantía hipotecaria, hipoteca para adquisición de vivienda, entre otros que se pueden clasificar dependiendo de la finalidad del crédito. Para el presente trabajo hablaremos sobre la hipoteca para adquisición de vivienda, esta es una hipoteca que nace con un crédito, cuya garantía se rige por el principio de accesoriedad, es decir la hipoteca está ligada al crédito, si se cancela el crédito, por ejemplo, con la “reprogramación” o una “compra de deuda hipotecaria”, se extingue también la hipoteca.

Uno de los principales efectos de la hipoteca en la sociedad contemporánea es que permitió el desarrollo de la actividad económica de la sociedad en todos los campos (construcción, industria y agricultura), porque mediante el uso de la hipoteca se garantizaron créditos a plazos más o menos largos e intereses relativamente bajos. (Varsi, E. & Torres, M. 2018)

Los créditos hipotecarios para vivienda, por su propia naturaleza son hipotecas cuya vida será prolongada, ello porque el crédito que garantizan tiene plazos desde los 15 hasta los 25 años, entonces es natural pensar que durante la vida del crédito se realizarán distintos actos sobre dicho crédito, por ejemplo prepagos, reprogramaciones o compra de deuda; dentro de estos actos vamos a enfocarnos en la compra de deuda de créditos hipotecarios para vivienda.

La compra de deuda para créditos hipotecarios para vivienda o también llamada “migración de crédito hipotecario”, consiste en la cancelación de una deuda anterior con un nuevo crédito por parte de otra entidad financiera pero con el mismo cliente. Esta operación de pago y extinción de hipoteca (porque el pago del crédito genera la extinción de la hipoteca) en opinión nuestra es ineficiente y genera costos notariales y registrales para el deudor o acreedor conforme detallaremos en los párrafos siguientes.

El proceso de migración de crédito hipotecario nos genera ciertas preguntas, nos preguntamos: es posible realizar una compra de deuda hipotecaria sin levantar la hipoteca?, como queda la accesoriadad de la hipoteca?; que significa la compra de deuda operativa y legalmente?; se trata de un crédito que cancela un crédito anterior?, requiere de una nueva hipoteca por parte del deudor?, si cancela el primer crédito se extingue la hipoteca por el principio de accesoriadad?, sirve para responder alguna pregunta el hecho que la hipoteca abierta o genérica o sábana?, es necesaria una hipoteca en primer rango?; dependiendo de las respuestas que demos a estas preguntas, vamos a considerar si el propietario tiene que constituir una nueva hipoteca.

Sobre las preguntas, las instituciones financieras aplican como procedimiento legal y operativo, emitir un nuevo crédito con una nueva hipoteca levantando la hipoteca anterior, ello para que la hipoteca quede en primer rango (es decir para que la hipoteca sea la primera hipoteca inscrita en la partida registral del inmueble y que no exista un gravamen o carga anterior); esto genera lo siguiente:

1. Gasto notarial de levantar una hipoteca: S/ 1000, aproximadamente, dependiendo de cada notaría.
2. Gasto registral de levantamiento de hipoteca: S/ 4300, que equivale a 1 UIT para el 2020 (DECRETO SUPREMO N° 380-2019-EF) dependiendo del monto de gravamen de la hipoteca, generalmente se llega al monto máximo.
3. Gasto notarial de constituir una nueva hipoteca: S/ 500 a 700, aproximadamente, dependiendo de cada notaría.
4. Gasto registral de constitución de hipoteca: máximo de S/ 4300, que equivale a 1 UIT para el 2020 (DECRETO SUPREMO N° 380-2019-EF) dependiendo del monto de gravamen de la hipoteca, generalmente se llega al monto máximo.

Este procedimiento aplica por CADA CLIENTE, es decir que por persona existe un gasto aproximado de S/ 10,000.00 sin considerar los gastos operativos que genera este procedimiento, por ejemplo de asignar una persona o equipo para el seguimiento del levantamiento de cada una de estas hipotecas, con la finalidad de que la hipoteca que garantice el crédito este en primer rango o rango preferente y reducir las provisiones financieras, el costo (definido como un todo) no es

barato y ya no es eficiente realizar operaciones de hipoteca con la forma tradicional; veamos nuestra muestra:

<b>AÑO</b>	<b>TOTAL</b>	<b>MUESTRA</b>	<b>PORCENTAJE</b>	<b>GASTOS NOTARIA</b>	<b>GASTOS REGISTRALES</b>
<b>2019</b>	1441	386	26.7%	231,600	522,214
<b>2020</b>	536	293	54.6%	175,800	405,561

Tabla 1

Adaptado de: BCP hasta 31 agosto de 2020. Operaciones de compra de deuda de créditos hipotecarios para vivienda.

Entonces, las personas que solicitan una compra de deuda hipotecaria o migración de crédito hipotecario asumen un gasto elevado para lograr la operación o en algunos casos las entidades financieras asumen dicho costo. Ante ello, puede surgir algunas recomendaciones no adecuadas o ineficientes (porque perjudican a un tercero) para solucionar el problema; por ejemplo, se pueden emitir leyes que establezcan que las entidades financieras asuman los costos o podemos reducir los costos notariales (lo que implica regular precios de los notarios), podemos reducir el costo registral para compra de deuda (alternativa que tendría que analizarse a nivel estatal con un análisis de costos, de tal manera que la reducción no afecte el desarrollo de los servicios que SUNARP viene implementando), podemos reducir provisiones financieras (este es un tema un poco más complejo, porque existen un sustento de protección del ahorro: el sustento de las provisiones y porque los Bancos trabajan con el ahorro del público); consideramos que estas ideas son atractivas para alguna autoridad que quiere solucionar con una medida sin realizar mayor análisis. Debemos plantear una alternativa de solución acorde a la realidad, utilizando alternativas que la Ley nos brinda y que no afecten la seguridad que brinda la hipoteca como garantía para el acreedor.

Finalmente, tenemos nuestro problema principal de investigación: es posible realizar operaciones de compra de deuda hipotecaria con una garantía que sea eficiente y reduzca gastos y costos a los clientes /deudores y a las entidades del sistema financiero.

## 1.2. Problema Específico

Deficiencia en el marco regulatorio para contar con un instrumento legal que permita realizar las operaciones dinámicas con un TCHN (título de crédito hipotecario negociable).

## **2. PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN**

### 2.1. Pregunta principal.

¿Cómo se puede aplicar el TCHN para operaciones de compra de deuda hipotecaria?

### 2.2. Preguntas Específicas.

¿Es eficiente el actual procedimiento de compra de deuda hipotecaria?

¿Es necesario ajuste legal para permitir TCHN dinámico?

## **3. OBJETIVOS**

### **3.1. Objetivo General**

Determinar si sería posible establecer un procedimiento eficiente para la compra de deuda hipotecaria utilizando un TCHN.

### **3.2. Objetivo específico**

Proponer ajustes normativos para permitir que el TCHN sea dinámico.

## **4. HIPOTESIS**

El procedimiento de compra de deuda hipotecaria que utilizan las entidades financieras no es eficiente y genera costos altos para clientes y para las mismas entidades del sistema financiero; por ello proponemos aplicar un procedimiento donde se utilice un TCHN que permita mantener la garantía aunque se extingan los créditos.

La emisión de un TCHN no afecta la accesoriedad de la hipoteca, incluso el referido título se puede emitir de manera unilateral sin que exista una deuda; en los casos de créditos hipotecarios para viviendas financiadas por entidades del sistema financiero sería posible que un Título de Crédito Hipotecario Negociable se emita con o sin la indicación de la deuda.

Nuestra propuesta consiste en un procedimiento de emisión de TCHN a “solicitud del deudor” ante la entidad financiera para ser anotado en SUNARP, sería emitido de manera desmaterializada

(actualmente el TCHN lo emite SUNARP en físico) obviamente que puede ser un TCHN que contenga la deuda hipotecaria del cliente o deudor; con la anotación en SUNARP, un deudor puede ir a otro Banco para solicitar el pago de su deuda mediante la compra de deuda hipotecaria, la otra entidad financiera paga la deuda y comunica a SUNARP para una anotación de pago de TCHN (bloqueo) solicitando en ese acto la emisión de un nuevo TCHN, finalmente la entidad financiera de la deuda inicial emitirá la cancelación al TCHN a SUNARP; en ese momento SUNARP cancela el TCHN anterior y emite uno nuevo conforme a la anotación de pago presentado por la otra entidad financiera.

Para ello es necesario precisar en la Ley N° 27287 (Ley de Títulos Valores), que se pueden inscribir bloqueos de emisión de TCHN por pago de crédito, esta precisión es necesaria puesto que ahora la referida Ley no permite que se inscriban gravámenes posteriores a la emisión del TCHN. Además, consideramos que es necesario un reglamento o directiva de SUNARP que permita aplicar un TCHN “dinámico”, ello implica cambiar el contenido de un TCHN una vez emitido, por ejemplo cambiando el contenido o número de las cuotas del crédito; previo acuerdo con el deudor claro está; aunque sería posible realizar este cambio por voluntad de las partes, sin embargo nos encontraríamos ante una falta de procedimiento administrativo para cambiar un TCHN, procedimiento que estaría a cargo de SUNARP, esta posibilidad de cambio ayudaría en las operaciones de “compra de deuda hipotecaria por retención” (cuando se ofrecen mejores condiciones para mantener el crédito hipotecaria en una entidad financiera); además sería necesario reglamentar la emisión de TCHN por parte del propietario en reemplazo del anterior TCHN, manteniendo el gravamen hipotecario inscrito, ello porque Ley N° 27287, permite que el propietario pueda solicitar la cancelación del TCHN y solicitar que se emita uno nuevo (en reemplazo) sin levantar la hipoteca.

## **5.- ENFOQUE METODOLÓGICO**

El enfoque principal que utilizaremos es el análisis económico del derecho; ello porque consideramos que toda norma tiene varias ópticas, nosotros analizaremos dos (no significa que sean las únicas puesto que incluso podemos analizar las normas como un hecho social), la primera es la óptica jurídica y la segunda es la económica o del impacto que esta tiene sobre las relaciones económicas, no podemos desconocer o aceptar solo un aspecto, sería un análisis sesgado de una

norma.

Todo estudio nace de una observación, en nuestro caso, una observación de las consecuencias económicas de la aplicación de las normas de garantías en los créditos hipotecarios para vivienda, que luego se transforma en una pregunta de investigación; nuestra observación se realizó tomando como muestra las operaciones de compra de deuda hipotecaria del Banco de Crédito del Perú, enfocados en los créditos hipotecarios para vivienda; tal como se acredita en el Problema de Investigación, se trata un análisis sobre el costo notarial, registral y operativo (seguimiento) de las operaciones de compra de deuda hipotecaria; durante la investigación revisaremos los efectos económicos que se crean con la aplicación de las normas de la hipoteca y como el TCHN ayudaría a llegar al objetivo: eficiencia; para ello plantearemos ajustes normativos. Entonces, para este estudio, analizaremos el uso del TCHN para las operaciones de compra de deuda hipotecaria por lo que debemos preguntarnos: ¿Cuáles son los efectos económicos para el cliente y/o entidades del sistema financiero de la aplicación del principio de accesoriedad de la hipoteca (garantía) en las operaciones de compra de deuda? y ¿Cuánto cuesta no utilizar el TCHN como una garantía para compra de deuda?, este es el impacto económico de una norma, para el caso, de las normas que regula la hipoteca y el TCHN. Debemos precisar, que las preguntas indicadas nacen del problema planteado, el cual consiste en determinar si es posible realizar operaciones de compra de deuda hipotecaria con una garantía que sea eficiente (de acuerdo a los costos ya indicados).

Un enfoque adicional que utilizaremos en el presente trabajo, es el enfoque de argumentación jurídica, partiremos de la idea que las descripciones de una norma pertenecen al campo de la razón teórica y las recomendaciones de normas son afirmación que están en el campo de la razón práctica (Mackor A., 2011); entonces, desde la razón práctica analizaremos las normas del TCHN para concluir que existe un marco legal que permitiría aplicar el TCHN dinámico para operaciones de compra de deuda hipotecaria; sin embargo, consideramos que para hacer viable nuestra hipótesis y la propuesta de compra de deuda con TCHN, se requiere un ajuste normativo en la Ley de Títulos Valores, además de precisar el procedimiento de cambio de TCHN y un procedimiento para aviso de cambio de TCHN (ello para dar publicidad al acreedor o acreedores que pudieran verse afectados); con ello sería posible contar con un TCHN dinámico.

## CAPITULO I

### MARCO TEÓRICO

#### 1. LA HIPOTECA COMO GARANTÍA

La hipoteca, es una garantía que busca establecer una relación de paridad neutralizando la descompensación derivada del cumplimiento no simultáneo de las prestaciones en los créditos, ello es necesario puesto que el deudor ya recibió el bien (dinero) objeto de la operación y solo estaría pendiente de cumplirse la obligación (precio o retribución) a favor del acreedor (Kuan-veng Cabrejo & Pizarro Aranguren, 1998).

En cuanto a la definición de nuestro Código Civil, su definición es clara respecto a que se sirve para ser una garantía o que se trata de una forma de garantizar una obligación, literalmente lo indica el artículo 1097<sup>1</sup> del código Civil.

En el derecho Romano existía una fórmula común de garantía con bienes raíces o muebles, donde el deudor transfería el dominio fiduciario sobre sus bienes al acreedor, donde el acreedor se obligaba a restituir el dominio una vez cumplida la obligación; posteriormente, este sistema se modificó y solo se entregaba la cosa para tenencia material del bien donde el acreedor tendría derecho de venderlo al vencimiento del crédito. Por último; puesto que existía un inconveniente para el deudor y el acreedor, el primero perdía la posesión (tenencia) y el acreedor debía cuidar el bien; se optó por agregar un comodato precario o contrato de arrendamiento, por el cual el deudor conservaba la tenencia de la especie o bien dado en garantía. Entonces, el deudor se quedó con la posesión del bien y el acreedor tenía un derecho real, que en caso de vencido el plazo no se cumpliera con el pago de la deuda podría vender el inmueble, independientemente de quien fuera el poseedor o tenedor del bien (Rossel, 1985).

Consideramos que en la actualidad la lógica es la misma, entregar la posesión al acreedor no solo perjudica al deudor sino que traslada la responsabilidad de cuidar el bien al acreedor, por ello la hipoteca no genera desposesión, entonces – para compensar esta posesión por parte del deudor

---

<sup>1</sup> 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.

– otorga un derecho de persecución sobre el bien, siendo que la hipoteca persigue al bien aunque cambien de propietario, obviamente el nuevo propietario no es deudor pero asume las consecuencias en caso de ejecución de la hipoteca.

Una definición acorde con las características de la hipoteca, es aquella garantía por la cual el hipotecante conserva el derecho a la utilización y aprovechamiento del bien (valor de uso) y autoriza la potestad de disposición (valor de cambio) al acreedor hipotecario a quien le autoriza para que haga vender judicialmente (o extrajudicialmente) el bien, en caso la obligación no sea cumplida (Álvarez, 2018).

## **2. ACCESORIEDAD Y ESPECIALIDAD DE LA HIPOTECA.**

### **2.1. ACCESORIEDAD**

En un crédito con hipoteca, existe el crédito y la garantía (hipoteca), si bien el crédito puede subsistir sin la garantía, no sucede lo mismo con la garantía, no puede subsistir sin el crédito, ello porque la hipoteca tiene la característica de ser accesorio, considerando que lo accesorio sigue la suerte del principal la garantía depende del crédito para su existencia. Debe quedar claro que la hipoteca por si sola – como garantía – no tiene la obligación dentro de su contenido, sino que la obligación es la que da origen a la hipoteca que sirve de herramienta para garantizar su cumplimiento, así entendemos que la accesoriedad se mantiene por la existencia de la obligación, siendo que una hipoteca no existiría si la obligación (por lo menos determinable) no existiera.

Esta característica no es apreciable fácilmente en el contrato de hipoteca para vivienda, ello porque se trata de un solo contrato, para los deudores se trata de un solo acto; sin embargo, dicho contrato contiene dos actos, la hipoteca como garantía y el crédito o préstamo; si el préstamo es pagado la hipoteca se extingue al ser accesorio.

La importancia de la accesoriedad radica en que transmite seguridad al sistema hipotecario, porque excluye la posibilidad de que una hipoteca separada de su crédito sea transmitida por separado generando en un momento situaciones de protección incompatible donde se presenten dos titulares de derechos separados o ambos de titulares de la garantía; además, excluye a las complejidades de los documentos, donde se tenga que solicitar distintos contratos para obtener un crédito sumado a los costos de dichos documentos; y finalmente, porque la publicidad que la

accesoriedad genera para un crédito hipotecario, que constará inscrito en registros, supone que los terceros conocen del destino o crédito al que la hipoteca está afecta o garantiza, lo que evitaría posibles discusiones sobre su existencia o preferencia. (Brage, F, 2007)

## **2.2. ESPECIALIDAD:**

El artículo 1104° del Código Civil permite que la hipoteca garantice obligaciones futuras o eventuales. La obligación futura y la eventual son obligaciones inexistentes, cuya diferencia es que en una de ellas se tiene previsto su nacimiento y en la otra es incierto, ello porque en las obligaciones futuras existe un contrato para determinar su existencia. (Avendaño Valdez, J. y Avendaño Arana, F. 2017). La especialidad de la hipoteca, podemos entenderla desde el punto de vista del inmueble afectado como la posibilidad de hipotecar un bien inmueble específicamente determinado (Código Civil artículo N° 1100) y desde un punto de vista del crédito nos referimos a que una hipoteca asegura el cumplimiento de una obligación (Código Civil artículo N° 1099).

## **2.3. DIFERENCIA ENTRE ACCESORIEDAD Y ESPECIALIDAD**

La accesoriedad nos dice que la relación obligacional incide sobre la garantía, porque esta última esta constituida para servir a la primera; en cambio la especialidad nos dice que en la relación de vinculación entre la obligación con la garantía es necesario que se especifiquen elementos de la relación obligacional u obligación, ello para poder identificar cuál de las relaciones obligacionales es sobre la cual se puede solicitar la actuación de la garantía (Arata, M. 2018). Si fijamos responsabilidad hipotecaria sin especificar la obligación, se viola el principio de accesoriedad, porque la obligación es esencial, y por otro lado se puede facilitar el fraude a los acreedores que no cuenten con una garantía por su crédito, donde el deudor y el acreedor hipotecario de manera dolosa acuerden perjudicar a estos otros acreedores, por ejemplo sosteniendo que la garantía hipotecaria se extiende a otras obligaciones, cuando ya habría sido extinguida por la extinción de la obligación principal (Peralta, L. 2007).

