

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Registral

Las Hipotecas Especiales en el Ordenamiento Peruano

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho
Registral**

AUTOR

Miguel Angel Chavez Dueñas

ASESOR:

Jorge Antonio Martin Ortiz Pasco

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20110781

2019

RESUMEN

En el presente trabajo se busca analizar las hipotecas reguladas en normas distintas al Código Civil. Estas hipotecas son comúnmente conocidas como hipotecas especiales. Para ello, se hace una breve introducción sobre la definición y cuales son y han sido las hipotecas especiales reguladas en el Ordenamiento Peruano. Se detallan cada una de ellas, revisando sus aspectos más importantes tales como las normas que las regulan (o regulaban), su contexto histórico (en el caso de alguna de ellas) y los aspectos registrales más relevantes.

El objetivo principal del presente trabajo académico, es dar a conocer la normativa peruana que regula cada una de las hipotecas especiales, incluyendo leyes, decretos legislativos, directivas dictadas por SUNARP, resoluciones del Tribunal Registral entre otras. La conclusión general del trabajo es ver que los distintos gobiernos (desde muchos años atrás) han utilizado a la hipoteca como base para crear hipotecas “especiales” con el fin de regular situaciones específicas, adaptándose a la realidad de un grupo o grupos sociales. Aproximadamente hace poco más de un año se creó la última hipoteca especial: la hipoteca inversa. Como se puede apreciar, este fenómeno es cada vez más frecuente, por lo que no debería extrañarnos si es que pronto aparece publicado una Ley General de Hipotecas.

LAS HIPOTECAS ESPECIALES EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

1.	Introducción.....	4
2.	Las hipotecas especiales en el ordenamiento peruano: Conceptos básicos y aspectos registrales	5
2.1	La hipoteca social.....	6
2.2	La hipoteca popular.....	7
2.3	La hipoteca sábana.....	9
2.4	La hipoteca para programas de vivienda del estado.....	14
2.5	La hipoteca minera.....	15
2.6	La hipoteca inversa.....	17
2.7	El título de crédito hipotecario negociable (TCHN).....	19
2.8	La hipoteca de concesiones de infraestructura y servicios públicos.....	23
2.9	La hipoteca en la gestión de fauna silvestre.....	27
2.10	La hipoteca de gestión forestal.....	28
2.11	La hipoteca acuícola.....	30
2.12	La hipoteca naval.....	33
2.13	La hipoteca sobre unidad de producción.....	35
2.14	Cuadro resumen y apreciaciones finales.....	36
3.	Conclusiones.....	40
4.	Bibliografía.....	41

1. INTRODUCCIÓN

Desde siempre, la hipoteca ha sido considerado como uno de los mecanismos mas efectivos para garantizar créditos. El acreedor resguarda el crédito que otorga con una hipoteca a fin de poder recuperar el préstamo en un eventual incumplimiento. En la actualidad, es una de las medidas mas usadas tanto por personas naturales como por personas jurídicas sobre todo aquellas que están dentro del Sistema Financiero.

Con el transcurso del tiempo, y en respuesta a los cambios sociales, económicos y políticos de los últimos años, se han creado distintas modalidades hipotecarias para sectores o rubros específicos. Hipotecas distintas a la regulada en el Código Civil, que permiten que actores de diversos rubros puedan solicitar créditos para financiar actividades específicas, o por la especialidad de la misma, solo se otorgue solo a algunas personas. Estas modalidades hipotecarias son conocidas como hipotecas especiales.

Las hipotecas especiales pueden ser definidas como aquellas que se encuentran reguladas fuera del Código Civil, por tener algún carácter especial en su norma regulatoria. El presente trabajo tiene como fin dar a conocer cuales son (y han sido) las hipotecas especiales reguladas en el ordenamiento peruano. Es importante poder conocer la característica especial de cada uno, el sector al que apuntaba, y sus distintas peculiaridades como la ejecución, los bienes sobre los que recaen o las normas que lo regulan. De esta manera conoceremos la hipoteca social, la hipoteca popular, la hipoteca sábana, la hipoteca para programas de vivienda del estado, la hipoteca minera, la hipoteca inversa, el título de crédito hipotecario negociable (TCHN), la hipoteca de concesiones de infraestructura y servicios públicos, la hipoteca en la gestión de fauna silvestre, la hipoteca de gestión forestal, la hipoteca acuícola, la hipoteca naval y la hipoteca sobre unidad de producción.

Somos conscientes de que cada una de las hipotecas mencionadas pueden ser desarrolladas ampliamente en trabajos individuales. Sin embargo, nuestro objetivo es dar a conocer brevemente y de manera concisa cada una de ellas para que el lector pueda, brevemente, conocer las características y aspectos (registrales) mas importantes.

2. LAS HIPOTECAS ESPECIALES

En nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición legal de hipoteca especial. Para poder llegar a la misma, tenemos que conocer, en primer lugar, que se entiende por hipoteca. Una definición breve nos lleva a señalar que la hipoteca es una garantía real en la que se afecta un inmueble en garantía de una obligación. Álvarez Caperochipi define a la hipoteca como “(...) un derecho real de garantía sobre cosas inmuebles que se constituye mediante la publicidad registral. También puede se puede definir como la afectación de un bien inmueble en garantía de un crédito para la realización pública de su valor en caso de incumplimiento” (2015:377).

Las hipotecas especiales son aquellas que se encuentra reguladas en una norma especial, fuera del régimen general. En el Perú, el Código Civil regula la hipoteca “común”, sin embargo, fuera de esta existen otras hipotecas con regulación propia. Jorge Ortiz señala correctamente:

“La denominación de “hipoteca especial” representa aquella situación en la que, por normal legal, se ha dispuesto que determinadas hipotecas cuenten con excepciones a su tratamiento normativo (características, forma documental, extensión, obligación garantizada y ejecución) en relación con lo dispuesto por la Teoría General de la Hipoteca y a la norma legal (en nuestro caso el CC) que en forma genérica regula la misma” (2016a:31).

Revisada la definición, es necesario indicar que, en nuestro ordenamiento jurídico, tenemos un buen número de hipotecas especiales. En ese sentido y, a pesar de que algunas ya se encuentren derogadas, es importante revisar cada una de ellas. Haremos un recorrido conceptual a partir de la norma que lo regula (o regulaba) ahondando en los aspectos registrales de cada una de ellas si es que hubiere. Así, revisaremos a la hipoteca social, la hipoteca popular, la hipoteca sábana, la hipoteca para programas de vivienda del estado, la hipoteca naval, la hipoteca sobre unidad de producción, la hipoteca minera, la hipoteca de concesiones de infraestructura y servicios públicos, la hipoteca en la gestión de fauna silvestre, la hipoteca de gestión forestal, la hipoteca acuícola, la hipoteca inversa y el título de crédito hipotecario negociable (TCHN). Veamos cada una de ellas.

2.1. LA HIPOTECA SOCIAL

Año 1980. El arquitecto Fernando Belaunde Terry asume la presidencia de la República por segunda vez, después de que los militares convocaran a elecciones generales en ese mismo año. Entre algunas de sus obras prometidas en campaña estaba la construcción de los conjuntos de viviendas, continuar con la Carretera Marginal de la Selva y relanzar proyectos como Cooperación Popular y el Banco de Materiales (Orrego 2014:189). Estas medidas adoptadas, sobre todo en lo que se refiere al déficit de vivienda que encontró, provocó que se estableciera una política de vivienda basada en tres sistemas. Estas fueron: ENACE, FONAVI (fue creada por el Gobierno Militar en 1979) y la hipoteca social.

Sobre la hipoteca social, los autores Haymes y Peláez señalan: “El sistema de hipoteca social, que ofrecía créditos hipotecarios con una tasa de interés menor a la comercial vigente. El Banco de Materiales (Banmat) destinado a que los autoconstructores, que representaban un gran sector del desarrollo urbano informal, adquirieran materiales de calidad, así como asesoría técnica profesional. Y, finalmente, el Banco de la Vivienda, que administró eficientemente el sistema de hipoteca social” (2017:135).

Podemos señalar que para frenar el déficit de viviendas que afrontaba el país, la solución fue crear esta figura y crear el Plan Nacional de Vivienda, para que personas de menos recursos puedan acceder a créditos hipotecarios a una menor tasa. La hipoteca social permitió dirigir los recursos de las mutuales, cajas de ahorro y el Banco Central Hipotecario a la construcción de viviendas. “La hipoteca social nació con la intención de ayudar a los empleados públicos y privados que estaban en el sector formal; esta se realizó con la reunión de fondos del sistema mutual y las cajas de ahorro. El sistema está asegurado por las propias viviendas que se adquirirían y con una tasa de interés preferente, esto permitió ampliar las obras habitacionales” (Canelo: s/f).

Las hipotecas sociales constituidas en este periodo, se regían por lo señalado en el Código Civil de 1936¹ puesto que, a la fecha de su aplicación, nuestro código actual² no se encontraba vigente.

¹ Artículo N° 1010 y ss.

2.2. LA HIPOTECA POPULAR

Posteriormente, en 1985, Alan García es declarado ganador de las elecciones presidenciales, luego de que su contrincante, Alfonso Barrantes, decline de participar en la segunda vuelta electoral. En este primer gobierno de García, el populismo fue su mejor aliado, aunque estas medidas no hayan conseguido buenos resultados. Dentro de este “combo” populista del gobierno, aparece la hipoteca popular. La hipoteca popular que tenía como premisa dar crédito a los pobladores de los pueblos jóvenes, a los invasores de terrenos del estado o de privados. Personas que sobre ese el terreno invadido, se comportaban como propietarios, y realizan todos los atributos del mismo.

La hipoteca popular fue creada a través del Decreto Legislativo N° 495, decreto legislativo sobre registro predial de pueblos jóvenes y urbanizaciones populares, hipoteca popular y seguro de crédito, publicada en el diario El Peruano el 15 de noviembre de 1988.