Entonces, la relación obligacional será principal y la hipoteca la relación accesoria, con ello diferenciar la accesoriedad de la especialidad; podemos decir que por la accesoriedad significa que la garantía sirve a la relación obligacional y la especialidad significa que esa relación obligacional debe estar determinada para aplicar la hipoteca como garantía de dicha relación obligacional.

### **3. GARANTIA SÁBANA O GENÉRICA**

En el Perú, se permite la garantía genérica, incluso es posible hipotecar un inmueble garantizando obligaciones determinables (futuras o eventuales) condicionadas al nacimiento efectivo de la obligación.

Sobre la garantía sábana, se llamaba así a las garantías que respaldan distintas obligaciones futuras que al momento de su constitución no estaban determinadas pero que eran determinables. Respecto a estas garantías, estaban reguladas en el artículo 172° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, donde se establecía que las hipotecas respaldan todas las obligaciones, incluyendo obligaciones futuras, salvo pacto en contrario; posteriormente, mediante Ley N° 27682 de marzo de 2002 se eliminó la garantía de las obligaciones futuras, con lo que se eliminó también las garantías sábana, aunque SUNARP estableció que para efectos de inscripción de los contratos de hipoteca mantenían plena eficacia los pactos establecidos incluso después de la vigencia de la Ley N° 27682 (Resolución SUNARP N° 237-2002-SUNARP-SN). Finalmente, la Ley N° 27851 de octubre del año 2002, restituyó la hipoteca sábana, estableciendo que las hipotecas garantizan obligaciones futuras, claro con una salvedad; que sea pactado en el contrato que se garantizan obligaciones futuras; por lo que en la actualidad, estas garantías ya no serían sábana por imperio de la ley, sino que se entienden como hipoteca abierta o genérica por acuerdo de las partes. Es importante comprender la aplicación de la garantía genérica, para determinar si podemos solucionar el problema de investigación aplicándola, ello funcionaría en el supuesto que exista otra garantía o hipoteca que garantice una obligación, lo que explicaremos en el tercer capítulo del presente trabajo.

### **4. CRÉDITOS HIPOTECARIOS PARA VIVIENDA**

Cuando describimos el problema de la presente investigación, indicamos que nos enfocamos en los créditos hipotecarios para vivienda, entonces debemos señalar que se entiende por crédito hipotecario para vivienda, para ello debemos recurrir a las definiciones que la Superintendencia de Banca Seguros y AFP, entidad que definió al crédito hipotecario para vivienda considerando la regulación financiera para provisiones que tienen que realizar las entidades financieras dependiendo del tipo de crédito y de la garantía; en ese sentido, la Resolución de Superintendencia de Banca Seguros y AFP N° 11356-2008, que aprueba el NUEVO REGLAMENTO PARA LA

EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN DEL DEUDOR Y LA EXIGENCIA DE PROVISIONES, define en su numeral 4.8 del artículo 4 a los créditos hipotecarios para vivienda como aquellos otorgados a personas naturales para la adquisición, construcción, refacción, remodelación, ampliación, mejoramiento y subdivisión de vivienda propia, siempre que tales créditos se otorguen amparados con hipotecas debidamente inscritas o que no se puedan inscribir por estar en construcción. De la definición indicada, podemos determinar mejor nuestro campo de análisis y problema; primero, diremos que los créditos hipotecarios para vivienda se otorgan a personas naturales, por lo que se excluyen los créditos hipotecarios que se otorgan a personas jurídicas; segundo, se puede garantizar la construcción en vivienda propia o adquisición de una nueva vivienda; tercero, que la hipoteca para vivienda puede otorgarse como garantía un bien en construcción o un bien independizado, solo en este último supuesto se puede inscribir la garantía. La compra de deuda de créditos hipotecarios para vivienda solo aplica para escenarios o créditos donde la garantía está inscrita en SUNARP, puesto que para bienes en construcción la hipoteca todavía no está inscrita y se tienen otras garantías - que no son garantías reales - como carta fianza o fianzas solidarias.

Adicionalmente, se agrega en esta categoría a los créditos hipotecarios para vivienda otorgados mediante TCHN de acuerdo a la Ley de Títulos Valores (Ley N° 27287); un dato importante es que se considera crédito para vivienda a un TCHN emitido por dos formas de constitución: cuando lo emite la entidad financiera y cuando el TCHN es constituido de forma unilateral por el propietario; entonces, se considera un crédito para vivienda a pesar de ser unilateral, esto suma a nuestra hipótesis que plantea que el propietario pueda solicitar un TCHN sin perder la categoría de crédito hipotecario para vivienda.

## **5. GARANTIA PREFERIDA**

La necesidad de obtener una garantía preferida es el motivo por el cual en un procedimiento de compra de deuda hipotecaria se solicita el levantamiento de la hipoteca anterior (la que se pagó para migrar la deuda), caso contrario tendríamos inmuebles con historial de 3 a 4 hipotecas a pesar que no existen deuda, afectando la buena fe registral puesto que si existe una hipoteca inscrita debemos suponer que existe deuda (accesoriedad). Entonces, ¿qué se entiende por garantía preferida?, no tenemos una definición legal de garantía preferida, solo podemos determinarla por

sus características indicadas en Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones, RESOLUCION S.B.S. N° 11356-2008; sin embargo, vamos a definir a una garantía preferida como aquella garantía que cumple con todos los requisitos legales y formalidades que otorgan la posibilidad de generar una recuperación efectiva de un crédito. Las características para que una garantía se considere preferida se señalan en el numeral 3.9 de la RESOLUCION S.B.S. N° 11356-2008, donde se indica que será una garantía preferida si reúne todos los requisitos:

*1.- Se trata de dinero o de bienes que permiten su conversión en dinero, con el cual se puede cancelar la obligación garantizada, sin costos significativos;*

*2.- Cuenten con documentación legal adecuada;*

*3.- No presenten obligaciones previas que pudieran disminuir su valor o de alguna manera impedir que la empresa acreedora adquiera clara titulación;*

*4.- Su valor esté permanentemente actualizado.*

En nuestro caso, para que una hipoteca sea considerada como garantía preferida debe contar con documentación legal, con valor actualizado ello mediante una tasación; sumado a ello el numeral 3.4 de la RESOLUCION S.B.S. N° 11356-2008 señala, debe verificarse si estas han sido efectivamente inscritas en los registros correspondientes y que cuenten con un seguro que cubra la pérdida del bien, debidamente endosado a favor de la empresa; entonces, para ser una garantía preferida la hipoteca debe ser inscrita y la inscripción debe estar en primer rango; el tema del seguro no es un tema bajo análisis y consideramos que su obligatoriedad aporta a mantener la garantía en el valor esperado para recuperar el crédito.

## **5.1. HIPOTECA EN PRIMER RANGO**

Si para tener una garantía preferida se requiere una hipoteca en primer rango, debemos entender que significa tener un primer rango; debemos entender primero el sistema registral que genera una partida por cada inmueble y por cada acto se genera un asiento registral en dicha partida, por lo que el inmueble a ser utilizado en garantía debe contar con un asiento por el acto de hipoteca.

Segundo, debemos tener en claro la diferencia entre una carga y un gravamen, nuestro Código Civil pareciera diferenciarlos cuando los menciona en el artículo 981 y en el artículo 1509, sin embargo no se hace referencia a alguna distinción conceptual; para el particular, nos sumamos a la posición establecida por el Tribunal Registral mediante Resolución N° 137-2007-SUNARP.TR.T que señala en su fundamento 9 que “el gravamen y carga reales constituyen una única categoría de situaciones de sujeción pasiva en la que se encuentra el titular de un derecho real respecto del titular de otro derecho real que recae sobre el mismo bien”; entonces, ambos conceptos tratan de una misma categoría, sin embargo, existen otros tipos de cargas que si bien generan una afectación al inmueble, no tienen la categoría de gravamen, estas cargas son las cargas técnicas (generadas por incumplimiento de algún parámetro y las servidumbres legales (establecidas por el Código Civil), que no afectarán el rango del gravamen o de la hipoteca. Finalmente, diremos que la hipoteca estará en primer rango cuando no existan asientos, anteriores a la hipoteca, que contengan una carga o gravamen, que obstaculicen una posible ejecución de la hipoteca. Para el presente trabajo, la hipoteca anterior o cuya deuda hipoteca es migrada a otro Banco debe levantarse para que el nuevo crédito hipotecario quede en primer rango y por lo tanto sea una garantía preferida. Un beneficio adicional de contar con una garantía en primer rango es el rango de ejecución o venta judicial del bien hipotecado, ello conforme a lo establecido en el artículo 1097 del Código Civil, el cual ya ha sido bastante debatido en la doctrina y no vamos a profundizar en ese punto.

## **5.2. LA NECESIDAD DE TENER UNA GARANTÍA PREFERIDA**

Para que la garantía sea preferida se requiere levantar cualquier gravamen anterior a la hipoteca; entonces, una garantía será preferida cuando está inscrita en SUNARP y sea la primera hipoteca, pueden existir gravámenes posteriores, obviamente ningún acreedor puede controlar las inscripciones de hipotecas posteriores y tampoco sería necesario porque existe el derecho de persecución a favor del acreedor. La consecuencia, para una entidad financiera, de no contar con una garantía preferida son las provisiones que tiene que realizar en mayor cantidad.

El Glosario del Banco Central de Reserva del Perú define a las Provisiones como “cuentas que reflejan pérdidas o ganancias no realizadas, que afectan el resultado del ejercicio y que pueden comprometer fondos de capital de trabajo en el próximo ejercicio”. En términos legales podemos decir que son obligaciones de retención de fondos para cubrir futuras situaciones; existen dos tipos

de provisiones, las genéricas y las específicas, ambas son obligatorias solo se diferencian por el momento de su constitución, el momento está determinado por la calificación crediticia del cliente. Las Provisiones genéricas son preventivas y son equivalentes al riesgo del crédito con categoría Normal; las provisiones específicas se constituyen sobre los créditos directos e indirectos para calificaciones mayores a la Categoría Normal.

Conviene precisar las categorías, para ello recurrimos nuevamente al Glosario del Banco Central de Reserva del Perú, del cual podemos indicar que la Categoría normal refiere a un cliente que tiene una deuda baja considerando su capacidad para generar ingresos; la Categoría problemas potenciales refiere a un cliente con moderado nivel de endeudamiento pero sus ingresos pueden verse afectados por variables externas; las Categorías Deficiente, Dudoso y Pérdida refieren a un cliente con una posibilidad de pago débil hasta el incumplimiento y con ingresos que no le permiten asumir el total de sus obligaciones o ninguna obligación. Lo importante de estos conceptos es que cada uno determina un porcentaje de provisiones específicas conforme al siguiente cuadro:

Categoría de Riesgo	Tabla 1	Tabla 2	Tabla 3
<b>Categoría con Problemas Potenciales</b>	5.00%	2.50%	1.25%
<b>Categoría Deficiente</b>	25.00%	12.50%	6.25%
<b>Categoría Dudoso</b>	60.00%	30.00%	15.00%
<b>Categoría Pérdida</b>	100.00%	60.00%	30.00%

Tabla 2

Adaptado de capítulo II numeral 2.1 de RESOLUCION S.B.S. N° 11356-2008

Para el caso de créditos hipotecarios para vivienda, conforme lo define el citado reglamento contenido en la RESOLUCION S.B.S. N° 11356-2008, aplica la tabla 1 si no tiene una garantía

preferida y para casos con garantías preferidas de muy rápida realización aplican los porcentajes indicados en la Tabla 3; queda claro, que de provisionar el 100% a un 30% es una diferencia notable, traducida en fondos que pueden ser colocados en otros créditos, lo que obviamente genera que las entidades financieras busquen levantar las hipotecas de compras de deuda para tener garantías preferidas con menos provisiones.

## 6. COMPRA DE DEUDA HIPOTECARIA

La compra de deuda hipotecaria es una operación de financiamiento destinado exclusivamente al pago de un préstamo hipotecario otorgando un nuevo crédito hipotecario para vivienda. Por la parte legal, se trata de un nuevo crédito, con un nuevo acreedor y con condiciones distintas, generalmente implica un crédito con una tasa menor y en otros casos una reducción de cuota o ampliación de plazo (en comparación con el crédito anterior), por lo tanto, requiere de un nuevo contrato de crédito.

### 6.1. ¿COMO FUNCIONA OPERATIVAMENTE UNA COMPRA DE DEUDA HIPOTECARIA?

El procedimiento de compra de deuda hipotecaria inicia con una solicitud del deudor ante otra empresa del sistema financiero o con una propuesta de compra de deuda por la entidad financiera al deudor, luego se presenta un bloqueo registral por la nueva hipoteca en la partida del inmueble a hipotecar, inscrito el bloqueo registral, se procede al pago del préstamo hipotecario, luego de ello se inscribe la hipoteca de la entidad financiera en segundo rango; finalmente, se solicita el levantamiento de la hipoteca inscrita por el primer préstamo hipotecario. El procedimiento en línea de tiempo es el siguiente:



Figura 1.

## **6.2. GASTOS REGISTRALES**

Las operaciones de compra de deuda hipotecaria están sujetas a gastos, uno de ellos es el gasto registral, sobre ello la Resolución N° 268-2019-SUNARP/SN del 31 de diciembre de 2019, actualiza y adecua el monto de los derechos registrales para el año 2020, siendo que aplica dos conceptos de gastos:

1.- Derecho de calificación: 0.81 de UIT o S/ 35 soles

2.- Derecho de inscripción: aplica el 0.75/1000 para actos valorizados hasta S/ 35,000.00 y aplica el 1.5/1000 para actos valorizados en más de S/ 35,000.00

Aclaremos, que en la mayoría de casos de crédito hipotecario, el monto de la hipoteca supera los S/ 35,000.00 soles, puesto que el valor de afectación de la hipoteca será siempre el valor comercial del inmueble. Veamos un ejemplo: para un crédito hipotecario cuyo valor de vivienda es de US\$ 100,000.00 dólares por la compra de un departamento, la constitución tendrá el siguiente costo:

### Para la constitución de hipoteca en segundo rango:

Primero, se aplica el tipo del cambio del día, si la hipoteca es en dólares, suponiendo que el tipo de cambio sea de S/ 3.5 el valor en soles a considerar sería S/ 350,000.00 soles.

Segundo, se aplica la tasa de 1.5/1000: S/ 525.00 Soles

### Para el levantamiento de la primera hipoteca:

Primero, se aplica el tipo del cambio del día, si la hipoteca es en dólares, suponiendo que el tipo de cambio sea de S/ 3.5 el valor en soles a considerar sería S/ 350,000.00 soles.

Segundo, se aplica la tasa de 1.5/1000: S/ 525.00 Soles

## **6.3. GASTOS NOTARIALES**

El Código Civil establece que la hipoteca se constituye por escritura pública y el Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado, regula lo referente a la Escritura Pública, el costo de una

escritura de hipoteca y levantamiento varía entre cada notario, generalmente tenemos un costo promedio:

Constitución de hipoteca: S/ 600.00

Levantamiento de hipoteca: S/ 1,000.00

## **SINTEISIS:**

La hipoteca como garantía sirve para equiparar la descompensación que se da en una relación de crédito, con ello el acreedor tiene una garantía en caso de no pago. Esta garantía se rige por el principio de accesoriedad, por el cual no puede subsistir sin un crédito; si el crédito es pagado se extingue la garantía.

Esto se aprecia en los contratos de crédito hipotecario para vivienda, estos son –dentro de toda la gama de créditos comerciales o créditos para proyectos –créditos otorgados para personas naturales para adquisición o construcción de una vivienda y siempre que cuenten con una garantía hipotecaria inscrita en SUNARP (salvo que sea un bien futuro o en construcción). También se considera créditos hipotecarios para vivienda, aquellos créditos que tengan como garantía un Título de Crédito Hipotecario Negociable (TCHN).

La hipoteca como garantía de un crédito hipotecario para vivienda tiene que ser una garantía preferida, ello significa que se debe contar con: documentación legal, valor actualizado ello mediante una tasación, debe estar inscrita en los registros correspondientes en primer rango y que cuenten con un seguro que cubra la pérdida del bien, debidamente endosado a favor del acreedor; todo conforme a lo establecido en la RESOLUCION S.B.S. N° 11356-2008.

Cabe mencionar que, la necesidad de tener una garantía preferida se debe a las provisiones, que son obligaciones de retención de fondos para cubrir futuras situaciones; existen dos tipos de provisiones, las genéricas y las específicas, ambas son obligatorias solo se diferencian por el momento de su constitución, el momento está determinado por la calificación crediticia del cliente. Lo importante de estos conceptos es que cada uno determina un porcentaje de provisiones específicas conforme al siguiente cuadro:

Categoría de Riesgo	Tabla 1	Tabla 2	Tabla 3
<b>Categoría con Problemas Potenciales</b>	5.00%	2.50%	1.25%
<b>Categoría Deficiente</b>	25.00%	12.50%	6.25%
<b>Categoría Dudoso</b>	60.00%	30.00%	15.00%
<b>Categoría Pérdida</b>	100.00%	60.00%	30.00%

Tabla 2

Adaptado de capítulo II numeral 2.1 de RESOLUCION S.B.S. N° 11356-2008

Para el caso de créditos hipotecarios para vivienda, si no tiene una garantía preferida aplica la tabla 1 y para casos con garantías preferidas de muy rápida realización aplican los porcentajes indicados en la Tabla 3; queda claro, que de provisionar el 100% a un 30% es una diferencia notable, traducida en fondos que pueden ser colocados en otros créditos, lo que obviamente genera que las entidades financieras acreedoras requieran una garantía en primer rango y preferida.

Respecto a la compra de deuda de crédito hipotecario para vivienda, debemos señalar que se trata de una operación de financiamiento destinada exclusivamente al pago de un préstamo hipotecario, mediante un nuevo crédito hipotecario para vivienda. Por la parte legal, se trata de un nuevo crédito, con un nuevo acreedor y con condiciones distintas. El procedimiento en línea de tiempo es el siguiente:



Figura 1

Finalmente, respecto a las operaciones de compra de deuda hipotecaria, debemos señalar que estas operaciones están sujetas a gastos; entre ellos el gasto notarial y gasto registral, que en porcentaje, equivale a:

- 1.- Derecho de calificación: 0.81 de UIT o S/ 35 soles
- 2.- Derecho de inscripción: aplica el 0.75/1000 para actos valorizados hasta S/ 35,000.00 y aplica el 1.5/1000 para actos valorizados en más de S/ 35,000.00

Por ejemplo, para un crédito hipotecario cuyo valor de vivienda es de US\$ 100,000.00 dólares por la compra de un departamento, la constitución tendrá el siguiente costo:

Gasto registral de constitución de hipoteca: S/ 525.00 Soles

Gasto registral para el levantamiento de la primera hipoteca: S/ 525.00 Soles

Gasto notarial para constitución: S/ 600.00 soles

Gasto notarial para el levantamiento de la primera hipoteca: S/1000.00 soles

Haciendo un total de S/ 2650.00 por cada operación de compra de deuda.