De acuerdo al artículo 27 del decreto en mención, podía ser objeto de hipoteca popular los siguientes bienes:

- a. La posesión de lotes y propiedad de las edificaciones construidas sobre ellos, inscritas en el registro.
- b. La posesión de lotes cuyo derecho esté inscrito en el registro. La posesión del lote y la propiedad de las edificaciones construidas sobre ellos, a que se refiere el inciso a) del presente artículo, constituyen registralmente un todo inseparable mientras esté inscrita la hipoteca.

Como se desprende del artículo, esta modalidad hipotecaria rompía todo el esquema de la hipoteca tradicional o “común”, puesto que no era necesario ser propietario de un inmueble para poder hipotecarlo, bastaba con tener la posesión inscrita en el registro predial de pueblos jóvenes creados, para poder hipotecar el bien y acceder a un crédito. Lo que buscaba el gobierno a través de esta figura, era “formalizar a los invasores, para otorgarle mayor seguridad legal a estos bienes, y así lograr incrementar las inversiones en viviendas” (Canelo: s/f).

² Código Civil de 1984

Empero, más allá de la facilidad de hipotecar la posesión del terreno o la construcción sobre la misma, el seguro de crédito era el verdadero respaldo del acreedor en la hipoteca popular. Tal como se desprende de los artículos 30 y 31 del Decreto Legislativo N° 495, el seguro de crédito que se garantizaba ante una Compañía de Seguros, tenía que cubrir, o pagar la deuda en cuanto el titular del crédito no haya pagado. Lógicamente, esta figura no era nada atractiva para las empresas de seguros puesto que la posesión no podía crear una garantía real verdadera.

En el ámbito registral, el artículo 4 señalaba que el título era el formulario que constaba todos los datos para la inscripción. A este formulario se le conoció como “Formulario Registral”. Toda la regulación del formulario registral fue desarrollada en el Reglamento del Decreto Supremo N°001-90-VC. A diferencia de la hipoteca civil, esta modalidad hipotecaria permitía la presentación de un título distinto al de la Escritura Pública que se requiere para constituir una hipoteca bajo el amparo del artículo 1098. Además, se permitía la ejecución extrajudicial y judicial de la hipoteca popular, que, a diferencia de la hipoteca civil, solo permite la ejecución judicial. Sobre la nueva modalidad de ejecución permitida por esta hipoteca Francisco Avendaño señalaba:

El Decreto Legislativo N° 495 creó la hipoteca popular y reguló la ejecución extrajudicial y judicial de la hipoteca prevista en el Código Civil y de la hipoteca popular. La ejecución extrajudicial consiste en términos generales en lo siguiente: al constituirse la hipoteca, el deudor, con asentimiento del acreedor, puede otorgar poder especial e irrevocable a un mandatario, que no puede ser el acreedor hipotecario, para que venda el bien en caso de incumplimiento. Producido el incumplimiento, el acreedor dirige una carta notarial al deudor y al mandatario dejando constancia del incumplimiento y este último procede a la venta directa del bien. La venta no puede realizarse en precio menor a las dos terceras partes del valor del bien establecido en el contrato de hipoteca, actualizado a la fecha de la venta, según los índices del Instituto Nacional de Estadística (1994:124).

Finalmente, y como era de esperarse, esta hipoteca fue un rotundo fracaso. Canelo nos da un alcance de por qué fracasó esta medida del gobierno de García. El autor considera los siguientes motivos:

- *Desnaturalizaba el sistema de garantías porque las **hipotecas** solo se daban a través de la propiedad y no de la posesión, los gravámenes no recaían sobre bienes ajenos, ni futuros hasta la creación de esta ley.*
- *La inscripción de la posesión y la propiedad de lo construido en ella no era suficiente garantía para que las compañías de seguros puedan asegurar un crédito.*
- *En este decreto se permitió los pactos de venta, en la cual el acreedor y el deudor elegían a una tercera persona para que esta pueda realizar el remate, este pacto no estaba permitido por el código civil entrando en conflicto con ella, incluso fue criticada de inconstitucional. (Canelo: s/f).*

En consecuencia, y por su falta de aplicación, la hipoteca popular fue derogada por la Ley 27046, Ley Complementaria de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal, en su octava disposición complementaria, transitoria y final.

Registralmente, se ha encontrado un pronunciamiento del Tribunal Registral respecto a la hipoteca popular. Se trata de la relación de la hipoteca con la caducidad de la misma. En la resolución N° 323-2013-SUNARP-TR-L, el Tribunal se ha pronunciado respecto a la relación de las hipotecas reguladas por el Decreto Legislativo N° 495 con la Ley N° 26639.

2.3. LA HIPOTECA SÁBANA

La hipoteca abierta, es una figura de mayor aplicación en el sistema financiero. Es una figura propia del ámbito bancario y comercial.

Es un sistema que cobertura todas las obligaciones entre una persona o cliente y entidad del sistema financiero. Estas obligaciones pueden ser presentes y futuras, hasta por el monto del gravamen. No es necesario identificar cada obligación garantizada. Pedro Álamo afirma correctamente al señalar que: “las hipotecas abiertas o globales no garantizan solo obligaciones presentes o solo obligaciones futuras o eventuales; se aseguran al mismo tiempo obligaciones presentes, obligaciones futuras o eventuales y

otras obligaciones distintas, sin importar su naturaleza, por ello se conceptúa que esta clase de hipotecas garantiza obligaciones indeterminadas en su tipo” (s/f:13-14).

Bajo esta modalidad, se generan ciertos tipos de “ventajas” para las entidades del sistema financiero. En primer lugar, se da un alcance extraordinario a las obligaciones garantizadas, comprendiendo un sinfín indeterminado de deudas, procurando una óptima recuperación de los créditos que se otorguen. En segundo lugar, se reducen de los costos de transacción, impidiendo que por cada operación de crédito bancaria se tenga que celebrar nuevos aseguramientos, porque con una que garantía genérica es suficiente. (Del Risco 2014: 203). La utilidad de este régimen especial de hipoteca se centra la reducción de costos de transacción de constituir hipotecas cada vez que se otorga créditos garantizados con el mismo inmueble o modificar el valor de gravamen por cada obligación que surja en la relación bancaria.

En el Perú los antecedentes de la garantía sábana se remontan muchos años atrás. El Decreto Ley 7159 de 1931 señalaba en su art. 169 que “Las prendas que se constituyen a favor de un banco en conformidad con las disposiciones de esta ley, servirán de garantía a todas las deudas y demás obligaciones, directas e indirectas, de cualquier clase, que el dueño de la prenda tenga contraídas al tiempo de constituir la o que contraiga a favor del mismo banco, a menos que conste que la prenda se ha constituido únicamente para garantizar determinadas obligaciones”.

Lo norma mencionada marcó un génesis normativo en lo que respecta a la garantía abierta. Ya se regulaban obligaciones que a futuro se pudieran contraer con un banco. Si bien se ha seguido un camino modificatorio de esta norma³, vemos que el propósito de

³ Martín Mejorada en su Artículo Garantías del Crédito Bancario: ¿Sabana Pañuelo? publicado en la Revista Themis 50, hace un recorrido normativo de este tipo de garantía. Siempre ligado al sistema financiero. Así tenemos:

- Decreto Ley 7159 (Ley de Bancos del 10 de julio de 1931): Artículo 169
- Ley 9811 (Normas sobre el Banco Industrial del Perú del 14 de mayo de 1943). Artículo 8
- Decreto Supremo 299-68-HC (Ampliación de los fines del Banco Industrial del Perú del 14 de agosto de 1968): Artículo 26
- Decreto Supremo 298-68-HC (Normas sobre Banco Minero del Perú del 14 de agosto de 1968): Artículo 52.
- Decreto Legislativo 202 (Ley Orgánica del Banco Industrial del 12 de junio de 1981): Artículo 33
- Decreto Legislativo 637 (Ley General de Inversiones Bancarias, Financieras y de Seguro del 25 de abril de 1991): Artículo 187

estas siempre ha sido dotar al sistema financiero de esta prerrogativa. Como lo menciona Martín Mejorada: “La idea ha sido que los bancos gocen de mecanismos expeditivos para asegurar la recuperación de sus créditos. El sistema financiero, está integrado por diversas entidades que operan recibiendo depósitos del público y conociendo créditos con cargo a dichos depósitos” (2005:111).

Como ya se mencionó, la hipoteca sábana es una figura propia del sistema financiero. La última regulación en nuestro ordenamiento se ubicaba en la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero.

El artículo primigenio 172 de la Ley 26702 señalaba lo siguiente: “Con excepción de las hipotecas vinculadas a instrumentos hipotecarios, los bienes dados en hipoteca, prenda o warrant en favor de una empresa del sistema financiero, respaldan todas las deudas y obligaciones directas e indirectas, existentes o futuras, asumidas para con ella por quien los afecte en garantía o por el deudor, salvo estipulación en contrario”.

Esta garantía implicó una modificación, una alteración a la cobertura tradicional de la hipoteca, pues como indica el Código Civil solo puede garantizar obligaciones determinadas o determinables. Del Risco señala: “Con la sábana se dio autorización para que, en garantía de los créditos bancarios, se pudieran emplear fórmulas generales de aseguramiento, admitiéndose la indeterminación del crédito en dichas relaciones jurídicas: La garantía incluye todas las obligaciones que el constituyente o deudor garantizado puedan contraer con el banco, sin tener la necesidad y/u obligación de describirlas” (2014:203). Es decir, la garantía que va a constituir incluirá la obligación que el deudor o el constituyente está asumiendo con el banco o también todas las obligaciones que puedan contraer en el futuro sin tener la necesidad de describirlas en el acto constitutivo. Esta garantía cubriría las obligaciones presentes o futuras, directas o indirectas que pudieran generarse.

Posteriormente, el 09 de marzo del 2002, seis años después de la entrada en vigencia de la Ley 26702, entró en vigencia la Ley 27682 o también conocida como la Ley Amprimo. Dicha norma modificó el primer párrafo del artículo 172 de la Ley General

- Decreto Legislativo 770 (Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros del 30 de octubre de 1993): Artículo 175 y Artículo 295

del Sistema Financiero. El nuevo artículo (primer párrafo) quedaría de la siguiente manera: “Los bienes dados en hipoteca, prenda o warrant a favor de una empresa del sistema financiero sólo respaldan las deudas y obligaciones expresamente asumidas para con ella por quien los afecta en garantía. Es nulo todo pacto en contrario”.

Como se puede ver, la norma indicaba que se regresaba a la forma de constitución de la hipoteca que las obligaciones estén expresamente contempladas al momento de la constitución. Además, señala con nulidad el pacto en contrario, es decir, no era posible pactar que las obligaciones futuras puedan estar coberturadas con la hipoteca constituida. De esta manera quedaba “suprimida” la hipoteca sábana del ordenamiento jurídico peruano.

El 22 de octubre de 2002, solo algunos meses después, entró en vigencia la Ley 27851, que volvía a modificar el art. 172 de la Ley 26702, inicialmente modificado por la Ley 26702. El nuevo texto del artículo de la norma tendría el siguiente tenor:

Los bienes dados en hipoteca, prenda o warrant a favor de una empresa del sistema financiero respaldan todas las deudas y obligaciones propias, existentes o futuras asumidas para con ella por el deudor que los afecta en garantía, siempre que así se estipule en el contrato. Cuando los bienes afectados en garantía a favor de una empresa del sistema financiero son de propiedad distinta al deudor, éstas sólo respaldan las deudas y obligaciones del deudor que hubieran sido expresamente señaladas por el otorgante de la garantía.

Esta nueva modificación trajo consigo nuevamente la figura de la indeterminación del crédito haciendo hincapié que solo se dará cuando el deudor sea quien lo asuma. Es decir que la garantía será efectiva cuando garanticen deudas propias. Para las obligaciones o deudas adquiridas por terceros, la garantía solo cobertura las deudas que hayan sido expresamente señaladas. No cabe entonces interpretación de garantía de obligaciones futuras cuando se traten de terceros garantizados.

En comparación con el texto primigenio de la norma, con esta modificación la garantía sabana ya no venía supletoriamente de la ley, sino de la voluntad de las partes, esta debía estar expresamente consignada en el contrato.

Por último, la Ley 28677, Ley de Garantía Mobiliaria, vigente desde el 01 de junio del 2006, en su Sexta Disposición Final, derogó las Leyes 27682 y 27851. De esta manera se suprimía la garantía sábana de nuestro ordenamiento jurídico, quedando solo vigente el segundo párrafo del art. 172 de la Ley 26702.

En el ámbito registral, la hipoteca sábana llegaba sin ningún inconveniente al Registro Público. Sin embargo, el año 2006, a propósito de la derogación del primer párrafo del artículo 172, se tachó un título que pretendía inscribir una hipoteca sábana a favor del Scotiabank. En el Pleno XXII, se aprobó en el Primer Precedente de Observancia Obligatoria, donde precisaron que aún es posible que los bancos sigan constituyendo hipotecas sábanas siempre y cuando sigan algunos criterios mínimos de determinabilidad. Estos son:

- Hacer referencia únicamente a una relación jurídica ya existente: De una sola relación jurídica existente ya constituida.
- Hacer referencia a uno o más tipos materiales de los cuales puedan surgir obligaciones: Las obligaciones pueden surgir de contratos típicos o atípicos los cuales estarán establecidos en el acto constitutivo.
- Actividades habituales del acreedor, cuando éstas vengan determinadas por la ley: Hace referencia a que las obligaciones generadas pueden provenir de las actividades negociales habituales del acreedor. En el caso de las empresas del sistema financiero el art. 221 señala cuales son las actividades que puede realizar un banco o una financiera, en ese sentido, la hipoteca puede respaldar obligaciones que provengan de cualquiera de dichas operaciones o servicios que el deudor pueda realizar con alguna de estas empresas.

Si bien el artículo 1104 del Código Civil permite la constitución de hipotecas que respalden obligaciones futuras o eventuales, no es menos cierto que en concordancia con el art. 1099.2 la obligación debe ser determinada o determinable. La hipoteca sábana abrió la posibilidad de una suerte de indeterminabilidad de las obligaciones. Si bien normativamente podríamos decir que la hipoteca sábana se encuentra derogada de nuestro ordenamiento, el Tribunal Registral “revivió” de alguna manera esta figura, siempre y cuando se sigan los tres criterios de determinabilidad señalados por el Tribunal. Hubiera sido perjudicial para las entidades financieras quedar sin sustento

legal para constituir sus hipotecas, que, como bien se mencionó, son los que mayormente realizan esta figura hipotecaria.⁴

2.4. LA HIPOTECA DE PROGRAMAS DE VIVIENDA DEL ESTADO

En el año 2006, durante los últimos meses de Gobierno de Alejandro Toledo, se promulgó la Ley N° 28698, Ley que facilita la constitución y ejecución extrajudicial de garantías hipotecarias para programas de vivienda. Esta hipoteca tenía por objeto agilizar la constitución de garantías hipotecarias y así hacer más asequibles las viviendas de interés social a favor de los pobladores de menores recursos económicos.

Con esta hipoteca, lo que se afecta es una vivienda específicamente y no un inmueble como señala la regulación de la hipoteca “común”. ¿Por qué una vivienda y no un inmueble? Entendemos por vivienda como aquel lugar o construcción para que vivan personas. En ese sentido, entendemos que la norma solo va a beneficiar un inmueble que sea considerada como vivienda, es decir aquel lugar donde viven personas. Esto guarda todo sentido con el objetivo de la Ley, puesto que el objetivo es que los propietarios (o futuros propietarios) de viviendas de interés social o viviendas nuevas puedan hipotecar a fin de conseguir financiamiento para i) La adquisición de una vivienda nueva. ii) Para la construcción de una vivienda en terreno propio. iii) Para el mejoramiento de una vivienda.

Por ello, la norma restringe la aplicación de la hipoteca solo a viviendas, es decir a inmuebles que tengan tal categoría.

Sobre la ejecución de la hipoteca, esta ley permite que la ejecución sea extrajudicial de acuerdo al art. 5 de la norma. De esta manera lo que se busca es darle mayor celeridad al proceso de ejecución, pues como es de conocimiento de la mayoría, el Poder Judicial no se caracteriza precisamente por ser célere.

⁴ Después de una breve revisión de los contratos de constitución de hipoteca de algunas entidades del sistema financiero, podemos expresar que todas ellas se han adaptado a los criterios expresados por el tribunal.

Registralmente, para que esta hipoteca puede acceder al registro no será necesario que se constituya a través de una Escritura Pública. El art. 3 de la Ley señala que la hipoteca sobre la vivienda que se adquiere, construye o mejora, se constituye mediante la inscripción del formulario registral respectivo. Entonces, es el formulario registral el título válido para acceder al registro. Dicho formulario reemplaza a la Escritura Pública, el cual debe tener las firmas de los intervinientes legalizada notarialmente.

Como se desprende de lo mencionado, en el ámbito registral y en el tema de ejecución, la hipoteca de programas de viviendas del estado es muy similar a la hipoteca popular, hipoteca vigente durante el primer gobierno de Alan García.

2.5. LA HIPOTECA MINERA

En la Ley General de Minería se encuentra regulada otra modalidad hipotecaria: la hipoteca minera.

En el artículo N° 885 del Código Civil se hace un listado de lo que se considera bienes inmuebles en el ordenamiento peruano. En el numeral 8 se señala que son bienes inmuebles: las concesiones mineras obtenidas por particulares. Por tanto, entendemos que la concesión minera, es distinta al predio sobre la cual se encuentra. El artículo 9 de la Ley General de Minería nos brinda mayores detalles sobre la concesión:

Artículo 9: La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM).

La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada.

Las partes integrantes y accesorias de la concesión minera siguen su condición de inmueble, aunque se ubiquen fuera de su perímetro, salvo que por contrato se pacte la diferenciación de las accesorias.

Son partes integrantes de la concesión minera, las labores ejecutadas tendentes al aprovechamiento de tales sustancias. Son partes accesorias, todos los bienes de propiedad del concesionario que estén aplicados de modo permanente al fin económico de la concesión.

La hipoteca minera se encuentra regulada entre los artículos 172 y 177 del TUO de la Ley General de Minería. Así, Bernuy Rubio describe muy bien lo que puede entenderse como la hipoteca de la concesión minera:

Las que pueden ser de exploración – explotación, labor general, beneficio y de transporte minero debidamente registrados. Las hipotecas mineras pueden ser constituidas bajo condición o plazo; además para los efectos de dicha hipoteca especial se puede considerar como una sola unidad toda la explotación económica, conformada por varias concesiones mineras. Aunque no se cumpla la obligación, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por el valor de la hipoteca. Es nulo el pacto en contrario. Para los efectos de la valorización y remate, los contratantes pueden considerar como una sola unidad varias concesiones mineras que formen un conjunto de bienes unidos o dependientes entre sí. (2018:91).

Podríamos señalar que las características de la hipoteca minera son las siguientes:

- Recae sobre las concesiones que se encuentren inscritas en el Registro Público de Minería.
- El que constituye la hipoteca no es el propietario del predio, sino el titular de la concesión.
- La hipoteca sobre una concesión minera afecta a la construcción, instalaciones y demás objetos afectados a la actividad minera.

Sobre la hipoteca sobre concesiones mineras, el Tribunal Registral se ha pronunciado una sola vez, respecto el registro donde debería estar inscrito. Así, en la resolución N° 007-2016-SUNARP-TR-L, señala: “El compromiso de constituir hipoteca sobre concesiones mineras inscritas en el Registro de Derechos Mineros, no constituye acto inscribible en el Registro Mobiliario de Contratos”. El Tribunal Registral señala que el compromiso a constituir una hipoteca minera, va a recaer sobre un inmueble (la

concesión minera), por tanto, debería estar inscrita en el registro de Predios y no en el Registro Mobiliario de Contratos, por lo que confirma la tacha planteada por el Registrador en primera instancia.

2.6. LA HIPOTECA INVERSA

Tal como otras figuras creadas de acceso al crédito (brindadas por entidades financieras, sobre todo), aparece la hipoteca inversa en el ordenamiento peruano.

Esta nueva modalidad hipotecaria nace a través de la Ley N° 30741, Ley que regula la hipoteca inversa, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 202-2018-MEF. Siguiendo realidades extranjeras, donde existe esta figura hace varios años, es que el legislador decide crearla en Perú.