## CAPITULO II

### PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1. COSTOS Y EFICIENCIA EN LA COMPRA DE DEUDA DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS PARA VIVIENDA

El enfoque metodológico que aplicaremos será el del análisis económico del derecho. El análisis económico del derecho es una forma de ver y estudiar el derecho desde un punto de vista económico, buscando la eficiencia; pero que se entiende por eficiencia:

Wilfredo Pareto definió dos ideas centrales, la primera idea es el criterio de Pareto que señala que estamos ante una situación eficiente cuando al menos uno mejora sin empeorar la situación de nadie; la segunda idea es el óptimo de Pareto donde si se consideran los recursos existentes, ya no es posible mejorar la situación de alguien sin que otro empeore (Pareto citado por Bullard, A. 2018), para entender estos criterios se necesita un ejemplo:

Si tenemos clientes que solicitan una migración de crédito hipotecario valorizado en \$ 120,000 dólares y entidades financieras que están dispuestas a darla, veamos como negocian en el mercado con los costos de transacción; supongamos que tenemos 1 deudor que mantiene una tasa de 10% de su crédito hipotecario y una entidad financiera acepta comprarle la deuda hipotecaria reduciendo la tasa de interés del deudor a 8%, sin embargo el costo de la compra de deuda asciende a S/ 600 soles de costo notarial y por la hipoteca S/ 648 soles; por lo que el costo de transacción de la operación de compra de deuda es de S/ 1248 soles. Entonces, si aplicamos el principio de Pareto, no es eficiente una compra de deuda si el deudor tiene que pagar un gasto adicional y tampoco lo sería para las entidades financieras si tienen que asumir este costo, para cualquiera de ellos la situación se desmejora. Claro que si contamos con menor tasa de interés en un crédito el beneficio es alto considerando el plazo del crédito, sin embargo, el costo en el momento de la compra de deuda hipotecaria en ese determinado momento no sería eficiente.

El motivo por el cual se realizar la compra de deuda hipotecaria con el procedimiento indicado se debe a la aplicación del principio de accesoriedad, como hemos explicado, es necesario que se levante la primera hipoteca, lo cual no es eficiente, por ello cabe preguntarnos:

### 1.1. ¿Cuáles son los efectos económicos para el cliente y/o entidades del sistema financiero de la aplicación del principio de accesividad de la hipoteca (garantía) en las operaciones de compra de deuda?

Los gastos notariales y registrales que genera el uso de la hipoteca con una muestra de operaciones de compra de deuda hipotecaria del Banco de Crédito del Perú, enfocados en los créditos hipotecarios para vivienda; sumado a ello debemos agregar el tema de eficiencia, este último punto depende mucho de cada entidad financiera, sin embargo un tema común para todas las entidades es el seguimiento de la inscripción del levantamiento de hipoteca, deben destinar personas para realizar el seguimiento y lograr que cada una de sus garantías sea preferida o inscrita en primer rango, conforme a lo explicado en el capítulo anterior; para cuantificar el costo podríamos indicar el sueldo promedio de un funcionario a cargo del seguimiento de estas operaciones; sin embargo, sería insuficiente puesto que se debe tener en cuenta las provisiones, los errores, demoras por observaciones registrales, entre otras. Por ello, no podemos cuantificar la eficiencia y costos operativos de manera puntual, por ello tomaremos como el monto de los costos registrales y notariales, conforme a la información que nos ha proporcionado el Banco de Crédito:

<b>AÑO</b>	<b>TOTAL</b>	<b>MUESTRA</b>	<b>PORCENTAJE</b>	<b>GASTOS NOTARIA</b>	<b>GASTOS REGISTRALES</b>
<b>2019</b>	1441	386	26.7%	231,600	522,214
<b>2020</b>	536	293	54.6%	175,800	405,561

Tabla 1

Adaptado de BCP hasta 31 agosto de 2020. Operaciones de compra de deuda de créditos hipotecarios para vivienda.

En el capítulo anterior señalamos el porcentaje de provisiones que tendrían que asumir las entidades financieras si no tienen una garantía preferida, para evitar ello deben obtener una garantía preferida levantando la primera hipoteca del crédito pagado, para ello disponen de un plazo de 90 días, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.4 de la Resolución S.B.S. N° 11356-2008; plazo durante el cual debe existir un asiento de bloqueo registral inscrito en la partida del inmueble.

De lo señalado, se puede apreciar en la muestra indicada que el gasto total en operaciones de compra de deuda durante el año 2019 asciende a S/ 753,814.00 y solo hemos considerado una

muestra de 26.7% del total de operaciones; en lo que va del año 2020 y a pesar de la pandemia, se han realizado 536 operaciones de las cuales tomamos una muestra de 54.6% generando un gasto total de S/ 581,361.00

### **1.2. ¿Cuánto cuesta no utilizar el TCHN como una garantía para compra de deuda?**

El costo de oportunidad de elegir aplicar el procedimiento de compra de deuda considerando el principio de accesoriedad o utilizar el TCHN estaría dado por la cantidad de operaciones que no se realizan debido al costo señalado en el cuadro anterior, sin embargo ese dato que no puede ser medible; lo que podemos hacer es entender que toda decisión tiene un costo y si comparamos la decisión de utilizar el TCHN que genera costos menores al levantamiento de la hipoteca inicial, es claro que será más eficiente utilizar el TCHN.

## **2. EL TÍTULO DE CRÉDITO HIPOTECARIO NEGOCIABLE**

El TCHN es una creación propia de nuestra legislación, no encontramos en legislación extranjera una figura igual al TCHN, aunque podríamos equipararlas con letras hipotecarias; como antecedente de este título valor tenemos lo siguiente:

**1.-** El Código Civil de 1936, regulaba la hipoteca legal y voluntaria, esta última incluía una hipoteca para garantizar cédulas, títulos transmisibles por endoso o al portador; en el mismo código, en el Libro de Contratos, en obligaciones provenientes de la voluntad unilateral, se regulaba la emisión de Bonos hipotecarios (artículo 1802 y ss.), donde se requería que el Banco Central Hipotecario, verifique la legalidad de la emisión actuando en calidad de fideicomisario, además, verificaba si la garantía era suficiente y representar a los poseedores de los títulos (Sánchez-palacios, M. 2007)

**2.-** La LEY 12813, Ley de Asociaciones de Mutuales de Vivienda, de fecha 11 de Marzo de 1957; que inspiradas en Estados Unidos en las asociaciones de ahorro y préstamo y en las sociedades de construcción inglesas. Esta Ley planteó la existencia de un mercado secundario de hipoteca a cargo del estado; ello porque al ser dinero de los asociados el que era prestado con un hipotecario de 5 a 20 años, podría generar un problema si, todos los asociados solicitan retirar sus fondos, ante ello, la norma reguló un procedimiento de retiro parcial y en orden de prelación y la compra por parte del estado de las hipotecas emitiendo bonos.

3.- En el Decreto Legislativo No.637, del 24 de abril de 1991, se creó una Letra de Cambio o letras hipotecarias que representaría simultáneamente la hipoteca y el crédito.

4.- El Decreto Legislativo No.861, Ley del Mercado de Valores de 21 de octubre de 1996, crea el Certificado Hipotecario Endosable, contenido en la Décimo Quinta Disposición Final; el que constituye el verdadero antecedente del TCHN, que posteriormente fue regulado en la Ley N°27287, Ley de Títulos Valores (Castellares, R. 2004).

Respecto a la definición, podemos indicar que el TCHN es un título valor, que representa una hipoteca constituida de forma unilateral por su propietario o por autorización de su propietario, la cual debe estar en primer rango, sin otro gravamen o carga que afecte el inmueble; el título puede ser transferido por endoso, siempre para garantizar un crédito dinerario directo o indirecto. El TCHN se emite solo si en la partida registral no existe gravamen o carga (Montoya, U. 2005).

Respecto a la definición legal, Ley N° 27287 (Ley de Títulos Valores), en el artículo 240 y siguientes regula al TCHN, señala ciertas características, entre ellas tenemos:

a) emitido a petición expresa del propietario.- obviamente ello puede darse con un poder siempre que dicho poder sea especial, señalando claramente la facultad para emitir TCHN;

b) un bien susceptible de ser gravado con hipoteca.- esto significa que solo es posible constituir un TCHN en bienes inmuebles.

c) el bien esté inscrito en cualquier Registro Público.- con ello se excluyen los bienes futuros o bienes en construcción o en planos y los bienes no inscritos puesto que no se puede inscribir hipoteca sobre dichos bienes.

d) Mediante escritura pública.- esta es la formalidad para la hipoteca, entendemos que la finalidad es contar con la manifestación de voluntad en documento público.

De este artículo y siguientes, podemos indicar cuales son las principales características propias del TCHN, consideramos que son cuatro:

**1.- Emisión: Artículo 240 y 245 de la Ley 27287**

**2.- Exclusividad de la garantía: Artículo 240 de la Ley 27287**

3.- Negociación: Artículo 242 de la Ley 27287

4.- Ejecución: Artículo 243 de la Ley 27287

## 2.1. EMISIÓN DEL TCHN

En lo que respecta a la emisión del TCHN, existen dos formas, para ello elaboramos un mapa con ambas formas:

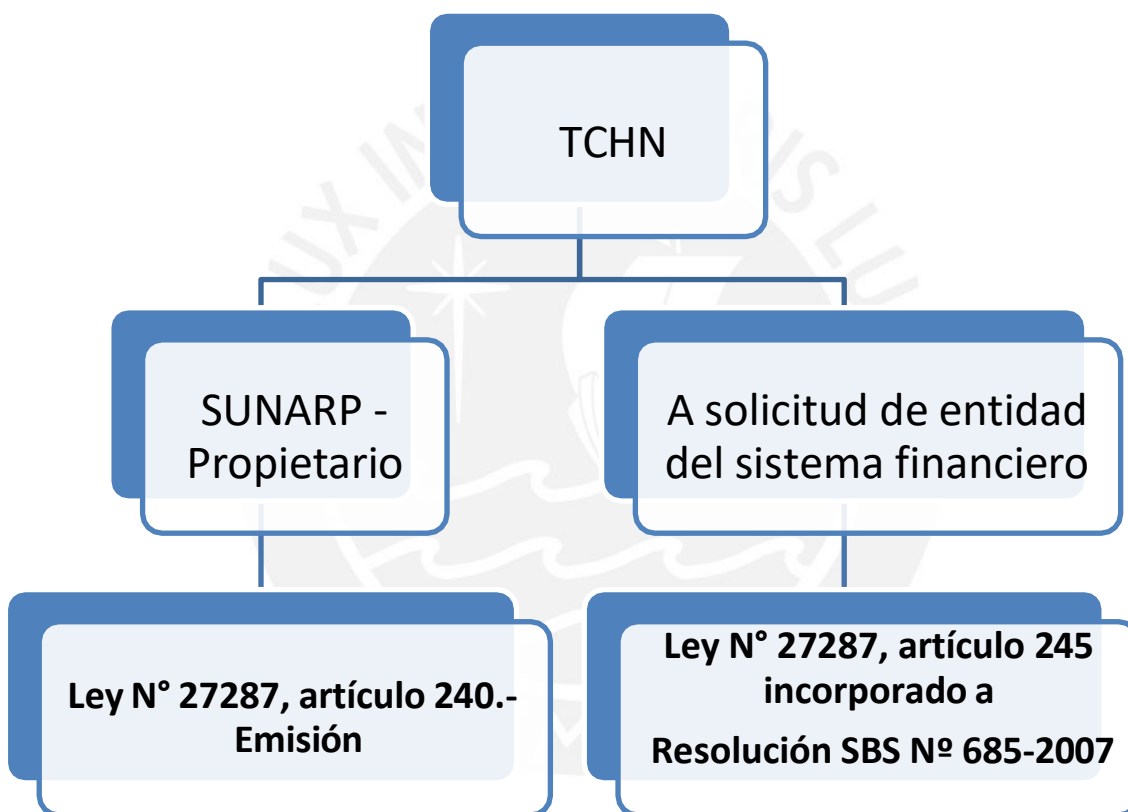


Figura 2

**2.1.1. Emisión por SUNARP a solicitud del propietario.-** El TCHN constituido unilateralmente por el propietario consiste en una declaración ante la SUNARP mediante una escritura pública con los requisitos señalados en la Ley N° 27287, ello incluye el inserto de una valorización comercial.

Un ejemplo de un asiento de emisión de TCHN unilateral citando a la hipoteca constituida en el asiento registral anterior:

REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE  
RUBRO : GRAVAMENES Y CARGAS  
D00002

**EXPEDICIÓN DE TÍTULO DE CREDITO HIPOTECARIO NEGOCIABLE**- A solicitud de la propietaria del predio inscrito en la presente partida [REDACTED], se EXPIDE el TÍTULO DE CREDITO HIPOTECARIO NEGOCIABLE a su orden, identificado con el N° [REDACTED] el mismo que representa el gravamen hipotecario inscrito en el ASIENTO D00001 que antecede.- Se extiende el presente asiento al amparo del Artículo 240 de la Ley N° 27287 Ley de Títulos Valores, conforme consta de la ESCRITURA PÚBLICA [REDACTED] 019 otorgada ante la NOTARIO de [REDACTED]  
[REDACTED]

El título fue presentado el 07 [REDACTED]  
del Tomo Diario 0080. Derechos cobrados S/ 376.00 soles con Recibo(s) Número(s)  
00003895-01 0 [REDACTED]

Esto es importante conocer que el hecho de solicitar la emisión de TCHN no significa que no existirá asiento de hipoteca; es decir, en el procedimiento de emisión de TCHN primero se inscribe la hipoteca UNILATERAL con un asiento y luego se inscribe la anotación de EXPEDICIÓN DE TCHN; ello puede hacerse en un solo momento. Cuando se emite el TCHN se emite de forma física. Para la emisión, el Registro Público verificará que no existan cargas o gravámenes, ello lo revisaremos en un punto posterior.

### 2.1.2. Emisión por entidad del sistema financiero:

La Ley N° 27287 establece en el artículo 245.4, que el TCHN podrá también emitirse bajo un régimen especial por las entidades del Sistema Financiero, para el cual se requiere:

a) Intervención de notario público.- este no es un requisito esencial, puede ser emitido con participación de notario o con autorización previa del propietario, dicha autorización debe constar en escritura pública.

b) Emitido por entidades del sistema financiero.- las entidades del sistema financiero están definidas en la Ley 26702, indica que no es necesario que la entidad financiera sea acreedora.

c) Garantía hipotecaria inscrita o por inscribir.- La entidad del sistema financiero puede emitir el TCHN aun cuando la garantía no esté inscrita, obviamente debe cumplir con la escritura pública y autorización especial del propietario de manera simultánea o posterior al crédito.

d) Emisión.- la emisión puede ser en cualquier momento posterior a la autorización concedida, el TCHN debe guardar correspondencia con las condiciones que consten o constarán en Registros Públicos, bajo responsabilidad de la entidad financiera o del Notario, de ser el caso.

e) El TCHN implica doble derecho.- El TCHN desde su emisión incorpora a la hipoteca y al crédito, por lo tanto contiene dos derechos, el derecho de crédito y la garantía hipotecaria. Para que la emisión sea oponible a terceros necesita que sea inscrita en Registros Públicos, para solicitar la inscripción operará en mérito a una comunicación de la entidad financiera o del notario, siempre que se inscriba la hipoteca en simultáneo o esté anteriormente inscrita.

### **3. EXCLUSIVIDAD**

Por exclusividad entendemos que el TCHN solo se emite si la partida registral está libre de carga o gravamen, salvo el crédito hipotecario que sirve de sustento para la emisión del TCHN; no significa que el inmueble se vuelva inembargable, puesto que posterior al TCHN es posible que por orden judicial sea embargado, pero ello no quita el derecho de preferencia de la hipoteca y TCHN.

El Tribunal Registral entiende que la exclusividad en cuanto a gravámenes o cargas se da al momento de emitir TCHN y posteriormente no requiere dicha revisión, en ello concordamos con el Tribunal Registral, ello porque una vez inscrita el TCHN otorga los derechos de ejecución y persecución que el acreedor necesita; en ese sentido la Resolución No 1423-2017-SUNARP-TR-L, de fecha 28 de junio 2017, señalaba que el TCHN será el único, otorgando preferencia y exclusividad, refiriéndose a cargas o gravámenes anteriores a su emisión, no implica que no pueda afectarse con carga o gravamen posteriormente.

Un problema surge al momento de emitir el TCHN, es decir con la primera emisión, ello porque la Ley N° 27287 en el numeral 2 del artículo 240 señala que el Registro Público constata la inexistencia de cargas o gravámenes; sin embargo, no se considera que la revisión de la existencia de cargas o gravámenes que realiza Registros Públicos o SUNARP solo revisa los gravámenes de

30 años de antigüedad, es decir 30 años atrás; por lo tanto, la revisión de cargas y gravámenes no será del todo fiable, sobre todo si tiene alguna hipoteca o carga de más de 30 años.

Otro punto a revisar es la caducidad de hipotecas y anotaciones de demanda en virtud a la Ley 26639, del 27 de junio de 1996, el Estado en busca de desafectar inmuebles e incluirlos en el comercio, emitió una norma que permitió levantar cargas o gravámenes inscritos en la partida registral que cumplan con ciertos requisitos de antigüedad y que no fueron levantados a pesar del tiempo de vencimiento de la deuda; el problema se daría en caso de existir un levantamiento erróneo de una carga o hipoteca anterior a la emisión del TCHN; en ese caso, deberíamos proteger al acreedor, quien contrató en base a la buena fe registral, aunque ello quedaría a discutirse en el poder judicial.