La hipoteca inversa sirve para que una persona de la tercera edad o en situación de dependencia y que, siendo propietario de un inmueble, pueda acceder a un préstamo bancario que se le entregará mensualmente para que le sirva como una renta mensual de sustento (también puede ser un solo desembolso). Entonces, la particularidad de esta hipoteca es que la misma no se ejecutará hasta la muerte del deudor hipotecario y solo si sus herederos se niegan a cancelar la deuda pendiente. En ese sentido:

La especialidad de la hipoteca inversa reside, por tanto, en que la entidad que otorga el préstamo (en adelante el “Banco”) no podrá exigir la devolución de la deuda acumulada (que no es sino la suma de todas las cantidades entregadas al Propietario a lo largo de los años) ni podrá ejecutar la garantía mientras dicho Propietario se mantenga con vida. Solo una vez producido su deceso, los herederos deberán hacer frente al pago de la deuda, pues de lo contrario el Banco procederá a ejecutar la garantía (Pasco 2019:160).

Sobre la constitución de la hipoteca y las obligaciones garantizadas podemos señalar que se sigue lo estipulado en el Código Civil, puesto que no lo ha regulado expresamente. Además, la norma señala que será aplicable el Código Civil supletoriamente. En ese sentido, para constituir la hipoteca inversa es necesario que sea

por Escritura Pública. Asimismo, la hipoteca podría garantizar obligaciones determinadas o determinables, futuras o eventuales.

Sobre la ejecución de la hipoteca inversa la norma ha desarrollado tres supuestos:

- Adjudicación: En caso de que el deudor hipotecario falleciera, los herederos o legatarios y la Entidad Autorizada, dentro del proceso de ejecución, pueden mediante un contrato elevado a escritura pública pueden pactar la adjudicación del inmueble a favor de la Entidad Autorizada.
- Ejecución Judicial: Para la ejecución judicial de la garantía se aplicará lo dispuesto en el Reglamento de la Ley y lo regulado en el Código Procesal Civil (art. 720 y siguientes).
- Ejecución extrajudicial: Vencido el crédito, la Entidad Autorizada esta facultada a ejecutar la hipoteca y realizar el cobro del crédito mediante la venta del inmueble en forma directa y sin intervención de la autoridad judicial, siempre que para ello se haya designado un representante.

Es curioso que esta norma permita la ejecución de la ejecución extrajudicial, método que para las hipotecas “comunes” no está permitido, ya que el art. 1097 señala solo la venta judicial del bien. ¿Cuánto disminuiría la carga procesal si es que se permitiese la ejecución extrajudicial de las hipotecas “comunes”? ¿Cuántos acreedores cobrarían en menos tiempo sus créditos impagos? Esperamos que esta norma sea el inicio de un replanteamiento de la hipoteca regulada en el Código Civil.

Finalmente, el 17 de octubre del 2019 fue publicada la Resolución SBS N° 4838-2019, Reglamento de la Hipoteca Inversa. Entre los apartados que se encuentran regulados en el mencionado reglamento se encuentran: el crédito desembolsado, la renta vitalicia, los asesores de crédito y la gestión de conducta de mercado.

Por lo pronto, ninguna entidad del sistema financiero lo ha presentado aún como un producto financiero, seguramente por la reducida cultura financiera peruana. En ese sentido, aún no existen pronunciamientos del Tribunal Registral que versen sobre la inscripción de la hipoteca inversa.

2.7. EL TÍTULO DE CRÉDITO HIPOTECARIO NEGOCIABLE (TCHN)

El título de crédito hipotecario negociable, en adelante TCHN, es una figura creada por la Ley 26702, ley general del sistema financiero en su Art. 239. Posteriormente, fue reglamentada por la Resolución N° 839-97 del 28 de noviembre de 1997. Si bien a la actualidad el art. 239 se encuentra derogado, no es menos cierto que esta figura aún continúa vigente en nuestro ordenamiento jurídico. La Ley de Títulos Valores, derogó el artículo en mención para tener un apartado exclusivo de los TCHN. Así, en la sección séptima, entre los artículos 240 a 245, se encuentra regulado este título. Fue complementada con la Resolución SBS N° 685-2007.

El título de crédito hipotecario negociable es un título valor que representa una garantía real sobre un inmueble determinado. Moisés Arata define al TCHN como un “título valor específico concebido para unir en forma inescindible un crédito a una garantía real hipotecaria. Representativo de una hipoteca unilateral y única, la cual es constituida con anterioridad al nacimiento o siquiera determinabilidad del crédito garantizado”.⁵ (2019). Se trata de un título valor que representa una garantía hipotecaria real, a través de la cual este título puede ser endosado a cualquier persona (por lo general empresas del sistema financiero) en respaldo de un crédito dinerario. Es un régimen, por lo general, de aplicación para las empresas del sistema financiero, pues la Superintendencia de Banca y Seguros está facultada para dictar normativa complementaria aplicable a los TCHN.

Entre las distintas características de los títulos de crédito hipotecarios negociables podemos mencionar las siguientes:

- Se otorga mediante escritura pública (la hipoteca como tal), donde se insertará la tasación del perito tasador.
- El emisor del título viene a ser la Oficina de los Registros Públicos, a solicitud del propietario del inmueble. Tiene que seguir las formalidades de una hipoteca ordinaria.
- No tiene que existir cargas ni gravámenes sobre el bien que se pretende gravar.

⁵ Párrafo obtenido de las diapositivas de enseñanza en la Facultad de Derecho PUCP. Curso de Garantías – Ciclo 1 – 2019.

- Monto de gravamen debe ser igual al valor total del bien, de acuerdo a la tasación actualizada de un perito colegiado.
- El título debe consignar la denominación de TCHN, el número que le corresponde, lugar y fecha de su emisión.
- El título debe consignar los datos del propietario quien constituye el gravamen hipotecario, a cuya orden se expide el título.

Sobre la cancelación del gravamen, se puede dar con la devolución del título no endosado o si ya fue cancelado por el último endosatario. También se cancela el gravamen cuando se señale la liberación de cargas o gravámenes, en merito a una venta judicial. Podemos señalar que la cancelación de la hipoteca, sigue el mismo rumbo de una hipoteca convencional.

Debemos dejar en claro que la constitución de hipoteca y la emisión del título son figuras que tienen implicancia registral pero cada una de ellas son independientes. Así, la emisión del título valor es independiente a la emisión del título valor.

Sobre los Títulos de Crédito Hipotecarios Negociables se ha dictado el tercer precedente de observancia obligatoria aprobado por el Pleno L, el año 2009. El precedente brinda los aspectos a calificar (registralemnte) cuando el TCHN no ha sido emitido por el Registro Público. El tercer precedente señala:

INSCRIPCIÓN DE LA EMISIÓN DE TCHN NO EMITIDO POR EL REGISTRO *“Cuando se inscriba la anotación del TCHN no emitido por el Registro, la calificación registral sólo comprende los siguientes aspectos: Que la hipoteca incorporada en el TCHN sea el único gravamen inscrito o se éste solicitando simultáneamente su inscripción; la verificación de la comunicación de la entidad emisora autorizada por la SBS, con el carácter de declaración jurada, con la información a que se refiere el artículo 5 de la RESOLUCION SBS N° 685-2007, anexando copia simple de la valuación y del título emitido. No corresponde la acreditación de la autorización del propietario o del deudor en su caso, para el acto de emisión, ni la exigencia de la inscripción previa de la modificación de la hipoteca incorporada en el TCHN, en caso ésta se encuentre inscrita con anterioridad al acto de emisión”.*

Asimismo, el tribunal registral se ha pronunciado en distintas oportunidades sobre los TCHN. En la Resolución N° 117-2012-SUNARP-TR-T señala en su sumilla “La emisión del TCHN o la anotación de su emisión son actos que tienen implicancia registral, no obstante, son independientes de la inscripción de la hipoteca. En este orden, la inscripción del gravamen no determina de manera inexorable, la expedición del TCHN pues la calificación registral de la emisión y la anotación del TCHN debe efectuarse en el momento en que el interesado lo solicite.” En el presente caso, se solicita la inscripción de una compraventa con hipoteca. La registradora observa el título señalando que el cliente solicita al Registro la emisión del título a simple petición del Interbank y de otro lado autoriza al mismo para que este emita una TCHN sin necesidad de endoso por parte del cliente. Por lo que en mérito al principio de rogación y titulación autentica, tiene que realizar la aclaración respectiva. El recurrente apela la observación señalando que no solicitaron la emisión del TCHN al registro y que en mérito a la Ley 27640 las empresas del sistema financiero pueden emitir este título valor. El Tribunal Registral le da razón al apelante señalando que si bien ambos actos (hipoteca y TCHN) tienen implicancia registral, ambos son independientes: el TCHN respecto a la inscripción de la hipoteca. La rogatoria consistía en la inscripción de una compra venta con hipoteca, y no abarcaba la emisión de un TCHN por parte del Registro, puesto que éste sería emitido por el banco. El tribunal expresamente señala en el considerando número 7 lo siguiente:

Cosa distinta ocurre con las cláusulas que regulan la emisión del TCHN o su anotación en el registro. A estos actos no les alcanza la presunción de la rogatoria pues su contenido aparece claramente que se trata de un programa o exposición anticipada de las condiciones para la emisión futura del TCHN. De la evaluación conjunta de las cláusulas referidas a este asunto se advierte de manera clara que la emisión del título o su anotación se producirá con posterioridad a la inscripción de la hipoteca. Ratifica esta posición el artículo 240.1 de la LTV según el cual el TCHN se expedirá a petición expresa del propietario y el artículo 245.4.e) de esta misma ley que establece que la inscripción del acto de emisión operará por el mérito de la comunicación que el emisor o el notario curse al Registrador. En ambos casos se requiere petición o comunicación, con lo cual está descartada la rogatoria tácita en estos casos.”

En consecuencia, se revocó la observación de la registradora y se dispuso la inscripción.

Finalmente, sobre la inscripción de otros gravámenes a un inmueble incorporado en un TCHN el Tribunal se ha pronunciado de maneras algo contradictorias. Así, en la Resolución N° 709-2012-SUNARP-TR-L, señala en la sumilla: “No resulta inscribible la constitución de una hipoteca sobre un predio si de la revisión de los asientos registrales consta que recae sobre el bien una hipoteca unilateral incorporada en un Título de Crédito Hipotecario Negociable, al ser esta hipoteca exclusiva, única y por el valor total del bien conforme a la Ley de Títulos Valores”. En el presente caso, se solicitó la constitución de una hipoteca en segundo rango, sobre un inmueble que ya pesaba una hipoteca incluida en un TCHN. Se observó el título señalando que de acuerdo al art. 240 y ss de la citada norma (LTV), el único gravamen hipotecario es aquel para ser representado por el TCHN que es la hipoteca exclusiva, única y por el valor total del bien, por tanto, para poder inscribir otra hipoteca, será necesario levantar la primera. La apelación de esta decisión señala que el art. 1113 del Código Civil permite la constitución de hipotecas ulteriores por tanto no se puede ir en contra de lo expresado en el mencionado cuerpo normativo. El Tribunal Registral confirma lo señalado por la registradora, señalando que la hipoteca incluida en un TCHN es aquella constituida para ser exclusiva, única y por el valor total del bien, por lo que previamente se tiene que levantar la hipoteca primigenia.

Sin embargo, en la Resolución N° 1423-2017-SUNARP-TR-L se señala lo siguiente: “No constituye impedimento para anotar un embargo, el que sobre el predio afectado con la medida se haya constituido hipoteca unilateral incorporada a un TCHN, pues cuando la Ley N° 27287 – Ley de Títulos Valores, señala que debe constatarse la inexistencia de cargas o gravámenes, se refiere a la situación de la partida registral a la fecha de expedición de dicho título, y no en fecha posterior a ésta”. Esta resolución va en contra de la resolución analizada en párrafo anterior, pues utilizando en parte los mismos considerandos, llegan a una conclusión distinta. En el considerando número 9, se señala: “(...) Conforme al expuesto, podemos colegir que la verificación de la inexistencia de cargas y gravámenes constituye un requisito previo para determinar la procedencia de la expedición del TCHN. Así cuando la norma (Art. 240 de la Ley de Títulos Valores) señala que el TCHN será el único, otorgando la preferencia y exclusividad en favor del tenedor del título, lo que quiere decir es que no debe existir carga o gravamen anterior a la expedición de dicho título no implicando ello que luego de la expedición del TCHN pueda afectarse el bien sea por una carga o gravamen”.

Como comentario final a estas dos últimas resoluciones consideramos que la decisión del Tribunal de ordenar la inscripción del embargo, es la decisión más acertada. Consideramos que la inscripción de una hipoteca con TCHN no puede cerrar la partida a posteriores cargas o gravámenes, pues iría en contra del tráfico jurídico no permitir más gravámenes sobre un predio. Respecto a que la hipoteca en un TCHN debe ser “exclusiva, única y por el valor total del bien” se debe entender que no debe existir impedimento al momento de constituir la hipoteca. Si posterior a ello se pretende gravar nuevamente el bien, no debería mediar obstáculo para su inscripción. El hecho de que el inmueble este gravado hasta por el valor del bien, no implica que este será de obligatoria ejecución, puesto que para ello debe vencer las obligaciones garantizadas. Si bien será un riesgo de los acreedores posteriores, con gravámenes posteriores, la plausible posibilidad de no cobrar sus créditos, esto no debe llevar a que se le impida constituir hipotecas a su favor en segundo rango o posteriores.

Cabe mencionar que esta hipoteca especial aún se encuentra vigente en nuestro ordenamiento, como ya se mencionó, se encuentra regulada en la Ley de Títulos Valores.

2.8. LA HIPOTECA DE CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURA Y SERVICIOS PÚBLICOS

Al igual que la hipoteca minera (revisada en el numeral 2.5.), las demás concesiones, entendiéndose las que no son mineras, pueden ser objeto de ser hipotecadas. Es decir, las concesiones de infraestructura y servicios públicos pueden llegar a ser bienes inmuebles sobre las cuales puede recaer una hipoteca.

Una concesión es un acto de administración a favor de un inversionista privado que tiene como finalidad que este último, es decir el inversionista, obtenga una ganancia (utilidad) por la prestación de un servicio público que el estado no puede brindar. Mejor aún, con la finalidad de que el servicio público tenga un estándar de calidad mejor que aquel que brindaba el Estado. Por todo ello, los usuarios del servicio tienen que pagar. El concesionario recibe del Estado propietario uno de los atributos que todo propietario

tiene: el usar y gozar por un tiempo determinado (plazo de la concesión). (Ortiz 2016:181).

Según el mismo autor, las concesiones se caracterizan por lo siguiente:

- Nacen de un acto de la administración
- Existe un interés publico
- Amplía la inversión de los privados.
- Prevalece el interés público.
- El estado conserva potestades (regulación, supervisión, sanción y autorización para transferir e hipotecar, caducidad y reversión al dominio público).

La hipoteca de concesiones de obras públicas y de servicios públicos estuvo regulada por la Ley 26885, la misma que creo un registro de hipoteca de concesiones. El artículo 3 de la mencionada norma señalaba:

Artículo 3.- Establézcase una hipoteca sobre el derecho de concesión de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos a que se refiere el Texto Unico Ordenado aprobado por el Decreto Supremo N° 059-96-PCM, la que podrá constituirse, previa autorización del sector u organismo correspondiente del Estado. Dicha hipoteca surtirá efecto desde su inscripción en el **Registro de Hipoteca de Concesiones de Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos**. El indicado Registro estará a cargo de las Oficinas Registrales de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. La hipoteca a que se refiere esta norma, podrá ser ejecutada extrajudicialmente en la forma pactada por las partes al constituirse la obligación. Para la ejecución de la hipoteca a que se refiere este artículo, será necesaria la opinión favorable del Estado, a través del sector u organismo correspondiente, de manera tal que el derecho de concesión sólo pueda ser transferido a favor de quien cumpla con los requisitos establecidos en las bases de la Licitación Pública Especial o del Concurso de Proyectos Integrales. La opinión del Estado deberá emitirse dentro de los sesenta días de presentada la solicitud. Vencido este plazo , sin que el Sector u Organismo del Estado hubiere expresado su opinión, la solicitud se considerará aprobada.

La mala redacción del artículo llevo a entender que por cada acto inscribible tenía que existir un registro. Es decir, que la norma dejaba entrever que se crearía una partida por cada de hipoteca constituida (algo así como un Registro de Hipotecas sobre concesiones). La SUNARP tuvo que interpretar esta norma mal redactada, es por ello

que a través de la Resolución N° 129-2011-SUNARP-SA, se dictó la Directiva N° 006-2011-SUNARP/SA, directiva que regula los actos inscribibles en el Registro de Público de concesiones”. En esta directiva se regulo correctamente cuales eran los actos que podían llegar al registro. Así en el artículo 5.3 se señala cuáles son los actos inscribibles, dentro de los cuales se encuentra la hipoteca.

Para mayor claridad sobre lo mencionado el Tribunal Registral se ha pronunciado en la Resolución N° 1649-2018-SUNARP-TR-L, donde señala: “Las concesiones inscribibles en el Registro de Concesiones para la Explotación de Servicios Públicos son aquellas que se encuentran dentro de los parámetros establecidos en el numeral 5.1 de la Directiva N° 006-2011-SUNARP-SA”. En el presente caso se pretendió inscribir una concesión para la construcción del “Complejo Turístico Magdalena” Snack Bar-restaurante-estación de servicio-minimarket. La registradora tacho sustantivamente el título presentado argumentado que no era un acto inscribible puesto que lo solicitado no corresponde a una obra pública de infraestructura (carretera, aeropuerto y puertos), ni a un servicio público (concesiones eléctricas, ferroviario, etc). El Tribunal Registral confirma la tacha sustantiva argumentando (además de lo mencionado por la registradora), que “el Complejo Turístico Magdalena Snack Bar-Restaurante-estación de servicio-minimarket, tiene como finalidad actividad privada con fines comerciales, la cual será ejecutada por el concesionario sin que el Estado (es este caso, la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar) mantenga facultades de imperio sobre dicha actividad empresarial por lo que no encaja dentro del supuesto establecido para su acceso al registro”. Es correcto el argumento planteado por el Tribunal, puesto que esta figura tampoco calza en el supuesto de “otras concesiones que no sean inscribibles en registros especiales” que se señala en el art. 5.1 de la Directiva N° 006-2011, puesto que no se trata de caso de acuicultura, gestión de fauna silvestre o gestión forestal. Estas concesiones especiales serán revisadas más adelante.

Actualmente, la hipoteca de concesiones de infraestructuras y de servicios públicos se encuentran reguladas en el artículo 26 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que Regula la Promoción de la Inversión Privada Mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. Dicha norma también ha dejado expresamente sin efecto el Decreto Legislativo N°1224. La hipoteca de concesiones como bien señala su nombre, grava la concesión en sí, y no el terreno o predio sobre el que se encuentra,

entendiéndose como dos inmuebles distintos. La hipoteca está destinada para financiar los grandes proyectos de inversión. Por ejemplo, tenemos dos asientos de inscripción: de una hipoteca y su posterior modificación (Concesionaria Aeropuertos del Perú S.A):

ASIENTO DE INSCRIPCIÓN DE HIPOTECA SOBRE CONCESIÓN PARA EXPLOTAR SERVICIOS PÚBLICOS:

SUNARP
SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

ZONA REGISTRAL N° IX. SEDE LIMA
OFICINA REGISTRAL LIMA
N° Partida: 12345950

INSCRIPCIÓN DE CONCESIONES PARA EXPLOTAR SERVICIOS PÚBLICOS
CONTRATO DE CONCESIÓN PARA EL DISEÑO, LA CONSTRUCCIÓN, MEJORA,
MANTENIMIENTO Y EXPLOTACIÓN DEL PRIMER GRUPO DE AEROPUERTOS DE
PROVINCIA DE LA REPUBLICA DEL PERU

REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE
RUBRO: GRAVÁMENES Y CARGAS
D 00002

HIPOTECA: La concesionaria, Aeropuertos del Perú S.A., ha hipotecado la presente Concesión a favor del BANCO CONTINENTAL S.A., registrada en la partida electrónica N°11014915 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, hasta por la suma de S/. 45'000,000.00 (Cuarenta y cinco millones y 00/100 nuevos soles), para garantizar el pago oportuno y total (ya sea por vencimientos o por aceleración de los plazos, como consecuencia de un evento de terminación anticipada), así como el fiel y cabal cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones garantizadas, entendiéndose por obligaciones garantizadas todas las obligaciones asumidas por Aeropuertos del Perú S.A. frente al Banco Continental y Continental Sociedad Titularizadora S.A., en virtud de lo dispuesto en el contrato de Crédito respectivo, y más en extensión tal como consta del instrumento público que se archiva. Se extiende el presente asiento en mérito de la escritura pública de fecha 12/12/2008 otorgada ante Notario Público de Lima Eduardo Laos de Lama. El título fue presentado el 02/02/2010 a las 04:20:25 PM horas, bajo el N° 2010-00084135 del Tomo Diario 0492. Derechos cobrados S/ 3600,00 nuevos soles con Recibo(s) Número(s) 00004156-34 00010008-34.-LIMA, 12 de Abril de 2010.