Finalmente, queda el tema de las cargas técnicas, la Ley de Títulos Valores es clara al indicar que no deben existir cargas o gravámenes, pero que sucede con la carga de servidumbre para alumbrado público (en Lima a favor de ENEL); estas cargas obviamente no pueden levantarse; por ello consideramos que esto debería precisarse mediante una directiva de SUNARP, ello porque la norma refiere a cargas que afecten al TCHN como garantía, pero no a aquellas cargas que otorgan valor al inmueble, no concebimos un inmueble sin luz eléctrica; mientras no se realice la precisión queda en los registradores la evaluación de emitir o no el TCHN en caso de cargas técnicas.

#### **4. EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL**

Respecto a la ejecución extrajudicial de una hipoteca, es un punto controvertido, ello porque no se aplica debido a distintos riesgos propios de nuestro sistema legal. La ejecución extrajudicial de la hipoteca no es un tema nuevo, ya en el año 1988 se emitió el Decreto Legislativo N° 495, que creó el Registro Predial de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares, donde se indicó que es posible que se pueda convenir con el acreedor y otorgar un poder especial para que el acreedor venda el inmueble en caso de incumplimiento; en dicha norma, el mandatario a cargo de la venta podría ser un Banco, un notario, Alcalde, o cualquier persona que goce de confianza de las partes; obviamente, este mandatario no puede ser el acreedor. Claro que esta ley era especial y solamente aplicaba para Pueblos Jóvenes.

Posteriormente se presentaron proyectos de ley, por ejemplo el proyecto de ley N° 05072 del 18/08/1999, buscando modificar el Código Civil para permitir la venta extrajudicial en la hipoteca;

se proponía agregar en el artículo 1097 del Código Civil que la garantía otorgaba el derecho de persecución, preferencia y venta judicial o extrajudicial, con estas propuestas normativas se pretendía agregar que la venta del inmueble vía ejecución de hipoteca puede ser extrajudicial; el referido proyecto -entre otros- no prosperaron. Sin embargo, el Decreto Legislativo N° 495, todavía está vigente y podemos considerarlo como un antecedente que ya estableció una ejecución extrajudicial nombrando un tercero, distinto al ejecutante y estableciendo un valor límite para la venta.

Distinta es la historia de los títulos valores; en el año 2000, la Ley de Títulos Valores, contiene un procedimiento de venta extrajudicial, sin intervención de autoridad judicial, pero siempre que se confíe a una empresa del sistema financiero, el encargado de remate debe ser distinto al ejecutante. Un tema importante es que a pesar de la ejecución extrajudicial se puede pactar por la ejecución judicial conforme al Código Procesal Civil. Como se aprecia, existen elementos comunes para la ejecución extrajudicial y la judicial de la hipoteca y de un título valor; un precio base, ejecución por un tercero.

El TCHN permite la ejecución extrajudicial, conforme a lo establecido en el artículo 243, siempre con la posibilidad de acudir a la vía judicial. En la vía judicial existen serio problemas en cuanto a plazos de atención sobre todo por sobre carga judicial y falta de presupuesto, entonces la ejecución extrajudicial se muestra como una mejor opción y debería ser utilizado por los acreedores sobre todo en los créditos hipotecarios, sin embargo, las entidades financieras y particulares, prefieren acogerse al último párrafo del artículo 243, es decir optan por la ejecución judicial; utilizaremos como ejemplo de lo indicado, tenemos el TCHN emitido por Hipotecaria Sura Empresa Administradora:

SEGUNDA CONVOCATORIA A REMATE JUDICIAL.- En los seguidos por BANCO INTERNACIONAL DEL PERU S.A. sucesor procesal de Hipotecaria Sura Empresa Administradora Hipotecaria contra MARTIN QUISPE MAMANI y como tercero en el proceso al BANCO DE CREDITO DEL PERU ACREEDOR NO EJECUTANTE; expediente N° 12187-2013-0-1817-JR-C0-15, sobre Ejecución de Garantías, por orden del Quince Juzgado Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, Señor Magistrado HIDALGO CHAVEZ JOSE MIGUEL, Especialista Legal PACHAS LOPEZ WILLIAM GERMAN; la suscrita Martillero Público rematará en segunda convocatoria el siguiente inmueble ubicado en: PASAJE 13 MZ B-1 LOTE 13 URBANIZACION LA HUAYRONA SEGUNDA ETAPA DEL DISTRITO DE SAN JUAN DE LURIGANCHO PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA el cual está inscrito en la Partida Electrónica N°12371170 del Registro de Predios de Lima.- VALOR DE TASACIÓN: US\$/. 168,614.00 (CIENTO SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CATORCE CON 00/100 DOLARES AMERICANOS).- PRECIO BASE: US\$/. 95,547.93 (NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE CON 93/100 DOLARES AMERICANOS) equivalente a las dos terceras partes del valor tasación que incluye la deducción del 15% de la última convocatoria por ser SEGUNDA CONVOCATORIA A REMATE JUDICIAL.- GRAVAMENES Y CARGAS: Asiento D00003- HIPOTECA: a favor de INCASA EMPRESA ADMINISTRADORA HIPOTECARIA hasta por la suma de US\$/. 119.400.00 (CIENTO DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS CON 00/100 DOLARES AMERICANOS) Asiento D00004- EMISION DE TITULO DE CREDITO HIPOTECARIO NEGOCIABLE: En mérito a la comunicación efectuada por INCASA EMPRESA ADMINISTRADORA HIPOTECARIA, se extiende el presente asiento a fin de publicitar que la mencionada entidad ha emitido TITULO DE CREDITO HIPOTECARIO NEGOCIABLE, respecto del gravamen inscrito en el As. D00003 que antecede Asiento D00005.- EMBARGO: en forma de inscripción sobre las acciones y derechos que co-

Como se aprecia en el ejemplo, en el asiento D00003 ya se había inscrito la hipoteca, posteriormente en el asiento D00004 de la partida del inmueble ya se había emitido un TCHN; sin embargo no se ejecutó extrajudicialmente, esta forma de ejecución no se utiliza, tal vez sea por un riesgo reputacional o un riesgo de nulidad o porque esta forma de ejecución no es aplicada por la falta un marco regulatorio adecuado que permita reducir riesgos y aplicarla, consideramos que el motivo es este último. Para la aplicación de la ejecución extrajudicial será beneficioso el cambio que propone el grupo de trabajo a cargo del ANTE PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO, GRUPO DE TRABAJO DE REVISIÓN Y MEJORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984, señalan que falta desarrollar una norma especial, con las formalidades, los requisitos, las garantías y procedimientos de la ejecución extrajudicial.

Sin perjuicio de lo indicado, somos de la opinión que la Ley de Títulos Valores es un marco regulatorio idóneo y útil para aplicar la ejecución extrajudicial, porque incluye un procedimiento, en caso de TCHN se deriva a la ley de garantía mobiliaria (para ejecución extrajudicial) y para las entidades financieras se encuentra establecido en el Reglamento del TCHN emitida por la Superintendencia de Banca Seguros y AFP, RESOLUCION SBS N° 685-2007.

Ya revisamos las características del TCHN, ahora debemos revisar el contenido del TCHN y como esto se adecua a los principios de la Hipoteca que desarrollamos, por ejemplo, en la Ley de

Títulos Valores no se indica a la obligación como elementos del TCHN necesarios para su emisión, por ello vamos a revisar cómo quedaría la accesoriedad y especialidad de la hipoteca.

## **5. TÍTULO DE CRÉDITO HIPOTECARIO NEGOCIABLE Y ACCESORIEDAD**

En el capítulo anterior indicamos que no existe hipoteca sin obligación; sin embargo, existe la posibilidad de contar con un TCHN, el mismo que se constituye de forma unilateral, por disposición del propietario, sin la participación de un acreedor y por lo tanto sin la existencia de una obligación, no existe una obligación sin un acreedor de dicha obligación.

Podemos inclinarnos a que el TCHN es la excepción al principio accesoriedad de la hipoteca, entonces también debemos indicar que las hipotecas genéricas son excepción al principio de accesoriedad y que cualquier hipoteca que no se inscribe sin un crédito también es una excepción al principio de accesoriedad, entonces eliminamos el contenido de un principio de la hipoteca y la excepción se convertiría en regla; al respecto y considerando la definición de TCHN, queda claro que al inscribirse el TCHN de forma unilateral por el propietario no existe deuda, es más no existe deuda al momento de constituir (inscribir dicha garantía), podría ser que la accesoriedad debe interpretarse en un determinado momento de la garantía, es decir es inherente a la garantía cuando se vincule a un crédito, mientras tanto está como un elemento latente, interpretar en sentido contrario sería desconocer las hipotecas genéricas o que garantizan obligaciones futuras y al TCHN. En ese sentido, las garantías genéricas o sábanas, el carácter accesorio no se confirmará con la existencia del crédito, es decir el pareciera que la hipoteca debe nacer junto con el crédito por el carácter accesorio de esta; pero ello no debe ser entendido de esa manera, sino que debe entenderse que la hipoteca debe servir para asegurar una obligación, en todos los casos, aunque la obligación sea futura (Del Risco, L. 2014). En el TCHN haciendo un símil con las garantías de máximo o genéricas, diremos que la garantía nace independiente del crédito, y cuando el crédito se determina (se sabe cuál es el crédito garantizado) o se incorpora un crédito a la hipoteca, se produce un efecto automático de transformación de una hipoteca de máximo a una hipoteca ordinaria (Azofra, F. 2015). Ello mismo sucede con el TCHN, cuando se emite unilateralmente, no existe todavía la obligación, cumpliría con la accesoriedad cuando se vincule o garantice un crédito, mientras tanto el TCHN como garantía existe a la espera de una obligación.

La Ley 27287, señala en el numeral 240.3 del artículo 240 que en el acto de emisión no se indica el crédito, sino que el crédito se indica al momento del primer endoso; entonces se aprecia, que el TCHN nace sin una obligación, sin embargo, con la posibilidad de incluir una obligación al momento del primer endoso, antes es solo una hipoteca unilateral, cuando se endosa se suman dos elementos la obligación y el acreedor. En ese mismo sentido, el TCHN solo es un título valor que representa una hipoteca constituida por el propietario, y que posteriormente puede representar también un crédito, una vez que la garantía se vincule a un crédito; se trata de un título valor similar al Warrant (título que representa una garantía sobre mercancías según artículo 224 de la Ley de Títulos Valores). Solo con su primer endoso, el TCHN se vincula al crédito, ambos (garantía y crédito) serán representados por el mismo título valor; a partir de ese momento, la hipoteca será accesoria del crédito, entonces el TCHN no afecta la accesoriidad, puesto que sigue siendo accesoria en el sentido que puede integrarse una obligación, lo que sucede con el endoso (Castellares, R. 2004).

## **6. TÍTULO DE CRÉDITO HIPOTECARIO NEGOCIABLE Y ESPECIALIDAD**

Como se ha indicado, la especialidad desde un punto de vista del crédito refiere a que garantiza el cumplimiento de una obligación, sin embargo, en el TCHN no se conoce todavía la obligación, podría quedar inscrita la hipoteca unilateral sin una deuda. Esta situación podría dar a entender que no aplica la especialidad para el TCHN, ello porque la forma de constitución unilateral solo indicando el monto del gravamen dará lugar a la emisión del TCHN por parte de SUNARP, es decir nace una hipoteca sin una obligación, claramente la obligación y el acreedor se incorporarán posteriormente – no se incluye un plazo para que aparezca un acreedor – cuando se endose el TCHN (cuando la emisión es unilateral) pudiendo garantizar una pluralidad de obligaciones, conforme lo establece el artículo 245 de la Ley de Títulos Valores, Ley 27287. Inclusive, consideramos que el TCHN podría garantizar obligaciones que con anterioridad mantenga el deudor con una entidad financiera, simplemente el TCHN estaría cumpliendo su función de ser una garantía, igual nacería sin una obligación porque esta no está incorporada a la hipoteca, pero con el endoso el TCHN contendría a la obligación y se agrega al acreedor. En ese mismo sentido Moisés Arata señala: Aún en los supuestos previstos por la legislación especial a nadie se le ocurriría – viendo funcionalmente las cosas – que se pueda pedir el cumplimiento o la ejecución de una garantía sin que se haya especificado la obligación garantizada. En todo caso, el problema

del Derecho, entendido como ordenamiento enderezado – entre otras muchas funciones - a interdictar la arbitrariedad, es el de permitir que el constituyente de la garantía pueda controlar la tarea de especificación que quedó pendiente, cosa que en el TCHN ocurre cuando el propietario realiza el primer endoso del título que el Registrador emitió y le entregó después de inscribir la hipoteca unilateral o cuando autoriza – sobre la base de las disposiciones complementarias de la SBS - a una entidad bancaria o financiera.

No podemos dejar de lado los principios de accesoriedad y especialidad de la hipoteca, porque su aplicación genera mayor seguridad jurídica, pero dificulta satisfacer las nuevas necesidades porque no permite nuevas figuras hipotecarias. Ante ello, podemos aplicar una interpretación flexible pero afectando la seguridad jurídica, buscando agilizar la concesión de créditos mediante nuevas figuras (Azofra, F. 2015), somos de la interpretación en favor del TCHN señalando que no afecta la especialidad de la hipoteca el que sea emitido sin deuda o que posteriormente se emita uno nuevo en reemplazo del anterior, sin generar la extinción de la garantía.

## **7. TÍTULO DE CRÉDITO HIPOTECARIO NEGOCIABLE Y TITULIZACIÓN**

Debemos precisar la diferencia entre titulización y emisión de TCHN, ello porque puede generar confusión, porque en ambos casos se puede entender que se trata de transformar activos en valores negociables; aclaramos que la titulización es un concepto reconocido y aplicado a nivel mundial y el TCHN es una figura local, por lo tanto precisamos para no confundir a nivel local ambas figuras.

Lo primero que debemos saber es que cuando se habla de valores, se pueden referir a valores mobiliarios e individuales, siendo los primeros aquellos emitidos en grandes cantidades, los cuales representan las mismas características (obligaciones y derechos), por ejemplo, bonos, acciones. Cédulas hipotecarias, etc. Respecto a los individuales, se emiten en forma singular, conforme su nombre lo indica, cada uno tiene características propias, en estos tenemos a las letras, cheque, pagaré y el TCHN (Castellares, R. 2004)

La titulización ha sido definida como el proceso de transformación de un conjunto de activos financieros poco líquidos en una serie de instrumentos negociables, líquidos y con unos flujos de pagos determinados (Catarineu, E. & Pérez, D. 2008). La titulización sería, por tanto, el proceso por el cual una cartera de activos -en nuestro caso préstamos o créditos hipotecarios- son

convertidos en unos títulos o «valores negociables» susceptibles de tráfico generalizado en un mercado financiero organizado. La finalidad perseguida con la titulación es dotar de liquidez a las entidades de crédito para que puedan seguir prestando.

La titulación se puede definir como un proceso por el cual se agrupan en valores negociable un conjunto de préstamos bancarios y otros activos poco líquidos, para ser negociados y vendidos a inversionistas (Marques-Ibanez, 2017). En doctrina extranjera, se refieren a “securitización” para referirse a “titulación”, por ejemplo, en España términos de significado equivalente, y en esa valoración se utiliza de manera indistinta. El primero deriva de la castellanización del vocablo inglés securitization (securitisation en inglés británico), en tanto el último es una expresión propia de la lengua española, como lo prueba el hecho de que la doctrina y legislación española (siempre más afinada en el cuidado del idioma) la ha adoptado desde su primera aproximación al tema (Paolantoni, A. 2010).

En la titulación hipotecaria la deuda hipotecaria se utiliza como un vehículo para obtener financiamiento uniendo un patrimonio y emitiendo bonos de titulación, en cambio el TCHN es una garantía individual – hipoteca- que se transforma en un título valor para poder circular con ciertas “ventajas legales” para el acreedor. Ahora, consideramos incluir esta diferenciación puesto que hace algunos años se intentó emisión de TCHN sin definir algunos aspectos esenciales y de fondo, respecto a la conveniente y oportunidad de su emisión cuando se tratan de UNICA deuda con varios inmuebles dados en garantía o con distintas garantías; en ese momento se apreció que no debería emitirse TCHN ÚNICO, puesto que no se trata de una titulación donde los activos se agrupan, sino que son garantías individuales y deberían emitirse un TCHN por cada hipoteca inscrita y por separado.

## **8. UTILIZACIÓN DEL TCHN**

El TCHN no ha sido utilizado por las entidades financieras, salvo por Sura Empresa Administradora Hipotecaria que utilizaba esta opción legal posteriormente la empresa fue adquirida por BANCO INTERNACIONAL DEL PERU S.A. y el TCHN dejó de ser utilizado. Obviamente existe un motivo particular, se dejó de usar por los problemas operativos que generó la custodia del TCHN, incluso en caso de pérdida de un TCHN se tiene que acudir al poder judicial para solicitar la ineficacia de título valor:

### ***Artículo 102.- Deterioro total, extravío y sustracción***

*En los casos que se señalen a continuación, quien se considere con legítimo derecho sobre el título valor, puede solicitar al Juez que se declare la ineficacia del título respectivo; y, (...)*

Aunque se trate de un proceso sumarísimo, implica tiempo y gastos que son asumidos por la entidad financiera; este sería uno de los motivos que también desanime el uso del TCHN por las entidades financieras.

Otro ha sido el panorama para las empresas que no forman parte del sistema financiero pero que se dedican a otorgar créditos, por ejemplo tenemos a POPULAR S.A. sociedad administradora de fondos de inversión, quien administra del Fondo de Inversión denominado “Fondo Capital Emprendedor – Fondo de Inversión” <sup>2</sup> aprobado por Resolución Directoral de Patrimonios Autónomos N° 027-2011-EF/94.06.2 del 31 de agosto de 2011, en su Balance Anual de 2019 señala: Al cierre del año 2019, contamos con 36,837,055 cuotas de participación debidamente pagadas, cuyo valor cuota, al 31 de diciembre, fue de S/ 1.45567076. El objeto del Fondo, principalmente, es invertir en TCHN, los mismos que permiten el financiamiento de personas naturales y micro y pequeños empresarios con garantía inmobiliaria. Al cierre del año, el Fondo mantenía 1,295 inversiones activas, de las cuales 1,169 son inversiones en TCHN, 124 son inversiones en Letras de Cambio en trámite para la emisión de TCHN por parte de Registros Públicos y 2 son Depósitos a Plazo Fijo, que representan en su conjunto un valor de S/ 52.5 millones (al 31 de diciembre).

Es un número importante de TCHN, puesto que tienen 1169 operaciones, sin embargo teniendo en cuenta que el monto financiado es de S/ 56, 517, 462.84 en 9 años de existencia del fondo, contra los S/ 49, 688, 753 en créditos hipotecarios que desembolsaron los Bancos en el mes de enero de 2020<sup>3</sup>, es un monto muy bajo de operaciones.

Pueden ser varios los motivos por los que no se ha utilizado el TCHN, aunque somos de la opinión que el TCHN es dejado de lado por los operadores del derecho, no es por desconocimiento, pareciera que se busca eliminarlo de manera indirecta; sustento señalado puesto que en el ANTE

---

<sup>2</sup> Fuente <https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/FCE%20-%20Memoria%202019.pdf>

<sup>3</sup> Fuente [https://www.sbs.gob.pe/estadisticas-y-publicaciones/estadisticas-/sistema-financiero\\_](https://www.sbs.gob.pe/estadisticas-y-publicaciones/estadisticas-/sistema-financiero_)

PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO, publicado con Resolución Ministerial N°0046-2020-JUS publicada el 7 de febrero de 2020, donde se pretende crear una hipoteca unilateral, en la exposición de motivos se indica lo siguiente: *en la doctrina registral se discutió sobre si la hipoteca puede constituirse de manera unilateral. Tal discusión también se generó en la jurisprudencia registral. Ello ha motivado modificaciones de las normas registrales, admitiendo la posibilidad de que se constituya la hipoteca de manera unilateral. Para guardar uniformidad con las normas registrales, el Grupo de Trabajo propone esta modificación.*<sup>4</sup>

Entonces, viene nuestra pregunta, ¿dónde queda el TCHN?, ello porque las discusiones registrales sobre la hipoteca unilateral se refieren al TCHN, no imaginamos a la Superintendencia de los Registros Públicos, actuando como un órgano legislativo creando nuevas garantías o formas de constituir las, si en caso se llegare a modificar el Código Civil tendríamos dos hipotecas unilaterales y tal vez ninguna sería utilizada.

Cabe señalar que el TCHN tiene opiniones favorables respecto a su utilidad, por ejemplo, existe la necesidad de:

- Dotar a los acreedores de un instrumento que agilice aspectos como la ejecución de garantía del inmueble gravado para el cumplimiento de la obligación, esto es, el pago del crédito garantizado.
- Ofrecer a las personas de un instrumento de financiamiento para obtener el crédito deseado, se crea el Título de Crédito Hipotecario Negociable (TCHN), el cual otorga también una ventaja para aquellas personas que no tienen acceso o facilidades de crédito en las entidades bancarias, pues en este caso las personas podrían obtener un crédito a cambio de la hipoteca gravada sobre su inmueble contenido en el TCHN (Munguía, F. 2013).

Si bien el TCHN nació como una oportunidad para que las personas que cuenten con un bien inmueble puedan constituir una garantía para luego solicitar un crédito y dar certeza al acreedor que no existe un gravamen inscrito anterior, luego de varios años se ha notado que no está funcionando como debería, pueden ser varios los motivos, algunos autores indican que falta dar a

---

<sup>4</sup> ANTE PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO, GRUPO DE TRABAJO DE REVISIÓN Y MEJORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984, creada por RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 0300-2016-JUS, OCTUBRE DE 2016-MARZO 2019, publicado con RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°0046-2020-JUS publicada el 7 de febrero de 2020. Fuente <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/429560-anteproyecto-de-modificaciones-del-decreto-legislativo-n-295-codigo-civil>

conocer las ventajas del TCHN aunque ese argumento a 20 años de su promulgación carece de sustento, porque incluso en legislación reciente se ha intentado incluir al TCHN, por ejemplo el Decreto Supremo N° 202-2018-EF que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30741, Ley que Regula la Hipoteca Inversa, que establece en su artículo 16:

*Artículo 16. De la representación de la hipoteca inversa mediante Título de Crédito Hipotecario Negociable*

*16.1. Por acuerdo del Titular y la Entidad Autorizada, o, por decisión unilateral del Titular; la hipoteca inversa puede ser representada por el Título de Crédito Hipotecario Negociable (TCHN), el mismo puede ser emitido por el Titular en la misma oportunidad de la constitución de la hipoteca inversa; o, autorizar a la Entidad Autorizada a hacerlo, conforme a lo previsto en numeral 245.4 del artículo 245 de la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores y normas reglamentarias correspondientes.*

(...)

En nuestra opinión, el TCHN si tiene difusión, se intenta incluir en nuevas figuras legales (aunque la hipoteca inversa tampoco vemos una finalidad o futura aplicación, pero no es un tema que vamos a tratar), y se limita a integrar el TCHN solo con el crédito de la hipoteca inversa.

Consideramos que el verdadero motivo por el no uso del TCHN es su falta de dinamismo, ello porque al momento de ser emitido por la entidad del sistema financiero ya no se pueden incluir otras obligaciones o modificar las obligaciones contenidas, salvo que sea emitido incompleto en cuyo caso caemos en el mismo problema cuando se completa el TCHN y posterior a ello, el deudor se pone al día en sus cuotas; pero ya no se puede cambiar el TCHN. Lo indicado, obviamente no conviene a una entidad del sistema financiero que utiliza la garantía genérica o sábana o abierta para sus operaciones de financiamiento de hipotecario para vivienda o de refinanciamiento de los créditos hipotecarios. A continuación nuestra propuesta sobre un TCHN dinámico.

#### **SINTESIS:**

Para determinar el problema de investigación, realizamos un análisis económico de las operaciones de compra de deuda de crédito hipotecario, con lo que determinamos que la compra de deuda hipotecaria no es eficiente; para llegar a dicha conclusión planteamos dos preguntas:

1. ¿Cuáles son los efectos económicos para el cliente y/o entidades del sistema financiero de la aplicación del principio de accesoriedad de la hipoteca (garantía) en las operaciones de compra de deuda?

La respuesta la brindamos considerando las operaciones de compra de deuda hipotecaria del Banco de Crédito, de las cuales se apreció lo siguiente:

<b>AÑO</b>	<b>TOTAL</b>	<b>MUESTRA</b>	<b>PORCENTAJE</b>	<b>GASTOS NOTARIA</b>	<b>GASTOS REGISTRALES</b>
<b>2019</b>	1441	386	26.7%	231,600	522,214
<b>2020</b>	536	293	54.6%	175,800	405,561

Figura 1

Adaptado de BCP hasta 31 agosto de 2020. Operaciones de compra de deuda de créditos hipotecarios para vivienda.

En la muestra indicada, se puede apreciar que el gasto total en operaciones de compra de deuda durante el año 2019 asciende a S/ 753,814.00 y solo hemos considerado una muestra de 26.7% del total de operaciones; hasta agosto del año 2020 y a pesar de la pandemia, se han realizado 536 operaciones de las cuales tomamos una muestra de 54.6% generando un gasto total de S/ 581,361.00. Estos gastos son necesarios para obtener una garantía preferida, para ello las entidades del sistema financiero disponen de un plazo de 90 días, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.4 de la Resolución S.B.S. N° 11356-2008.

2. ¿Cuánto cuesta no utilizar el TCHN como una garantía para compra de deuda?

El costo de no utilizar el TCHN para las compra de deuda de créditos hipotecarios, estaría dado por la cantidad de operaciones que no se realizan debido al costo señalado en el cuadro anterior, sin embargo ese dato que no puede ser medible; lo que podemos hacer es entender que toda decisión tiene un costo y si comparamos la decisión de utilizar el TCHN que genera costos menores al levantamiento de la hipoteca inicial y constitución de una nueva hipoteca, es claro que será más eficiente utilizar el TCHN porque tiene un costo de S/44 soles por operación de emisión.

Entonces, tenemos nuestro problema principal de investigación: es posible realizar operaciones de compra de deuda hipotecaria con una garantía que sea eficiente y reduzca gastos y costos a los clientes /deudores y a las entidades del sistema financiero.

Para ello, analizamos como está diseñado el TCHN a la fecha. El TCHN es un título valor, que representa una hipoteca constituida de forma unilateral por su propietario o por autorización de su propietario, la cual debe estar en primer rango, sin otro gravamen o carga que afecte el inmueble; se emite de dos formas:

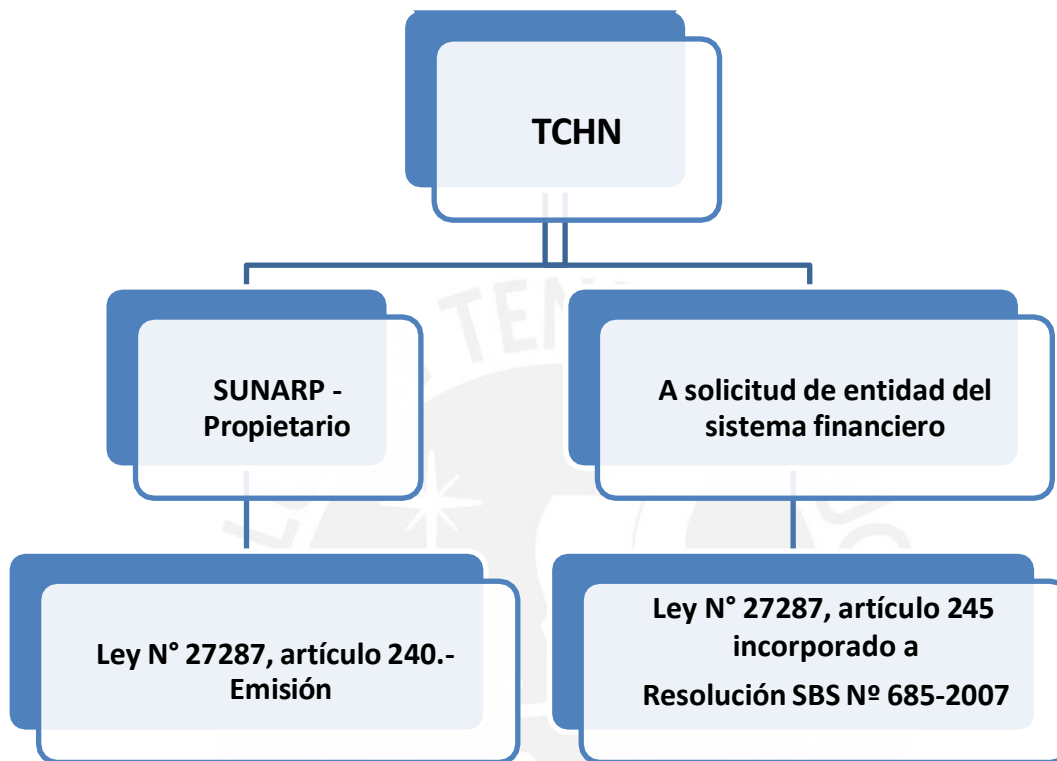


Figura 2

El TCHN es una figura legal que no ha sido utilizada masivamente a pesar de estar vigente desde el año 2000, en nuestra opinión, el verdadero motivo por el no uso del TCHN es su falta de dinamismo, ello porque al momento de ser emitido por la entidad del sistema financiero ya no se pueden incluir otras obligaciones o modificar las obligaciones contenidas, salvo que sea emitido incompleto en cuyo caso caemos en el mismo problema cuando se completa el TCHN y posterior a ello, el deudor se pone al día en sus cuotas; pero ya no se puede cambiar el TCHN. Por ello proponemos un TCHN dinámico para que tenga una utilidad práctica, aplicándose para operaciones de compra de deuda hipotecaria.

## CAPITULO III

### DISCUSIÓN

#### 1. TCHN Y PROCEDIMIENTO HIPOTECARIO DE COMPRA DE DEUDA

Consideramos que el TCHN debe tener dos cualidades, la primera que sea útil para el deudor y acreedor y la segunda que permita a las entidades del sistema financiero tener flexibilidad, caso contrario, cuando se emita un TCHN ya no se podrían otorgar nuevos créditos o realizar operaciones como compra de deuda hipotecaria. Para lidiar con los distintos motivos por los que no se utiliza, es necesario que las entidades financieras y los deudores (o la sociedad) vean en el TCHN un instrumento útil, por ejemplo, podrían ver su utilidad si ayuda a reducir los costos de compra de deuda; para ello vamos a proponer un adecuado marco legal, precisando algunos supuestos como bloqueo de cambio de TCHN; teniendo siempre en cuenta que el TCHN además de un título valor, es un valor que nace para ser publicitado en SUNARP.

Sánchez-Palacios (2007), cuando el TCHN era una novedad, por el año 2007, se preguntaba qué pasaría cuando una persona cualquiera, en posesión de un TCHN se presentase ante una entidad financiera para solicitar un crédito, dejando en garantía su título valor. Ante ello, las entidades financieras deberían establecer un procedimiento interno para verificar el TCHN presentado. En realidad, se trata de un papel más en el mercado, con una serie de atributos a los que no estamos acostumbrados y que, si no genera desconfianza, genera por lo menos dudas y es necesario difundir su uso (Sánchez-Palacios, M. 2007). Después de 13 años el TCHN sigue siendo un título novedoso, no utilizado y aunque la difusión se realizó, incluso se incluyó en muchas figuras legales para darle utilidad. Sobre el particular, si una persona se acerca a una entidad financiera con su TCHN emitido unilateralmente, no será aceptado su TCHN porque hasta el momento las entidades del sistema financiero no utilizan el TCHN; por lo siguientes motivos, a nuestro entender:

- Falta de una utilidad práctica y real del TCHN. Con ello no queremos decir que el TCHN no es práctico, sino que su uso no se ve reflejado en una necesidad o por lo menos en un beneficio real; es decir, ¿por qué dejarían los particulares y entidades del sistema financiero de utilizar la clásica hipoteca?, si la hipoteca genera la comodidad legal de trabajar con una figura conocida por todos, no se tiene la necesidad de utilizar el TCHN.

- Falta descentralizar la ejecución extrajudicial. Hasta ahora las ejecuciones extrajudiciales solo se realiza con una entidad del sistema financiero, ello implica que la entidad tiene que asumir los riesgos como reclamos ante INDECOPI o juicios de nulidad de la ejecución extrajudicial, y es que nuestro sistema judicial tampoco ayuda a promover la ejecución extrajudicial; tal vez una opción es una ejecución o venta extrajudicial notarial siempre que se sujete a entidades financieras reguladas y a deudas debidamente acreditadas.

Por ello, nuestra propuesta es dar utilidad al TCHN en las operaciones de compra de deuda hipotecaria, para ello consideramos que mediante un ajuste normativo se debe crear una tercera forma de emitir un TCHN:

1.- Emisión unilateral. Por la cual el propietario solicita la emisión del TCHN de manera unilateral sin que exista una deuda o un acreedor.

2.- Emisión por Entidad del Sistema Financiero. Emisión que se realizar mediante un notario o de manera directa por la entidad del sistema financiero, solo requiere su inscripción en SUNARP para publicidad registral.

3.- Emisión unilateral de TCHN a solicitud del deudor ante una entidad del sistema financiero.

Veamos un gráfico al respecto:

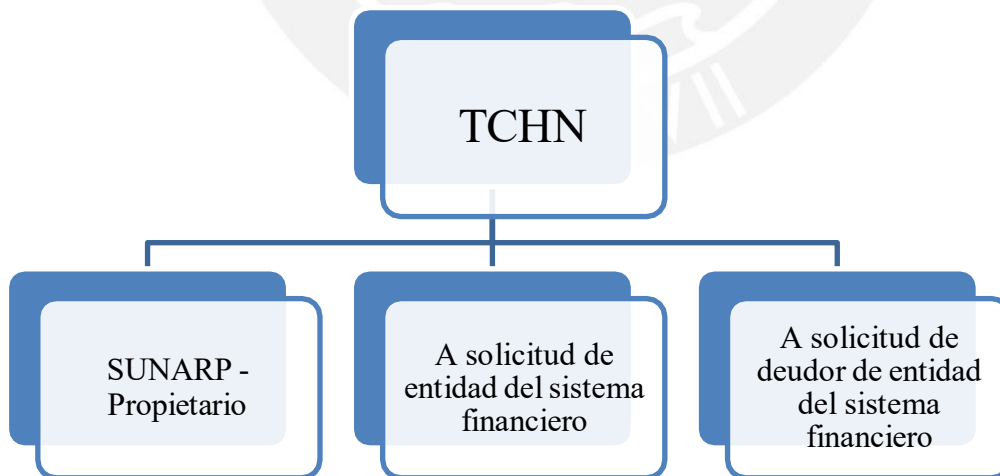


Figura 3

La tercera opción, contiene nuestra propuesta, es que el deudor solicite se emita el TCHN. Antes de continuar, conviene precisar algunas dudas respecto a la seguridad jurídica de nuestra propuesta,

por ejemplo, existe el riesgo de emisión física, a quién se entrega el TCHN para no dejar desprotegido al acreedor, entre otras que pasaremos a revisar.

## **2. EMISIÓN DESMATERIALIZADA PARA COMPRA DE DEUDA**

Respecto a la emisión, actualmente se realiza en formato físico, es decir SUNARP emite el TCHN de manera física en un formato aprobado por Resolución Del Superintendente Nacional De Los Registros Públicos N° 0573-2003-SUNARP-SN, este formato aplica para todas las operaciones de TCHN tanto de personas naturales que soliciten la emisión directa como para las entidades del sistema financiero, en ese sentido el artículo 6 de la RESOLUCION SBS N° 685-2007, establece que para las entidades del sistema financiero se rigen por el formato de TCHN aprobado por SUNARP.

El motivo para que el TCHN sea físico radica en la función típica y común de los títulos valores, que consiste en la movilización de la riqueza, otorgando liquidez y seguridad, disminuyendo los riesgos que ponen en peligro los derechos inmateriales; el hecho la materialización ofrece una opción de contrarrestar los riesgos de los bienes inmateriales (como afirmaciones de los implicados) vinculando un derecho a un documento o corporeizándolo (Paolantonio, M. 2010). Tener un TCHN físico, para evitar peligros de derechos inmateriales, sonaba lógico hace unos años; hoy en día esa lógica no es correcta, puesto que una pandemia generó una digitalización acelerada, y el documento físico debe ceder su lugar al documento digital o electrónico, claro con las medidas de verificación y seguridad.