ASIENTO DE MODIFICACIÓN DE HIPOTECA SOBRE CONCESIÓN PARA EXPLOTAR SERVICIOS PÚBLICOS:

SUNARP
SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

ZONA REGISTRAL N° IX. SEDE LIMA
OFICINA REGISTRAL LIMA
N° Partida: 12345950

INSCRIPCIÓN DE CONCESIONES PARA EXPLOTAR SERVICIOS PÚBLICOS
CONCESIÓN PARA EL DISEÑO, LA CONSTRUCCIÓN, MEJORA, MANTENIMIENTO Y EXPLOTACIÓN DEL
PRIMER GRUPO DE AEROPUERTOS DE PROVINCIAS DE LA REPUBLICA DEL PERU

REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE
RUBRO : GRAVAMENES Y CARGAS
D00003

MODIFICACIÓN DE HIPOTECA.- AEROPUERTOS DEL PERÚ S.A. Banco Continental S.A y Continental Sociedad Titularizadora S.A acuerdan modificar la hipoteca preferencial hipoteca inscrita en el asiento que precede, las modificaciones acordadas recaen sobre el tenor literal de los numerales 1.1 y 1.2 de la cláusula primera, numeral 2.0 de la cláusula segunda, numeral 10.1 de la cláusula décima y el tenor literal del numeral 3.2 de la cláusula tercera correspondiente a la Modificación del Monto de la Primera y Preferencial Hipoteca que se constituye en favor del Banco hasta por la suma de S/. 55'000,000.00 (CINCUENTA Y CINCO MILLONES Y 00/100 NUEVOS SOLES) ("EL MONTO GARANTIZADO"). Asimismo, la partes declaran que la vigencia de la Hipoteca se extenderá hasta la fecha del cumplimiento total de todas y cada una de las obligaciones garantizadas. Así, más extensamente fluye de la Escritura Pública de fecha 01 de Setiembre del 2010 otorgada por Notario Público Eduardo Laos de Lama. Forma parte del título archivado el Oficio N° 1092-2010-MTC/24, expedido por la Dirección General de Concesiones en Transportes de fecha 20/08/2010 mediante el cual se autoriza a formalizar la Modificación de Hipoteca a que se refiere éste asiento. **Presentación y Derechos:** El título fue presentado el 06/09/2010 a las 04:16:28 PM horas, bajo el N° 2010-00057654 del Tomo Diario 0492. Derechos cobrados S/ 3,600.00 nuevos soles con Recibo(s) Número(s) 00029942-32 00033311-35.-LIMA, 22 de Octubre de 2010.

Líneas arriba mencionamos la tacha de un título presentado sobre una concesión no inscribible que no encajaba dentro del numeral 5.1. de la Directiva N° 006-2011. Las concesiones que no sean inscribibles en registros especiales, son aquellas que no son de infraestructura, ni para la prestación de un servicio público, como, por ejemplo, la concesión de acuicultura, la de fauna silvestre y la gestión forestal. (Ortiz 2016:183). Sobre estas últimas concesiones mencionadas nos vamos a detener, puesto que cada una de ellas puede ser afectada por la constitución de una hipoteca.

2.9. LA HIPOTECA EN LA GESTIÓN DE FAUNA SILVESTRE

El 30 de septiembre de 2015 se publicó el Decreto Supremo N° 019-2015-MINAGRI. Se trata del Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre. Consta de 201 artículos dentro de los cuales se encuentra la regulación de la hipoteca. Esta norma señala que la concesión de gestión de fauna silvestre se trata de un derecho real incorporal, registrable y sobre el cual se puede constituir una hipoteca. Así en el artículo 175 y 176 se señala lo siguiente:

Artículo 175.-Hipoteca de la concesión

La concesión de fauna silvestre es un derecho real de carácter incorporal, registrable y susceptible de hipoteca. Es aplicable como norma supletoria el Código Civil.

El titular de la concesión de fauna silvestre puede entregar ésta en hipoteca como garantía para el acceso al financiamiento orientado al manejo de fauna silvestre, proyectos integrales, proyectos o inversiones de promoción de fauna silvestre.

El acreedor hipotecario, durante la vigencia de la concesión y hasta antes de declararse su caducidad, puede ejercer todas las acciones necesarias para resguardar la vigencia de la concesión, materia de la garantía. Para una concesión con procedimiento administrativo único es de aplicación lo dispuesto en el numeral 46.3 del artículo 46 a fin que el acreedor ejecute la garantía.

En caso de ejecución de garantía hipotecaria, es aplicable como norma supletoria el Código Procesal Civil. Los postores a la adjudicación de la concesión, deben reunir los requisitos para ser concesionario, establecidos en la Ley y en el Reglamento.

El acreedor hipotecario debe ser notificado por el OSINFOR acerca de los procedimientos administrativos que esta entidad inicie en los casos en los cuales se advierta la posible comisión de causales de caducidad de la concesión.

Artículo 176.-Restricciones a la hipoteca

La constitución de hipoteca por titulares de concesiones de fauna silvestre sólo podrá tener por finalidad la inversión en la conservación de la fauna silvestre bajo manejo y de su hábitat, así como de su aprovechamiento sostenible.

Los dos artículos en mención describen de muy buena forma cómo funciona la hipoteca sobre la concesión. En primer lugar, menciona que es una concesión de fauna silvestre. Es un derecho real, por lo tanto, plausible de ser hipotecado. La hipoteca que se va a constituir solo tendrá como finalidad el financiamiento o inversión para el manejo de la fauna silvestre, conservación, mantenimiento y aprovechamiento sostenible. No se puede constituir la hipoteca con otra finalidad. Se aprecia una limitación a la constitución de la hipoteca. Para la ejecución y posterior remate, se aplica supletoriamente el Código Procesal Civil. Finalmente, una peculiaridad de esta hipoteca es que el adjudicatario tiene que reunir los requisitos exigidos al concesionario ejecutado, es decir que no cualquier persona estará calificada para adjudicarse la concesión.

2.10. LA HIPOTECA EN LA GESTIÓN FORESTAL

Al igual que la concesión de fauna silvestre la concesión de gestión forestal, la hipoteca de gestión forestal recae sobre la concesión de ésta. El Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, Reglamento para la Gestión Forestal, regula la concesión sobre gestión forestal.

La reglamentación es muy similar a la gestión de fauna silvestre, tanto así que el artículo que regula la hipoteca tiene la misma redacción que la hipoteca estudiada anteriormente. El artículo en mención señala:

Artículo 189.- Hipoteca de la concesión

La concesión es un derecho real de carácter incorporal, registrable y susceptible de hipoteca. Es aplicable como norma supletoria el Código Civil.

El titular de la concesión podrá entregar ésta en hipoteca como garantía para el acceso a financiamiento, orientado al manejo forestal, proyectos integrales, proyectos o inversiones de promoción de las actividades forestales y conexas.

El acreedor hipotecario, durante la vigencia de la concesión y hasta antes de declararse su caducidad, puede ejercer todas las acciones necesarias para resguardar la vigencia de la concesión, materia de la garantía. Para una concesión con procedimiento administrativo único es de aplicación lo dispuesto en el numeral 74.3 del artículo 74, a fin que el acreedor ejecute la garantía.

En caso de ejecución de la garantía hipotecaria, será aplicable como norma supletoria el Código Procesal Civil. Los postores a la adjudicación de la concesión, deben reunir los requisitos para ser concesionario.

El acreedor hipotecario debe ser notificado por el OSINFOR acerca de los procedimientos administrativos que esta entidad inicie, en los casos en los cuales se advierta la posible existencia de causales de caducidad del derecho de concesión.

El artículo describe muy bien el funcionamiento de la hipoteca sobre la concesión. En primer lugar, menciona que es una concesión de gestión forestal. Es un derecho real, por lo tanto, plausible de ser hipotecado. La hipoteca que se va a constituir solo tendrá como finalidad el financiamiento o inversión para el manejo de forestal, proyectos integrales, inversiones de promoción de las actividades forestales. No se puede constituir la hipoteca con otra finalidad. Se aprecia una limitación a la constitución de la hipoteca. Para la ejecución y posterior remate, se aplica supletoriamente el Código Procesal Civil. Finalmente, una peculiaridad de esta hipoteca, al igual que la concesión de fauna silvestre, es que el adjudicatario tiene que reunir los requisitos exigidos al concesionario ejecutado, es decir que no cualquier persona estará calificada para adjudicarse la concesión.

2.11. LA HIPOTECA ACUÍCOLA

Quizás la acuicultura es una de las actividades que mayor regulación ha generado en los últimos años. El 30 de agosto de 2015 se publicó el Decreto Legislativo N° 1195, Ley General de Acuicultura. En la norma se regula todo lo que corresponde a la actividad acuícola incluyendo a la concesión y su correspondiente hipoteca.