El TCHN físico tiene un riesgo por su emisión física, es la pérdida del título valor; considerando que si se emite un TCHN este debe custodiarse por el plazo que dura el crédito. En los créditos hipotecarios para vivienda, los plazos de los créditos van desde los 10 hasta los 25 años, por ello, la custodia del TCHN será por el mismo plazo y es un costo a considerar. Si no es custodiado correctamente se puede perder o deteriorar, ante ello, el acreedor solo tiene la vía judicial de Ineficacia de Título Valor, por ejemplo:

Ineficacia de Título Valor.- Ante el Primer Juzgado de Paz Letrado - La Molina y Cieneguilla que despacha la Magistrada Betty Zully López Esparta, Especialista Dra. Brigitte Guisella Domínguez Alván, en el Expediente N° 06067-2015-0-3204-JP-CI-01, Hipotecaria Sura Empresa Administradora Hipotecaria interpone demanda sobre Ineficacia de Título Valor, mediante resolución número dos de fecha 16 de diciembre de 2016 se ha resuelto: admitir a trámite en vía sumarísima la demanda presentada por Hipotecaria Sura Empresa Administradora Hipotecaria contra Cyntia Yuliana García Pérez sobre Ineficacia de Título Valor; en relación al Título de Crédito Hipotecario Negociable N° 0000000011-INCASA que dio mérito a la inscripción de la hipoteca; por ofrecidos los medios probatorios de la parte demandante; traslado a la demandada para que en el plazo de cinco (5) días cumpla con contestar la demanda, bajo apercibimiento de seguir el trámite en su rebeldía.- Lima, 22 de enero de 2016.- José Eduardo Cortez Segura - Abogado - Reg. C.A.L. N° 43185.- PODER JUDICIAL - BRIGITTE GUISELLA DOMINGUEZ ALVAN - ESPECIALISTA LEGAL - 1° JPL de La Molina y Cieneguilla - CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE.-

El presente caso, expediente 06067-2015, demoró desde 16-12-2015 hasta el 09-08-2016<sup>5</sup>, es decir un plazo de 8 meses aproximadamente. Por lo que, se considera un riesgo la pérdida del TCHN. Una alternativa es digitalizar el TCHN.

Hay mucho que decir sobre la digitalización de los documentos legales, hoy por ejemplo es posible trabajar con testimonios electrónicos conforme a la Ley de Firmas Digitales, Ley N 27269 y D.S. N° 052-2008-PCM, incluso se establece que los documentos firmados digitalmente pueden ser utilizados como medio probatorio; con ello podríamos considerar la posibilidad de emisión de un TCHN de manera electrónica, pero este quedaría solo anotado en SUNARP, es decir no se realizaría la entrega.

Respecto a la entrega del TCHN se debe considerar que al ser la entrega física del título valor, el hecho del endoso genera para el deudor la falta de certeza de quién es el acreedor de su obligación, ¿cómo sabe a quién tiene que pagar para asegurarse la devolución?, es por ello que proponemos que siempre sea desmaterializado y no solo anotado en CAVALI sino en SUNARP porque es un título valor especial.

Respecto a la emisión de TCHN mediante anotaciones en cuenta; debemos señalar que, al revisar la RESOLUCION CONASEV N° 062-2007-EF-94.01.1, que contiene el Nuevo Reglamento para la Representación mediante anotaciones en cuenta del Título de Crédito Hipotecario Negociable, se aprecia que se trata de un procedimiento a solicitud de interesado, con carácter de declaración jurada<sup>6</sup>; por el cual el interesado debe adjuntar la solicitud y el TCHN en

<sup>5</sup> <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>

<sup>6</sup> Artículo 2.- Solicitud de representación mediante anotaciones en cuenta del TCHN

La solicitud de representación mediante anotaciones en cuenta del TCHN tendrá el carácter de declaración jurada y deberá ser presentada a través del participante de la ICLV en cuya cuenta matriz será registrado el TCHN.

a) En el caso de TCHN emitidos o a ser emitidos por el Registro Público:

físico o aprobación de SUNARP para emisión con anotación en cuenta. Respecto a la forma de transferencia, esta sería mediante anotación en cuenta en CAVALI. Debemos precisar que esta norma no llegó a ser aplicada hasta la fecha por falta de normas complementarias.

Si bien existe la RESOLUCION CONASEV N° 062-2007-EF-94.01.1 para un TCHN desmaterializado o anotado en cuenta, consideramos que esta norma es limitante, ello porque para la transferencia de crédito hipotecario se necesita que el TCHN se complete<sup>7</sup>; sin embargo, no sería necesario completar o integrar el TCHN para la compra de deuda hipotecaria, bastaría con el estado de cuenta de las obligaciones del deudor. Si aplicamos lo regulado en la citada norma de anotación en cuenta, sumamos un procedimiento que restringe que el TCHN sea dinámico, puesto que obliga a completar el TCHN con todos los datos del crédito, generando problemas operativos y legales, por ejemplo cuando el deudor paga algunas cuotas o solicita un nuevo crédito y el TCHN completado no puede ser modificado. Sumado a lo indicado, debemos señalar que existirán dos entidades que participarían en el TCHN desmaterializado, la SMV y la SUNARP, generando un incremento de costos, puesto que además de los costos registrales se tienen que asumir los costos propios de otra entidad, generando mayor ineficiencia. Agregamos a la inestabilidad jurídica, que se origina por la falta de publicidad registral de las transferencias de un TCHN anotado en cuenta.

Ante ello, planteamos que debemos entender al TCHN como un título valor especial que nace de un acto privado pero que requiere publicidad y que no necesariamente se emite para ser

---

a.1) Cuando el TCHN haya sido emitido mediante título físico

El titular del TCHN, sea éste el propietario o algún endosatario, presentará su solicitud a la ICLV y adjuntará el título físico original acreditando el consentimiento del deudor, de ser persona distinta al solicitante. Asimismo, deberá acompañar a su solicitud la certificación del estado del TCHN expedida por el Registro Público, que deberá tener una antigüedad no mayor de tres (3) días. De ser el solicitante un endosatario, el TCHN deberá contener los datos del crédito a que se refiere el artículo 242.1 de la Ley de Títulos Valores y la información actualizada.

a.2) Cuando el TCHN se emita por anotaciones en cuenta

El propietario solicitará al Registro Público la emisión del TCHN mediante anotaciones en cuenta y acreditará el consentimiento del deudor, de ser persona distinta del solicitante, así como del participante en cuya cuenta matriz se va a registrar el TCHN.

El registrador público, previa verificación de la inscripción de la hipoteca y de la inexistencia de impedimento para la emisión del TCHN, remitirá al participante la solicitud de emisión de TCHN representado por anotaciones en cuenta y adjuntará a la solicitud el consentimiento indicado en el párrafo precedente así como la información mínima que deben contener los títulos físicos.

<sup>7</sup> Artículo 6.- Transferencias y gravámenes.

En el supuesto que el TCHN representado mediante anotaciones en cuenta haya sido emitido en forma incompleta por el Registro Público o por empresas del Sistema Financiero Nacional u otra entidad autorizada por la SBS para la emisión de TCHN, la ICLV no dará curso a transferencias hasta que el TCHN se complete, conforme a la normativa aplicable.

destinado a circular; entonces, el TCHN nace de un acto inscribible, una hipoteca, y por lo tanto se anota a favor de quien se emite, como ya se ha demostrado en el capítulo anterior se puede emitir a nombre del propietario; entonces, consideramos que es necesario que en caso de endosos deberían anotarse en SUNARP para brindar seguridad jurídica al deudor y terceros.

### **3. TCHN DINÁMICO Y PROTECCIÓN AL ACREEDOR**

Si bien la posibilidad de emitir un TCHN a decisión o solicitud del deudor genera un beneficio para el deudor, por la posibilidad de negociar su crédito; es necesario que los acreedores estén protegidos, dado que la hipoteca garantiza un crédito, por lo que las entidades del sistema financiero van a requerir que su crédito o garantía genérica no se vea desprotegido con una emisión que –obviamente- la entidad financiera podría no conocer. Es decir, el deudor solicitaría la emisión, pero dicha emisión no es comunicada por SUNARP a la entidad financiera. Por ello advertimos que se necesita:

1. Que el TCHN sea anotado en SUNARP a favor del ACREEDOR y con posibilidad de ser reemplazado cuando el ACREEDOR lo considere necesario.
2. Que las entidades del sistema financiero cuenten además de la protección legal con una protección contractual.

Respecto al primer punto, consideramos necesario llamar TCHN dinámico y nos referimos a la posibilidad legal para que las entidades del sistema financiero puedan solicitar el levantamiento y la inscripción de la anotación de emisión de TCHN más de una vez en la partida registral del inmueble, bastando para ello cancelar el TCHN emitido o devolviéndolo (en caso de emisión física) al Registro Público, solicitando la expedición de otro TCHN en su reemplazo, esto sin que se genere el levantamiento de la garantía. Con ello, si la entidad financiera tiene un TCHN emitido en SUNARP podría solicitar su cambio por otro, permitiendo que sea posible renegociar con cada cliente, a pesar que el TCHN ya ha sido emitido o incluso endosado.

Además de un TCHN dinámico, es necesario que las entidades financieras puedan utilizar el TCHN y contar con un texto contractual para explicar el procedimiento, por los siguientes motivos:

1. El TCHN para su emisión requiere de autorización expresa del propietario, conforme a Ley de Títulos Valores el apoderado requiere un poder especial para solicitar un TCHN, lo que debe entenderse es que cualquier autorización para TCHN debe ser específica y clara<sup>8</sup>.
2. Existe un deber de información a los consumidores, conforme al Principio de Transparencia contenido en el artículo V del Código de Protección y Defensa del Consumidor<sup>9</sup>. Por lo tanto, se debe explicar en el contrato que se entiende por TCHN y sus alcances.
3. Se debe establecer un procedimiento para utilizar el TCHN dinámico, donde conste que se encuentra dentro de los parámetros de la Ley de Títulos Valores. Se debe indicar que a pesar de la cancelación de la deuda o modificación de la deuda, no se levanta la hipoteca, conforme al artículo 244 de la Ley de Títulos Valores.

Actualmente todos los contratos de hipoteca tienen una cláusula de TCHN; sin embargo proponemos, una mejora contractual, presentamos un modelo de cláusula que permitiría mediante acuerdo con el propietario deudor el uso de un TCHN dinámico:

*En caso el CLIENTE solicite de manera unilateral la emisión del TCHN a la entidad encargada del registro público o SUNARP, la emisión quedará anotada en el registro público consignando como acreedor al BANCO. Asimismo, en caso el CLIENTE (deudor) incumpla con el pago de cualquiera de sus obligaciones representadas en el TCHN (título de crédito hipotecario negociable), las partes acuerdan designar una empresa del Sistema Financiero Nacional señalada en el contrato (Empresa del Sistema Financiero Nacional Autorizada) , para que proceda con la venta directa del Inmueble protestado total o parcialmente el TCHN o con la constancia de la formalidad sustitutoria del protesto, para que se proceda con dicha venta directa. Sin perjuicio de ello, el CLIENTE autoriza al BANCO (entidad del sistema financiero) a designar a cualquier otra empresa del sistema financiero que se encuentre*

---

<sup>8</sup> Fuente Ley 27827, Artículo 240.- Emisión

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.

<sup>9</sup> Código de Protección y Defensa del Consumidor, Artículo V literal 3. Principio de Transparencia.- En la actuación en el mercado, los proveedores generan una plena accesibilidad a la información a los consumidores acerca de los productos o servicios que ofrecen. La información brindada debe ser veraz y apropiada conforme al presente Código.

*autorizada a realizar dicha ejecución u otros que autoricen las normas legales, quien podrá enajenar el Inmueble, conforme a las normas de la Ley de Títulos Valores y del Reglamento del Título de Crédito Hipotecario Negociable. Para tal ejecución, el BANCO puede disponer la actualización del valor del Inmueble mediante perito autorizado e inscrito en la REPEV. En todo lo demás serán aplicables las normas de la Ley de Títulos Valores y del Reglamento de Título de Crédito Hipotecario Negociable.<sup>10</sup>*

*Adicionalmente, EL CLIENTE faculta a EL BANCO para solicitar el levantamiento y la inscripción de la anotación de emisión de TCHN más de una vez en la partida de el/los inmueble/s, bastando para ello anular el valorado emitido y devolviéndolo al Registro Público o solicitar la expedición de otro TCHN en su reemplazo lo cual no debe considerarse como una cancelación del crédito, por ello solo se debe considerar cancelado cuando en el valorado se indique “CANCELADO”. Se deja precisado que ante cualquier impedimento que la Empresa del Sistema Financiero Nacional Autorizada pueda tener para cumplir el presente encargo o ante renuncia de ésta, EL BANCO si no opta por la ejecución judicial, podrá designar a cualquier otra empresa del sistema financiero (facultada a cumplir encargos fiduciarios) u otros que autoricen las normas legales, bajo las mismas condiciones que aquí se estipulan.*

#### **4. USO DE TCHN PARA COMPRA DE DEUDA**

Para aplicar el TCHN en las operaciones de compra de deuda de créditos hipotecarios para vivienda, proponemos el uso del TCHN y un procedimiento de compra de deuda, conforme al siguiente flujo:

---

<sup>10</sup> Fuente Ley 27287

Artículo 243.- Ejecución

243.1 Protestado por falta de pago del crédito u obtenida la formalidad sustitutoria respectiva, que deberá obtenerse aun cuando se hubiera liberado de dicho trámite conforme al Artículo 52, procederá la venta directa del bien hipotecado, sin intervención de autoridad judicial, al mejor postor, siempre que el precio por el que se enajene no sea inferior al 75% (setenticinco por ciento) de la valorización señalada en el título y la venta se confíe a una empresa del Sistema Financiero Nacional autorizada a operar comisiones de confianza o fideicomisos, distinta al ejecutante. Sin embargo, el tenedor podrá optar por solicitar la ejecución judicial de la hipoteca, conforme al Código Procesal Civil. (\*)

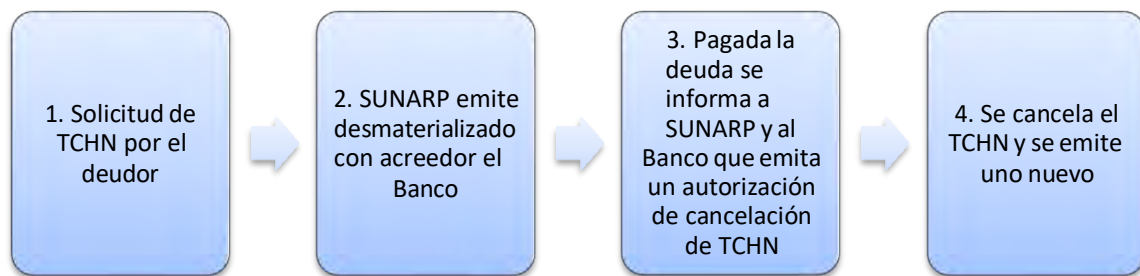


Figura 4

1.- Partimos que el TCHN se puede emitir a solicitud del deudor; por lo tanto, el deudor solicita la emisión del TCHN y se anota en SUNARP su emisión a nombre del Banco acreedor; dicho TCHN no será entregado al deudor sino que quedará anotado de forma incompleta en SUNARP, conforme a Ley de Títulos Valores es posible que un título se emita de forma incompleta.

2.- SUNARP genera la anotación registral; para ello revisa la primera hipoteca y que no existan cargas o gravámenes anteriores a la emisión del TCHN; es importante que SUNARP valide que no existen cargas o gravámenes posteriores a la hipoteca, con la finalidad de lograr un TCHN que pueda ser negociado y brinde ciertas garantías para las nuevas entidades que deseen negociar la compra de deuda hipotecaria. Como indicamos el TCHN será anotado en SUNARP, incompleto y no será entregado al deudor.

3.- Con el TCHN anotado en SUNARP, el deudor puede negociar la compra de deuda. Cuando la nueva entidad financiera pague la deuda, informará a SUNARP de dicho pago para anotar un bloqueo registral de pago y emisión de TCHN a la espera de la declaración por parte del primer acreedor hipotecario; es decir, solo estaría pendiente la declaración de cancelación de deuda por parte del primer acreedor y autorizando la emisión a título de endosante a favor de la nueva entidad financiera o nuevo acreedor.

4.- Se cancela el primer TCHN emitido y se anota la emisión de un nuevo TCHN indicando quién es el nuevo acreedor, este TCHN podría ser solicitado por la entidad financiera o no, en caso de no solicitarlo quedaría anotado en SUNARP.

Este procedimiento, no afecta la accesoriedad de la hipoteca, puesto que se cancela o reemplaza un título valor emitido por otro.

## **5. ANALISIS LEGAL Y PROPUESTA DE MODIFICACIÓN NORMATIVA**

Para establecer la posibilidad de un TCHN unilateral para compra de deuda hipotecaria, debemos revisar la Ley 27287, que en el artículo 244.3 establece que el Propietario que hubiese pagado la deuda de un crédito con TCHN puede solicitar la emisión de otro en su reemplazo:

*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.*

Pareciera dar a entender que para emitir un nuevo TCHN de manera unilateral por el propietario se requiere de una nueva escritura pública, porque indica que la formalidad debe ser la misma prevista para la emisión original, además debe devolver el TCHN cancelado; entonces se trata en realidad de una nueva declaración unilateral de constitución de TCHN en escritura pública, con la única ventaja que el gravamen hipotecario se mantiene.

Conviene establecer cuál es el marco legal por el cual es viable nuestra propuesta, puesto que el citado artículo no es suficiente, ya que implica un procedimiento en escritura pública y siempre que la deuda hubiere sido cancelada, con la anotación de cancelación en el TCHN físico o anotado en cuenta.

### **5.1. SOLICITUD DE TCHN POR EL DEUDOR**

No existe una opción legal, por la cual el deudor propietario solicite el TCHN. Si bien existe la posibilidad de solicitar un nuevo TCHN cuando se cancela la deuda hipotecaria, puesto que se trata de un título valor; sin embargo, para que el TCHN sea solicitado por el deudor de una empresa

del sistema financiero, que tiene un crédito hipotecario para vivienda, se requiere que se cree la opción; es decir, que se incluya como una nueva posibilidad de emisión a ser incluida en la Ley N° 27287.

Proponemos que el texto modificadorio sería en el artículo 240, respecto a la emisión:

*Artículo 240.- Emisión*

240.1 *El Título de Crédito Hipotecario Negociable se expedirá a petición expresa **del deudor de una entidad del sistema financiero o 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.*

240.2 *Sólo 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 ésta; y, en el caso de otros registros, por la respectiva autoridad de control o supervisión.*

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 **o el valor comercial establecido en el contrato de crédito hipotecario,** 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.*

240.4. **En caso, el propietario solicite expedir un Título de Crédito Hipotecario Negociable cuando ya exista hipoteca de una entidad del sistema financiero, la solicitud se debe referir al mismo crédito hipotecario inscrito. Se extenderá la emisión del título y será emitido a nombre del acreedor del crédito hipotecario; en este caso, no se entregará el Título en físico sino que la anotación de emisión en SUNARP será suficiente para acreditar existencia del Título.**

*Artículo 244.- Extinción*

244.1 El Registro Público levantará el gravamen, sin que sea necesario escritura pública, sólo **será suficiente la declaración del acreedor del TCHN emitido, mediante documento con firma legalizada o firma digital**; o 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 N° 26639.

244.2 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.

Con este texto propuesto, el propietario podrá solicitar un TCHN, con la posibilidad de quedar anotado en SUNARP para la realización de compra de deuda. Además, nuestra propuesta solo considera aplicarse para créditos hipotecarios de entidades del sistema financiero, ello porque se podría afectar derechos de terceros acreedores con la emisión de un TCHN, aunque entendemos que los gravámenes posteriores se pueden inscribir si son judiciales, también es cierto que existe situaciones de segundas hipotecas en trámite y el propietario podría solicitar un TCHN para impedir que se inscriba una segunda hipoteca. Por ello, consideramos que sea aplicable para créditos hipotecarios de entidades del sistema financiero puesto que la hipoteca de estas entidades siempre es por el total del valor comercial del inmueble. Además, incluimos la posibilidad de cancelación del TCHN con la declaración del acreedor, siempre que el TCHN esté anotado en SUNARP y no se hubiere solicitado su entrega física por parte del acreedor.

## **5.2. MARCO REGLAMENTARIO PARA PROCEDIMIENTO DE COMPRA DE DEUDA**

La propuesta de un procedimiento de compra de deuda con TCHN no tiene un marco regulatorio, sin embargo, podemos sustentar nuestra propuesta en un procedimiento que existe, pero que no ha sido aplicado, respecto a emisión de TCHN con anotación en cuenta. Así pues, el 21 de agosto de 2007, la CONASEV (Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores) hoy Superintendencia del Mercado de Valores; emitió la RESOLUCION CONASEV N° 062-2007-EF-94.01.1, que contiene el Nuevo Reglamento para la Representación mediante anotaciones en cuenta del Título de Crédito Hipotecario Negociable, por el cual se reguló el TCHN con anotación en cuenta. De dicha norma, conviene citar algunos temas puntuales:

- a). No hay coordinación entre CAVALI y SUNARP para registrar el TCHN, la solicitud y documentos son presentadas por el Propietario o entidad financiera.
- b). Verificación de autenticidad títulos físicos debe ser realizada por SUNARP.
- c). Deudor comunica a CAVALI la autenticidad del TCHN físico, previo procedimiento ante SUNARP.
- d). Anotaciones en cuenta de TCHN.

Los requisitos y normas complementarios de la norma de anotaciones en cuenta de TCHN, debería haber sido aprobada dentro de 3 meses (pudiendo ampliarse 3 meses más) de emisión, la aprobación correspondía a la CONASEV hoy SMV; sin embargo, han transcurrido 13 años y todavía no se aprueba las normas complementarias. Incluso, aunque aprueben en este momento, consideramos que no será utilizada por carecer de un objetivo claro o utilidad para los propietarios o deudores o entidades del sistema financiero y por los costos que ello implicaría, puesto que se debe coordinar con dos entidades.

Esta norma, nos sirve como sustento, para nuestra propuesta de compra de deuda mediante el uso de TCHN. Aunque, la norma de anotaciones en cuenta trató de solucionar el problema de la pérdida de documentos físicos, no se orientó a la compra de deuda hipotecaria, como planteamos en el presente trabajo es necesario un reglamento.

### 5.2.1. PRECISIONES NECESARIAS PARA COMPRA DE DEUDA CON TCHN

Para la compra de deuda con TCHN emitido por solicitud unilateral del propietario deudor, es necesario reglamentar ciertos aspectos legales; por ello, debemos responder las siguientes preguntas necesarias para emitir un TCHN de una hipoteca ya inscrita:

- A. ¿Es necesario realizar una nueva tasación para actualizar el valor de la hipoteca?
- B. ¿la emisión del TCHN, se trata de una ratificación de hipoteca en escritura pública?
- C. ¿Se emite el TCHN cuando existen gravámenes posteriores?
- D. ¿Una vez cancelada la deuda hipotecaria, se puede mantener el TCHN emitido para garantizar la nueva hipoteca?

Estas preguntas tienen su origen en los puntos que consideramos necesarios incluir en una propuesta de reglamento de SUNARP para utilizar el TCHN en la compra de deuda.

- A. ¿Es necesario realizar una nueva tasación para actualizar el valor de la hipoteca?

Para que una entidad del sistema financiero acepte un TCHN solicitado por el propietario o para que la entidad del sistema financiero emita un TCHN en nombre del deudor se requiere que exista una valorización realizada por un perito inscrito en el Registro de Peritos Valuadores (REPEV); lo mismo aplicaría en nuestra propuesta puesto que será un TCHN solicitado por el deudor de un crédito hipotecario de una entidad financiera, ante ello se deben dar dos alternativas:

- que el deudor solicite de manera directa la emisión, puesto que la hipoteca ya incluye la tasación realizada por perito valuador.
- en caso no tenga tasación incluida en el contrato de hipoteca, debe adjuntar la tasación, elaborada por un perito autorizado para determinar el valor comercial actualizado. En caso se solicite ampliación de valor de afectación o gravamen, el propietario debería presentar una escritura de ampliación y nueva tasación elaborada por perito valuador.

- B. ¿la emisión del TCHN, se trata de una ratificación de hipoteca en escritura pública?

Nuestra propuesta es que el deudor solicite el TCHN a la SUNARP, por ello debemos precisar si se trata de una ratificación de la hipoteca que requiera necesariamente la misma formalidad que la constitución, es decir que sea necesaria una escritura pública. La Ley de Títulos Valores autoriza en su artículo 244.3 a que se emita un nuevo TCHN en reemplazo del anterior, siempre que se realice con la misma formalidad que el TCHN emitido; para nosotros la formalidad no sería una nueva escritura pública, puesto que se trataría de una nueva hipoteca y la finalidad del artículo 244.3 es una emisión sin modificación del gravamen inscrito anteriormente<sup>11</sup>. Entonces, no se trata de una ratificación de la hipoteca y tampoco es necesario una nueva escritura pública, lo que si debe respetarse son las formalidades de solicitud y poderes; es decir, que la persona que solicite el TCHN tenga facultades suficientes en caso no sea el propietario.

C. ¿Se emite el TCHN cuando existen cargas o gravámenes posteriores?

Para nuestra propuesta, el TCHN será solicitado el propietario después de que se constituye la hipoteca con una entidad del sistema financiero, por lo tanto ya existe el gravamen por el cual se emite el TCHN; en ese momento SUNARP constatará si existe alguna carga o gravamen posterior a la hipoteca respecto de la que se solicita el TCHN. En caso exista alguna carga o gravamen no se emitirá el TCHN, salvo que se trate de una carga técnica (esto fue explicado en el punto 3 del capítulo II).

Este requisito aplica para cualquier emisión de TCHN y para compra de deuda con mayor razón, puesto que ninguna entidad del sistema financiero realiza una operación de compra de deuda sabiendo que no tendrá exclusividad o que su garantía no estará en primer rango.

D. ¿Una vez cancelada la deuda hipotecaria, se puede mantener el TCHN emitido para garantizar la nueva hipoteca?

Como indicamos en los capítulos anteriores, la accesoriedad de la hipoteca genera que una vez cancelado el crédito se extingue la hipoteca, sobre todo en el caso de créditos hipotecarios para vivienda. Entonces, nos planteamos el escenario de cancelación de la deuda hipotecaria con un

---

<sup>11</sup> 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.

TCHN emitido; en cuyo caso, por disposición de la Ley de Títulos Valores no genera que se extinga la hipoteca solo el TCHN emitido, por ello el artículo 244.3 autoriza a solicitar un nuevo TCHN, en ese mismo sentido el Reglamento de Registro de Predios establece la posibilidad de sustitución de TCHN<sup>12</sup>. Por lo tanto, es posible aplicar nuestra propuesta donde se cancela el primer TCHN emitido y se anota la emisión de un nuevo TCHN indicando quién es el nuevo acreedor, este TCHN podría ser solicitado de manera física por la entidad financiera acreedora.

### **5.3. PROPUESTA DE REGLAMENTO SUNARP PARA TCHN CON COMPRA DE DEUDA**

Considerando los puntos indicados anteriormente, vemos necesario un reglamento en SUNARP que regule un procedimiento interno para las operaciones de compra de deuda con TCHN. Analizamos y elaboramos una propuesta de cambio de la Ley de Títulos Valores; entonces es necesario regular el procedimiento mediante un reglamento, por ello proponemos:

#### ***REGLAMENTO PARA EMISIÓN DE TCHN ANOTADO EN SUNARP Y DE EMISIÓN DE TCHN EN REEMPLAZO.***

##### ***Artículo 1.- Alcance y vocablos***

*El presente Reglamento regula el procedimiento de emisión de Títulos de Crédito Hipotecario Negociables que emita el Registro Público a solicitud de los propietarios deudores que tengan un crédito hipotecario ante una entidad del sistema financiero.*

*Para efectos del presente Reglamento se deben considerar las siguientes definiciones:*

*a) Acreedor: entidad del sistema financiero, quien ostenta la calidad de acreedor del crédito hipotecario respecto del cual se solicita la emisión del Título de Crédito Hipotecario Negociable.*

*b) Deudor: quien ostenta la calidad de deudor del crédito hipotecario, respecto del cual se solicita la emisión del Título de Crédito Hipotecario Negociable.*

---

<sup>12</sup> Artículo 146.- Emisión de nuevo Título de Crédito Hipotecario Negociable

Sólo 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, ésta deberá haberse mantenido como el único gravamen voluntario sobre el predio.

c) *Ley de Títulos Valores: Ley de Títulos Valores aprobada por Ley N° 27287 y sus modificatorias.*

d) *Propietario: el propietario del inmueble cuya hipoteca se incorpora en el Título de Crédito Hipotecario Negociable.*

e) *Registro Público: Registro de Propiedad Inmueble.*

f) *TCHN: Título de Crédito Hipotecario Negociable.*

g) *Título físico: Título de Crédito Hipotecario Negociable representado por título o certificado físico.*

h) *SUNARP: Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.*

### **Artículo 2.- Solicitud de emisión de TCHN**

*La solicitud de emisión de TCHN tendrá el carácter de declaración jurada y deberá ser presentada ante SUNARP o entidad encargada de Registros Públicos.*

*El propietario solicitará al Registro Público la emisión del TCHN mediante anotación en SUNARP, de ser persona distinta del solicitante, acreditará el consentimiento expreso y escrito del deudor, en documento con firma legalizada o con firma digital.*

*El registrador público, previa verificación de la inscripción de la hipoteca y de la inexistencia de impedimento para la emisión del TCHN, emitirá el TCHN anotando en SUNARP su emisión, precisando el nombre del Acreedor; dicho título será emitido de manera incompleta, rigiendo lo previsto en el artículo 10 de la Ley de Títulos Valores .*

*El Deudor es responsable de la veracidad de la documentación e información que acompañen a su requerimiento de emisión.*

*Sin perjuicio de lo indicado, el Acreedor podrá solicitar la emisión de TCHN de manera física o en anotación en cuenta.*

### **Artículo 3- Normas aplicables al proceso de emisión de TCHN en reemplazo**

*Para efectos de emitir un TCHN en reemplazo de uno anterior, siempre que no se hubiera emitido el TCHN de manera física o con anotación en cuenta, se podrá:*

a) *A solicitud del Deudor se podrá inscribir una anotación preventiva de transferencia de TCHN a favor de otro Acreedor, por un plazo de 30 días ÚTILES.*

b) *La emisión de un TCHN en reemplazo de otro, estará sujeta a la declaración del Acreedor del TCHN emitido, mediante documento con firma legalizada o firma digital o*

*escritura pública, donde el primer Acreedor: declara que se ha cancelado el total de la deuda y cancela el TCHN emitido.*

*c) Por el solo efecto de esta declaración, se emitirá un nuevo TCHN a nombre del nuevo acreedor anotando en la partida registral dicha emisión.*

*En caso, el propietario solicite un nuevo TCHN en reemplazo de uno anterior por cancelación, podrá solicitar una ampliación del monto de gravamen, presentando en la misma solicitud la escritura de ampliación y tasación elaborada por perito autorizado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Caso contrario, el nuevo TCHN se emitirá por el mismo valor de afectación indicado en la hipoteca inscrita.*

#### **Artículo 4.- Transferencias y gravámenes.**

*La transferencia del TCHN solicitado por el Deudor, incluyendo los derechos y garantías que incorpora, se efectúa mediante inscripciones en SUNAPP para efecto de dar publicidad a terceros.*

#### **Artículo 5.- Extinción del TCHN.**

*El TCHN solicitado por el Deudor podrá ser levantado conforme al artículo 244.1 de la Ley de Títulos Valores, será suficiente la declaración del Acreedor del TCHN emitido, mediante documento con firma legalizada o firma digital, donde el Acreedor declara que se ha cancelado el total de la deuda y cancela el TCHN emitido y anotado en SUNARP.*

*En el supuesto a que se refiere el artículo 244.2 de la Ley de Títulos Valores, siempre que el Acreedor solicite la emisión del TCHN físico, la devolución del título físico con la anotación de cancelación dará por cancelado el TCHN; en caso de TCHN con anotaciones en cuenta se regirá por la norma de la materia.*

Con esta propuesta normativa, desarrollamos todos los aspectos que consideramos son necesarios para aplicar el TCHN para operaciones de compra de deuda hipotecaria; por ejemplo, la tasación facultativa, la emisión de un TCHN en reemplazo de otro. Buscamos que el TCHN tenga un escenario claro para ser utilizado y que los servidores públicos de registros públicos tengan un marco legal claro sobre la operativa y la forma en que se aplicaría el TCHN para operaciones de compra de deuda hipotecaria; y, lograr que el TCHN sea utilizado masivamente por los deudores o propietarios y las entidades del sistema financiero.

Las modificaciones que se proponen, tienen una perspectiva práctica y buscan solucionar un problema, teniendo como orientación especial los propietarios deudores, buscando reducir los costos de transacción en operaciones de compra de deuda de créditos hipotecarios para vivienda.

## SINTESIS:

Como alternativa de solución al problema de investigación, planteamos un TCHN que tenga dos cualidades, la primera que sea útil para el deudor y acreedor y la segunda que sea dinámico de tal manera que permita a las entidades del sistema financiero cancelar y emitir un nuevo TCHN cuando cambien las condiciones de los préstamos, caso contrario, cuando se emita un TCHN ya no se podrían otorgar nuevos créditos o realizar operaciones de compra de deuda hipotecaria, entre otras. Para ello plantemos una nueva forma de emisión de TCHN, conforme al siguiente gráfico:

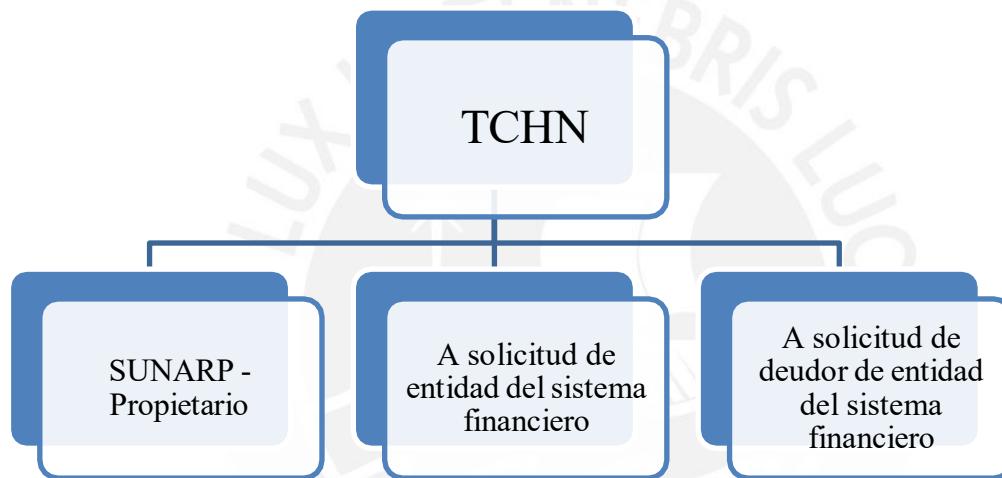


Figura 3

Nuestra propuesta, es que el deudor solicite la emisión del TCHN. Esta propuesta debe considerar la protección a los acreedores, por ello advertimos que se necesita:

3. Que el TCHN sea anotado en SUNARP a favor del ACREEDOR y con posibilidad de ser reemplazado cuando el ACREEDOR lo considere necesario.
4. Que las entidades del sistema financiero cuenten además de la protección legal con una protección contractual.

Al referirnos a TCHN dinámico, nos referimos a la posibilidad de que las entidades del sistema financiero puedan solicitar el levantamiento y la inscripción de la anotación de emisión de TCHN más de una vez en la partida registral del inmueble, bastando para ello declarar cancelado el TCHN emitido o devolviéndolo (en caso de emisión física) al Registro Público, solicitando la expedición de otro TCHN en su reemplazo.

Respecto al uso del TCHN para compra de deuda de créditos hipotecarios para vivienda, proponemos la emisión unilateral a solicitud del deudor, conforme al siguiente procedimiento:

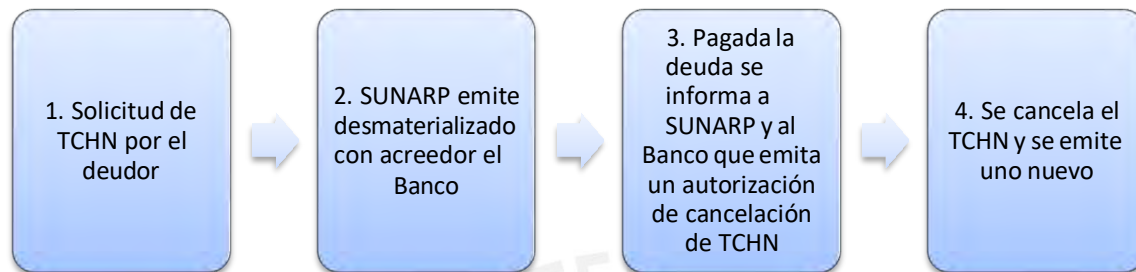


Figura 4.