La hipoteca acuícola recae sobre una concesión que otorga el Estado de manera temporal. ¿Por qué una concesión? La concesión se otorga sobre predios del Estado o en áreas acuáticas de dominio público que comprenden el uso de la superficie, el fondo y la columna de agua proyectada verticalmente desde la superficie del área concedida. (Ortiz 2016:183).

La hipoteca acuícola se encuentra regulada en el artículo 42 de la Ley General de Acuicultura. Es un artículo bien detallado. Veamos el contenido.

En primer lugar, se señala que los titulares de las concesiones y autorizaciones acuícolas podrán constituir hipoteca sobre los derechos de uso y goce inscritos en los registros respectivos. ¿Cuál es la diferencia entre concesión y autorización? Jorge Ortiz Pasco es quien más ha escrito al respecto sobre las hipotecas especiales, no siendo la acuícola una excepción. El autor hace la diferencia entre lo que abarca una concesión y una autorización. Como ya se mencionó la concesión recae sobre predios o áreas acuáticas en el estado. En tanto, “la autorización se otorga sobre predios privados, en los cuales existe un propietario o un poseedor que desea desarrollar una actividad acuícola” (Ortiz 2016a:32).

En segundo lugar, tenemos que mencionar sobre la constitución de la hipoteca. Esta se constituye por escritura pública y se inscribe en los Registros Públicos, consignando los siguientes datos:

- Indicar ubicación geográfica de la explotación económica.
- Consignar la superficie y límites de la explotación económica.
- Contener el extracto del acto administrativo que otorga la concesión o autorización.

En tercer lugar, la norma hace referencia a la extensión de la hipoteca acuícola. La misma se extiende sobre el conjunto de bienes de explotación económica. Esta expresión abarca a todos los bienes, no haciendo distinción si se trata de muebles o inmuebles sino sobre todo el conjunto de bienes, todos los bienes necesarios para la explotación de la concesión.

En cuarto lugar, al igual que la hipoteca de concesión de fauna silvestre y de gestión forestal, la hipoteca acuícola solo puede garantizar créditos para el financiamiento de actividades relacionadas a la actividad acuícola. No podrán garantizar otro tipo de actividades distintas a las otorgadas en la autorización o concesión.

Jorge Ortiz señala correctamente:

Esta es una característica que otorga a la hipoteca acuícola el carácter de “especial”. ¿Por qué? Simplemente porque el artículo 1097 del Código Civil cuando define a la hipoteca (en general) establece que por la misma: “[...] se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero”. Por tanto, si el titular de una concesión acuícola desea usar la misma para garantizar obligaciones de terceros, deberán estar relacionadas con actividades propias de un negocio o actividad relacionada a la acuicultura” (2016a:35).

En quinto lugar, la norma señala que una vez constituida la hipoteca acuícola no se podrá constituir una garantía mobiliaria o hipotecaria sobre bienes que se encuentren vinculados a la explotación económica.

En sexto lugar, es importante informar que, en un proceso de ejecución de garantías, el mandato de ejecución en el proceso de ejecución de garantías o la resolución de declaración de concurso del titular de la concesión o autorización acuícola o del deudor del crédito garantizado con la hipoteca acuícola, deberá ser notificado por el juez o la autoridad o la instancia que la emita al Ministerio de la Producción o al Gobierno Regional que otorgó la concesión o autorización respectiva. Una vez notificado, no se podrá aplicar las causales de caducidad del derecho otorgado, pero sí se podrán aplicar multas en sustitución de dicha sanción. Este beneficio se prolongará por tres años. Al adjudicatario o adquirente no le serán aplicables las causales de caducidad del anterior titular de la concesión o autorización acuícola.

Finalmente, es necesario mencionar que para una futura ejecución de la garantía y al igual que las hipotecas de gestión forestal o fauna silvestre el acreedor hipotecario tiene que tener las mismas características del concesionario ejecutado a fin de poder continuar con las actividades de acuicultura.

En lo que respecta a la inscripción de la concesión y de los actos que se puedan desprender de la misma debemos tener presente la Directiva N°006-2011. El artículo 5.1. señala que es inscribible en el Registro de Concesiones aquellas concesiones que no sean inscribibles en registros especiales. Por tanto, debemos considerar que es este registro donde deberían inscribirse todos los actos relacionados a la concesión de la actividad acuícola, por consiguiente, la hipoteca.

El año 2016 se dictó la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 238-2016-SUNARP/SN, en dicha resolución se aprueba la Directiva N°06-2016-SUNARP/SN, directiva que establece los procedimientos y requisitos exigibles para la inscripción de las concesiones y autorizaciones de acuicultura, así como los derechos derivados de ella.

La directiva regula los actos inscribibles relacionados a las actividades acuícolas de la Ley General de Acuicultura. En el artículo 5.2. ratifica que todos los actos inscribibles se registran en el Registro de Concesiones (tal como lo señala la Directiva N° 006-2011). En el artículo 6.1.2. se señalan todos los actos inscribibles de la actividad acuícola así tenemos los siguientes:

6.1.2 ACTOS INSCRIBIBLES

En el Registro de Concesiones, a que se refiere el literal c) del artículo 2 de la Ley 26366, se inscriben los siguientes actos o derechos:

- a) Concesión
- b) Hipoteca
- c) La transferencia de la concesión.
- d) La transmisión mortis causa de la concesión.
- e) Ampliación o reducción de la concesión.

- f) La caducidad por cancelación anticipada o por vencimiento del plazo, así como las limitaciones al ejercicio de la concesión impuestas por sanción administrativa.
- g) Los demás actos o contratos que regulen o modifiquen la concesión de acuerdo a la Ley y su Reglamento.
- h) Las resoluciones administrativas y judiciales que recaigan sobre las concesiones y demás actos inscribibles.

Como podemos apreciar, la hipoteca es uno de los actos inscribibles sobre la concesión. Finalmente, la misma directiva, ratifica lo que ya se había regulado en la ley, al señalar en el artículo 6.1.4. que el título formal que da mérito a la inscripción de la hipoteca es el parte notarial de la escritura pública que contiene el acto. Añade que la obligación garantizada con la hipoteca debe estar referida a financiar las inversiones para la actividad acuícola de la concesión.

Se ha realizado la búsqueda de resoluciones o pronunciamientos del Tribunal Registral en la web institucional de la SUNARP⁶, respecto a la hipoteca de las concesiones analizadas, sin llegar a tener suerte en nuestra búsqueda.

2.12. LA HIPOTECA NAVAL

La hipoteca naval estuvo regulada en el Perú hasta el año 2006, año donde la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley 28677, en la Sexta Disposición Final derogó la Ley de la Hipoteca Naval. La Ley N° 2411, Ley de Hipoteca Naval, fue la que regulaba la misma. Era una norma antiquísima, puesto que fue promulgada el 30 de diciembre de 1916 durante los primeros meses de gobierno del presidente José Pardo y Barreda.

La norma señalaba que pueden ser objeto de hipoteca los buques mercantes como bienes inmuebles. Podía ser constituido a favor de una persona o a su orden (donde se habla de transmisión de créditos hipotecarios). De acuerdo al artículo 3 de la ley, se tenía que constituir por escritura pública, al igual que una hipoteca “común”.

⁶ La búsqueda se realizó en la siguiente dirección web: <https://www.sunarp.gob.pe/busqueda/index.asp> [Consulta: 07 de Noviembre de 2019]

En el artículo 6, se señalaba que el contrato de hipoteca naval debía constar los siguientes apartados:

- Nombre, estado civil, profesión y domicilio del acreedor y del deudor.
- El importe en cantidad líquida y determinada del crédito garantizado con hipoteca.
- La fecha de vencimiento del capital y del pago de los intereses.
- Expresión si se constituye a la orden o simplemente a nombre de una persona.
- Nombre, señas distintivas del buque, su descripción completa, fecha inscripción para navegar y su matrícula.
- El valor de la nave al momento de hipotecarla.

Solo para precisar, de acuerdo al artículo en mención, la obligación debía ser determinada, todo lo contrario, a lo regulado hoy en nuestro Código Civil que permite la constitución de hipoteca, cuando la obligación sea determinada o determinable, futura o eventual.

El artículo 14 señalaba que para la hipoteca naval surta efectos que la ley le atribuye debía estar inscrita en el Registro Mercantil del departamento marítimo o fluvial en el que estaba matriculado el buque.

No es menos importante mencionar que la hipoteca naval se encuentra regulada también dentro de un Tratado Internacional. El Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993, del cual el Estado Peruano es partícipe. Regula las afectaciones, gravámenes o *mortgages* sobre los buques, permitiendo que se complemente a lo regulado en el ordenamiento de cada país. Fue considerado como un bien inmueble, tal como lo señalaba la Ley N° 2411, por lo tanto, nunca debió salir de ese espacio (como erróneamente hizo la Ley de Garantía Mobiliaria).

Cabe mencionar que la Ley 28677, ley que incluyó dentro del registro mobiliario al registro de buques, quedara derogada una vez que entre en vigencia el Decreto Legislativo N° 1400, donde se dispone que las embarcaciones vuelvan a ser consideradas como inmuebles.

Entre algún pronunciamiento del Tribunal Registral relacionado a la hipoteca naval tenemos la Resolución N° P003-98-ORLC/TR, en que se discute una observación del

Registrador del Registro General de Pesquería, sobre la solicitud de inscripción de Reconocimiento de Deuda e Hipoteca Naval en merito a parte notarial.

2.13. LA HIPOTECA SOBRE UNIDAD DE PRODUCCIÓN

Dentro de todas las hipotecas revisadas hasta el momento la hipoteca como una unidad de producción es la única que se encuentra regulada expresamente dentro del Código Civil. Si bien al inicio del artículo mencionamos que las hipotecas especiales tienen la particularidad de ser hipotecas reguladas por otras normas que no sean el código civil, no es menos cierto que al tener características especiales, esta hipoteca puede ser considerada dentro del grupo de hipotecas especiales.

El art. 1103 del Código Civil señala: “Los contratantes pueden considerar como una sola unidad para los efectos de la hipoteca, toda explotación económica que forma un conjunto de bienes unidos o dependientes entre sí.”