En la propuesta, es importante considerar que el TCHN será anotado en SUNARP, incompleto y no será entregado al deudor. La emisión será solo anotada en SUNARP y emitida a favor del acreedor. Con el TCHN anotado en SUNARP, el deudor puede negociar la compra de deuda. Cuando otra entidad financiera pague la deuda, informará a SUNARP de dicho pago para anotar un bloqueo registral de pago y emisión de TCHN a la espera de la declaración por parte del primer acreedor hipotecario; es decir, solo estaría pendiente la declaración de cancelación de deuda por parte del primer acreedor. Con esta propuesta no se afecta la accesoriadad de la hipoteca, puesto que se cancela o reemplaza un título valor emitido por otro y se protege al acreedor puesto que el TCHN no se entrega al deudor.

Respecto al marco legal, actualmente tenemos el artículo 244.3 que establece la posibilidad de cancelar un TCHN y emitir uno nuevo en su reemplazo cuando se cancele la deuda, sin que se levante la hipoteca. Sin embargo, para que el TCHN sea emitido a solicitud del deudor, es necesario modificar la Ley 27287, agregando esta posibilidad. Además, con la finalidad de lograr un TCHN dinámico, es necesario realizar precisiones mediante la emisión de un reglamento de SUNARP que regule un procedimiento interno para un TCHN dinámico y pueda ser utilizado para las operaciones de compra de deuda con TCHN, propuesta de reglamento que presentamos en este trabajo y denominamos: **REGLAMENTO PARA EMISIÓN DE TCHN ANOTADO EN SUNARP Y DE EMISIÓN DE TCHN EN REEMPLAZO.**

## CONCLUSIONES

1. Para los créditos hipotecarios para vivienda, considerando el principio de accesoriadad, es necesario que una vez cancelado el crédito hipotecario de un crédito hipotecario para vivienda, se tenga que levantar también la hipoteca que garantiza dicho crédito, puesto que se ha extinguido el crédito que garantizaba y en consecuencia se extingue la garantía.
2. La operación de compra de deuda para créditos hipotecarios para vivienda o también llamada “migración de crédito hipotecario”, es una operación de financiamiento destinado exclusivamente al pago de un préstamo hipotecario otorgando un nuevo crédito hipotecario para vivienda. Por la parte legal, se trata de un nuevo crédito, con un nuevo acreedor y bajo condiciones distintas, generalmente implica un crédito con una tasa menor y en otros casos una reducción de cuota o ampliación de plazo (en comparación con el crédito anterior), por lo tanto, requiere de un nuevo contrato de crédito.
3. El levantamiento o cancelación de las garantías hipotecarias y constitución de nuevas garantías para la compra de deuda de crédito hipotecario para vivienda, en opinión nuestra, es ineficiente y genera costos notariales y registrales para las entidades del sistema financiero y para los propietarios deudores, lo que afecta el mercado hipotecario y no permite acceder a mejores tasas de interés a los propietarios deudores.
4. En la compra de deuda de créditos hipotecarios para vivienda, es necesario levantar la hipoteca inscrita ya que es pagada por la nueva entidad financiera; ello porque la nueva entidad financiera acreedora necesita una garantía preferida para reducir costos en provisiones, que son obligaciones de retención de fondos para cubrir futuras situaciones. Para que una garantía tenga calidad de preferida, la hipoteca debe ser inscrita y la inscripción debe estar en primer rango, es decir que no exista otra hipoteca anterior inscrita en la partida registral del inmueble.
5. El principio de accesoriadad aplica en el Título de Crédito Hipotecario Negociable, claro que la incorporación del crédito será posterior; nace sin una obligación determinada pero al incluirse la obligación cumple con el principio de accesoriadad y en caso de pago del crédito,

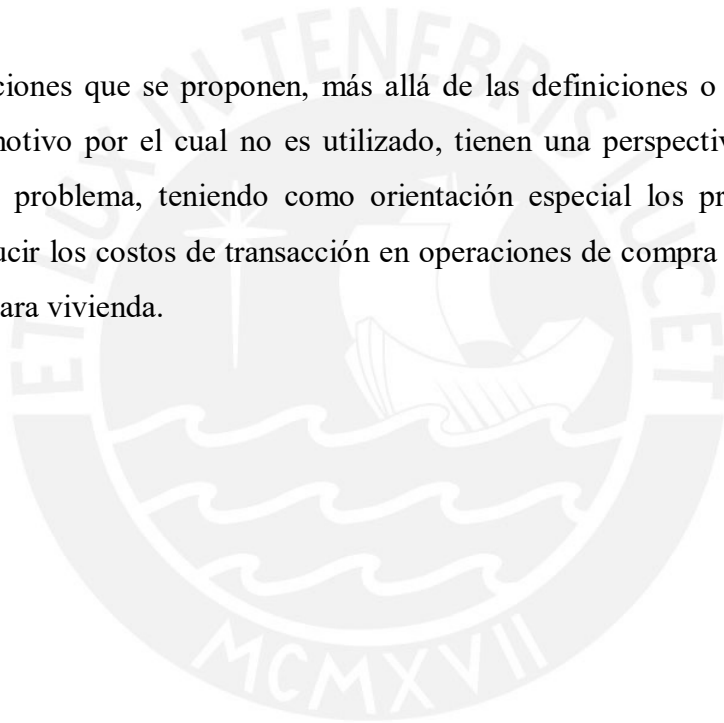
se debe anular el Título de Crédito Hipotecario Negociable emitido, ello no afecta la garantía, puesto que es el título valor el que debe reemplazarse.

6. El Título de Crédito Hipotecario Negociable no es utilizado mayoritariamente porque no tiene una finalidad y no es dinámico, ello porque al momento de ser emitido por la entidad del sistema financiero ya no se pueden incluir otras obligaciones o modificar las obligaciones contenidas; salvo que sea emitido incompleto, en cuyo caso caemos en el mismo problema cuando se completa el Título de Crédito Hipotecario Negociable y posterior a ello, el deudor se pone al día en sus cuotas, pero ya no se puede cambiar el Título de Crédito Hipotecario Negociable.
7. Consideramos al TCHN como un título valor especial que nace de un acto privado pero que requiere publicidad; el TCHN nace de un acto inscribible, una hipoteca, y por lo tanto se anota a favor de quien se emite; entonces, consideramos que es posible anotarse en SUNARP una anotación preventiva de transferencia, para brindar seguridad jurídica al deudor y terceros.
8. En la Ley de Títulos Valores existen dos formas de emitir un TCHN, una es cuando el propietario solicita a SUNARP la emisión, la otra forma es cuando la entidad financiera solicita su emisión directamente o ante notario y anota dicha emisión en SUNARP, la autorización para emisión de TCHN requiere ser expresa.
9. En el presente trabajo se propone una tercera forma de emisión unilateral, donde participe el propietario que ya tiene una hipoteca inscrita a favor de una entidad del sistema financiero, ello con la finalidad de que el propietario o deudor pueda negociar la compra de deuda con este título, para ello, es necesario que el TCHN sea dinámico; a esta emisión la llamamos emisión unilateral del propietario deudor.
10. Para nuestra propuesta, no existe un marco regulatorio adecuado que permita un TCHN dinámico y que sirva para las operaciones de compra de deuda hipotecaria, por ello es necesario modificar la Ley de Títulos Valores y emitir un reglamento en SUNARP que

regule un procedimiento interno para un TCHN dinámico y por lo tanto permita las operaciones de compra de deuda con TCHN.

11. Para nuestra propuesta, solo consideramos que sea aplicable para créditos hipotecarios de entidades del sistema financiero, caso contrario se podría afectar derechos de terceros acreedores con la emisión de un TCHN; aunque entendemos que los gravámenes posteriores se pueden inscribir si son judiciales, también es cierto que existe situaciones de segundas hipotecas en trámite y el propietario podría solicitar un TCHN para impedir que se inscriba una segunda hipoteca. Por ello, proponemos que sea aplicable para créditos hipotecarios de entidades del sistema financiero, puesto que el valor de afectación de la hipoteca de las entidades del sistema financiero siempre es por el total del valor comercial del inmueble y se requieren tasaciones realizadas por peritos valuadores registrados en la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, lo que permite que sea posible emitir el TCHN.
12. Para nuestra propuesta, en caso de una emisión unilateral por el propietario deudor, con la finalidad de no generar que las entidades del sistema financiera estén desprotegidas y para que el propietario no pueda negociar un título valor, planteamos que el Título de Crédito Hipotecario Negociable se emita a nombre de la entidad financiera acreedora, conforme a lo consignado en la hipoteca; además, planteamos que el Título de Crédito Hipotecario Negociable se emita y quede anotado en SUNARP, solo el Acreedor (entidad del sistema financiero) podría solicitar la entrega del Título de Crédito Hipotecario Negociable de manera física.
13. Para nuestra propuesta, en la emisión de un Título de Crédito Hipotecario Negociable por el propietario deudor es necesario incluir un modelo de cláusula para contratos de hipoteca, con la finalidad de que las entidades del sistema financiero cuenten con una protección contractual, donde conste la autorización del propietario para solicitar la emisión física del Título de Crédito Hipotecario Negociable y para reemplazar al Título de Crédito Hipotecario Negociable cuando la entidad lo considere conveniente para mantener asegurado el pago del crédito hipotecario. Si bien todos los contratos de hipoteca ya incluyen esta cláusula, nosotros proponemos una mejora en redacción para generar un marco contractual adecuado.

14. Para la emisión de un Título de Crédito Hipotecario Negociable por el propietario deudor, es necesario un marco legal claro, para que las entidades del sistema financiero y propietarios deudores puedan solicitar el levantamiento y la inscripción de la anotación de una nueva emisión de TCHN en la partida registral del inmueble, bastando para ello anular el TCHN emitido, solicitando la expedición de otro TCHN en su reemplazo, esto sin que se genere el levantamiento de la garantía; para este fin, es necesario modificar la Ley de Títulos Valores en su artículo 240 y emitir un Reglamento para Emisión de TCHN Anotado en SUNARP y de Emisión de TCHN en Reemplazo.
15. Las modificaciones que se proponen, más allá de las definiciones o discusiones sobre el TCHN y el motivo por el cual no es utilizado, tienen una perspectiva práctica y buscan solucionar un problema, teniendo como orientación especial los propietarios deudores, buscando reducir los costos de transacción en operaciones de compra de deuda de créditos hipotecarios para vivienda.



## BIBLIOGRAFÍA:

1. Alvarez Dueñas, P. (2018) La Hipoteca, recuperado de <http://www.ciedcusco.com/yachaq-3>
2. Arata, M. (2018) La Especialidad de la Hipoteca, Tratado de la Hipoteca. recuperado de: <https://works.bepress.com/Moises-Arata/9/>
3. Avendaño Valdés, J. (1993) El Registro Predial y la Seguridad Jurídica en los Predios Rústicos, Themis 26, recuperado revistas.pucp.edu.pe › themis › article.
4. Avendaño Valdez, J. y Avendaño Arana, F. (2017). Derechos reales. eBook Collection (EBSCOhost) - printed on 9/8/2020 1:13 AM vía PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU, AN: 2265449.
5. Azofra Vegas, Fernando (2015). La hipoteca flotante. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. Recuperado de: <https://www.jstor.org/stable/j.ctt1k232np>
6. Beaumont, R. (2000). Comentarios a la nueva ley de títulos valores. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
7. Bullard G., Alfredo (2018), Análisis económico del derecho. Serie: Colección lo esencial del derecho, Vol. 35. Fondo Editorial de la Pontificia universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://web.b.ebscohost.com.ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/ehost/ebookviewer/ebook/bmxlYmtfXzlyNjUyODBfX0FO0?sid=6c02c996-f439-41a9-806b-604816b85681@pdc-v-sessmgr05&vid=0&format=EK&rid=1>
8. Campos, Héctor (2011); El título de crédito hipotecario negociable: breves apuntes dogmáticos y funcionales. Comprendiendo al incomprendido; en: Revista jurídica del Perú -- No. 127.

9. Canals Brage, F. (2007). El incierto porvenir de la hipoteca en España (a propósito de algunos proyectos más o menos normativos), LA LEY, AÑO XXVIII. Número 6691.
10. Castellares Aguilar, R. (2004). El título de crédito hipotecario negociable. Tratado de Derecho Mercantil. Tomo II, Gaceta Jurídica, Primera edición, agosto 2004.
11. Catarineu Eva y Pérez Daniel (2008). La Titulización De Activos Por Parte De Las Entidades De Crédito: El Modelo Español En El Contexto Internacional Y Su Tratamiento Desde El Punto De Vista De La Regulación Prudencial, Revista Estabilidad Financiera, núm. 14. Recuperado de: <https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/RevistaEstabilidadFinanciera/08/May/Fic/IEF200814-5.pdf>
12. Cowper, S. (1985) Derechos Reales Constituidos sobre el Bien Hipotecado con Posterioridad a la Inscripción de la Hipoteca, Published by: Pontificia Universidad Católica de Chile; Revista Chilena de Derecho Vol. 12, No. 2 (Mayo – Agosto 1985), Recuperado de: <https://www.jstor.org/stable/41608218>
13. Del Risco Sotil, Luis Felipe (2014). La cobertura y vigencia extraordinaria de la hipoteca sávana. Themis, número 66.
14. Eyzaguirre del Sante, H. (2003). El mercado de crédito hipotecario de Perú. En Estudios de financiamiento hipotecario en américa latina – BID.
15. Gonzáles de Sanz, E. (2000). Derecho bancario. Lima, Perú: Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
16. Hurtado Reyes, M. (2015). Problemática actual del proceso de ejecución de hipoteca. En: revista electrónica: Justicia y Derecho.org.pe
17. Kuan-veng Cabrejo, A. y Pizarro Aranguren, L. (1998). Liquidando" las garantías reales tradicionales El fideicomiso en garantía como alternativa, revista Ius Et Veritas 17.

18. Luy Manuel – Arrieta, A. (2004). Tiempo de ejecución de garantías y su impacto en el mercado financiero. En: Revista de Asuntos Financieros SBS.
19. Mackor, Anne Ruth (2011), Explanatory Non-Normative Legal Doctrine. Taking the Distinction between Theoretical and Practical Reason Seriously. Methodologies of Legal Research Which Kind of Method for What Kind of Discipline?. Recuperado de: <https://www.bloomsburyprofessional.com/uk/methodologies-of-legal-research-9781847317803/>
20. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019), Guía de Técnica Legislativa para elaboración de Proyectos Normativos de las Entidades del Poder Ejecutivo, cuarta edición, recuperado de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/07/MINJUS-DGDOJ-Guia-de-Tecnica-Legislativa-3era-edici%C3%B3n.pdf>
21. Montoya Manfredi, U. (2005). Comentarios a la Ley de Títulos Valores. Lima - Perú: Grijley, 2005.
22. Munguía Camarena, F. (2013). Título de Crédito Hipotecario Negociable Financiamiento Seguro, Revista Jurídica, Publicada en Diario Oficial El Peruano. 05/02/2013.
23. Ortega, P. M. A. (2013). El principio de especialidad hipotecaria respecto del crédito garantizado: Problemática relativa a las obligaciones (actualmente) inexistentes. Ius Et Veritas, 46.
24. Peralta Mariscal, L., (2007). Tratado de Derecho Hipotecario”, Tomo I, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires 2007.
25. Paolantonio, M. (2010) Securitización de Hipotecas, recuperado de: [https://works.bepress.com/martin\\_paolantonio/114/](https://works.bepress.com/martin_paolantonio/114/)

26. Sánchez-Palacios, M. (2007). El Título de Crédito Hipotecario Negociable, Revista Oficial del Poder Judicial 1/1 año 2007.
27. Sigvas, M. Julián (2014); La Caducidad Registral de las Medidas Cautelares de Embargo en Forma de Inscripción y de las Hipotecas. Revista Vox Juris. 2014, Vol. 27 Issue 1, recuperado de: [https://heinonline-org.ezproxybib.pucp.edu.pe/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/voxjurs27&id=228&men\\_tab=srchresults](https://heinonline-org.ezproxybib.pucp.edu.pe/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/voxjurs27&id=228&men_tab=srchresults)
28. Tello S. (2013). El Título de Crédito Hipotecario Negociable. En Revista Lex No. XII, Año XI
29. Varsi Rospigliossi, E. y Torres Maldonado, M. (2018). Las Hipotecas de Máximo en el sistema de garantías Peruano ¿Qué ocurre con los principios de accesoriedad y especialidad en cuanto al crédito en las hipotecas de máximo?. Revista Ius Et Veritas N° 57, diciembre 2018/ ISSN 2411-8844.
30. Vilela, P. M. P. (2003). Títulos valores de garantía: El warrant, la factura conformada y el título de crédito hipotecario negociable como instrumentos de crédito en el Perú. Lima: Cultural Cuzco.

### **Jurisprudencia**

1. Resolución No 1423-2017-SUNARP-TR-L, de fecha 28 de junio 2017

### **Página web:**

1. Glosario de Banco Central de Reserva del Perú, <https://www.bcrp.gob.pe/publicaciones/glosario/p.html>
2. <http://www.congreso.gob.pe/pley>
3. <https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/FCE%20-%20Memoria%202019.pdf>

### **Leyes**

1. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, LEY N° 26702.
2. Ley 27287, Ley de títulos Valores.
3. Ley 26639.
4. Resolución SBS N° 685-2007 (Reglamento del Título de Crédito Hipotecario Negociable).
5. Resolución Del Superintendente Nacional De Los Registros Públicos N° 097-2013-SUNARP-SN (Reglamento de Registro de Predios).
6. Resolución Del Superintendente Nacional De Los Registros Públicos N° 0573-2003-SUNARP-SN.
7. Resolución N° 137-2007-SUNARP.TR.T de fecha 19 de junio de 2007.
8. Reglamento para la Representación mediante anotaciones en cuenta del Título de Crédito Hipotecario Negociable, RESOLUCION CONASEV N° 062-2007-EF-94.01.1
9. Ante proyecto de reforma del Código Civil Peruano, grupo de trabajo de revisión y mejora del Código Civil Peruano de 1984, creada por Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS, octubre de 2016- marzo 2019, publicado con Resolución Ministerial N°0046-2020-JUS publicada el 7 de febrero de 2020. Fuente <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/429560-anteproyecto-de-modificaciones-del-decreto-legislativo-n-295-codigo-civil>
10. Ley N 27269, Ley de Firmas Digitales.
11. Decreto Supremo N° 052-2008-PCM, Reglamento de Ley de Firmas Digitales.