Se trata de un artículo redactado de forma similar al artículo 1020 del Código Civil de 1936. El derogado cuerpo normativo señalaba: “Pueden los contratantes considerar como una sola unidad para los efectos de la hipoteca toda explotación agrícola o industrial que forme un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí.” Como es claro, se reemplazó el término de “explotación agrícola o industrial” por explotación económica. Un término más amplio que abarca otras actividades, distintas a las reguladas en el Código Civil de 1936.

Oswaldo Hundskop señala en el libro Código Civil Comentado: “(...) la norma contenida en el artículo 1103 del Código Civil vigente permite extender los efectos de la hipoteca, además de a un inmueble a aquellos bienes que, individualmente considerados, no tienen la cualidad de tales, pero que, considerados, para estos efectos, como una unidad o (en los términos de la norma) “explotación económica” pueden otorgar mayor valor al conjunto de bienes otorgados en garantía”. (2003: parr. 12). No es una norma imperativa por lo tanto la disposición si los bienes muebles serán incluidos de la hipoteca va a depender de la voluntad de las partes.

Podemos señalar como ejemplo del artículo 1103, lo dispuesto en el art. 172 y 173 de la Ley General de Minería, tal como se reviso en el numeral 2.5 del presente trabajo. El artículo señala: “Para los efectos de la valorización y remate, los contratantes pueden considerar como una sola unidad, varias concesiones que formen un conjunto de bienes unidos o dependientes entre sí”. En ese sentido, se entiende que tanto la concesión como bien inmueble incorporal y bienes muebles destinados a la realización de la actividad concesionada pueden ser considerados materia de constitución de una hipoteca.

Sin embargo, el nuevo Decreto Legislativo N° 1400, decreto que aprueba el nuevo régimen de Ley de Garantía Mobiliaria, considera en su artículo 4, bienes objetos de garantía mobiliaria a los bienes muebles destinados a la actividad minera y los minerales extraídos. En relación a lo mencionado en el párrafo anterior, podríamos entender que se esta generando una separación en cuanto a los bienes. Por un lado, estaría la concesión minera, factible de ser hipotecada como tal, y por otro los bienes necesarios para poder operar la concesión que en su mayoría son bienes muebles. En ese sentido, tales bienes podrían estar afectos a garantía mobiliaria, como un todo, sin considerar a la concesión, que podría ser hipotecado sin incluir a los bienes mobiliarios, quebrando de alguna manera lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil. Sin embargo, esta norma no es imperativa, por lo tanto, consideramos que no hay impedimento para poder realizar una hipoteca sobre la totalidad de la concesión minera.

2.14. CUADRO RESUMEN Y APRECIACIONES FINALES

A fin de que los conceptos plasmados en los numerales anteriores puedan ser profundizados de mejor manera, se han preparado los siguientes cuadros resúmenes⁷, donde se detalla las implicancias de cada una de ellas.

⁷ Elaboración propia.

	HIPOTECA "COMUN" O CIVIL	HIPOTECA SOCIAL	HIPOTECA POPULAR	HIPOTECA PARA PROGRAMAS DE VIVIENDA DEL ESTADO	HIPOTECA SABANA	HIPOTECA MINERA	HIPOTECA INVERSA
FORMA DOCUMENTAL	ESCRITURA PUBLICA	ESCRITURA PUBLICA	FORMULARIO REGISTRAL	FORMULARIO REGISTRAL	ESCRITURA PUBLICA	ESCRITURA PUBLICA	ESCRITURA PUBLICA
EJECUCIÓN	JUDICIAL	JUDICIAL	JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL	JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL	JUDICIAL	JUDICIAL	ADJUDICACIÓN, JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL
BIEN SOBRE EL QUE RECAE	INMUEBLE (PREDIO)	INMUEBLE (PREDIO)	SOBRE LA POSESIÓN Y LO CONSTRUIDO SOBRE EL PREDIO	VIVIENDA	INMUEBLE (PREDIO)	SOBRE LA CONCESIÓN	INMUEBLE (PREDIO)
NORMA QUE LO REGULA	CODIGO CIVIL 1984 ART. 1097 Y ss.	CODIGO CIVIL 1936 ART. 1010 Y ss.	DECRETO LEGISLATIVO Nº 495	LEY Nº 28698	LEY Nº 26702 - ART. 172	TUO LEY GENERAL DE MINERIA ART. 172 - 177	LEY Nº 30741 - DECRETO SUPREMO Nº 202-2018-MEF
SITUACION	VIGENTE	DEROGADO	DEROGADO	VIGENTE	DEROGADO	VIGENTE	VIGENTE

	TITULO DE CREDITO HIPOTECARIO NEGOCIABLE (TCHN)	HIPOTECA DE CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURA Y SERVICIOS PUBLICOS	HIPOTECA DE GESTION DE FAUNA SILVESTRE	HIPOTECA DE GESTION FORESTAL	HIPOTECA ACUICOLA	HIPOTECA NAVAL	HIPOTECA SOBRE UNIDAD DE PRODUCCIÓN
FORMA DOCUMENTAL	ESCRITURA PUBLICA	ESCRITURA PUBLICA	ESCRITURA PUBLICA	ESCRITURA PUBLICA	ESCRITURA PUBLICA	ESCRITURA PUBLICA	ESCRITURA PUBLICA
EJECUCIÓN	JUDICIAL, EXTRAJUDICIAL (VENTA DIRECTA)	JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL	JUDICIAL	JUDICIAL	JUDICIAL	JUDICIAL	JUDICIAL
BIEN SOBRE EL QUE RECAE	INMUEBLE (PREDIO)	SOBRE LA CONCESION	SOBRE LA CONCESION	SOBRE LA CONCESION	SOBRE LA CONCESION	BUQUES MERCANTES	SOBRE LA CONCESIÓN
NORMA QUE LO REGULA	LEY Nº 27287 - ART. 240 hasta el ART. 245	DECRETO LEGISLATIVO Nº 1362 - ART. 26	DECRETO SUPREMO Nº 019-2015-MINAGRI - ART. 175 Y 176	DECRETO SUPREMO Nº 018-2015-MINAGRI - ART. 189	DECRETO LEGISLATIVO Nº 1195 - ART. 42	LEY Nº 2411 y CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE PRIVILEGIOS MARITIMOS Y LA HIPOTECA NAVAL	CODIGO CIVIL ART. 1113
SITUACION	VIGENTE	VIGENTE	VIGENTE	VIGENTE	VIGENTE	DEROGADO	VIGENTE

Las hipotecas “comunes” son las reguladas en el Código Civil, se formalizan por Escritura Pública, solo permite la ejecución judicial. Encontramos en la hipoteca popular, en la hipoteca para programas de viviendas para el estado, la hipoteca inversa y el título de crédito hipotecario negociable, permiten la ejecución extrajudicial. La última en acoger esta modalidad de ejecución es la hipoteca inversa, viendo que esta es una modalidad, adaptándose a lo que se requiere en la realidad. La ejecución judicial es un mecanismo que por la carga procesal del poder judicial lleva muchos años en llegar a un fin. ¿Lo que se busca no es que con la hipoteca el acreedor hipotecario vea protegido su crédito? Entonces, si se someten a un proceso judicial de ejecución esta recuperación va a demorar gran cantidad de años. Una alternativa, y que consideramos debería incluirse para todas las hipotecas, es la ejecución extrajudicial. Los costos transaccionales se verían reducidos y los acreedores hipotecarios verían en menos tiempo la recuperación de su crédito impago.

Por otro lado, se considera a la hipoteca sábana y a la hipoteca naval como derogadas, sin embargo, hay aspectos importantes a considerar en ambas. La hipoteca sábana se encuentra derogada por la Ley de Garantía Mobiliaria, que dispuso dejar sin efecto el primer párrafo del Art. 172 de la Ley 26702, Ley del Sistema Financiero. Sin embargo, en el ordenamiento aún se siguen considerando tales garantías. Esto se debe al Primer Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en el Pleno XXII del Tribunal Registral. Consideramos que, si bien hay una interpretación muy extensiva del Tribunal respecto a lo señalado en el Código Civil, esta garantía pervive básicamente amparados en la jurisprudencia registral, puesto que legalmente no existe una norma que la sustente. No afirmamos que deba estar prohibida, sino todo lo contrario, esta es una de las garantías más usadas por las entidades del Sistema Financiero, por lo que debería tener una regulación expresa acorde a la necesidad de este gremio empresarial y no dejarlo a interpretaciones “a veces” sin un sustento convincente. En cuanto a la hipoteca naval, como ya se mencionó, se encontraba regulada en la Ley N° 2411, la misma que fue derogada también por la Ley de Garantía Mobiliaria (aun vigente) el año 2006. En un inicio, los buques (objeto de esta hipoteca) era considerado como un inmueble, y así lo ratifico el Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval de 1993, donde Perú fue un país suscriptor del mismo. Con la derogación de la norma peruana, por la ley de garantía mobiliaria, los buques, embarcaciones pasaron a ser considerados como bienes muebles, por lo tanto, factibles de que sobre las mismas

pueda recaer una garantía mobiliaria. Sin embargo, con el Decreto Legislativo 1400, las naves y embarcaciones volverán a ser consideradas como bienes inmuebles (cuando este Decreto entre en vigencia), por lo tanto, deberá ser regulada como tal. ¿Y como queda? La norma que lo regulaba expresamente se encuentra derogada, por tanto, podríamos decir que no tiene regulación expresa. Al ser considerada nuevamente como bien inmueble dentro del código civil, podemos entender que deberá ser regulada por el mismo cuerpo normativo, por tanto, debería aplicarse las consideraciones del Código Civil aplicables a la hipoteca común, hasta que pueda normarse expresamente.

Finalmente, aclarar que se han considerado dentro de este artículo aquellas hipotecas que hayan tenido o tienen alguna característica especial, por mas mínima que sea, distinta a la regulada en el Código Civil. La hipoteca social, si bien seguía los parámetros de una hipoteca convencional, la tasa de interés aplicable y el destino del mismo (impulso por parte del estado al acceso de viviendas) hizo que se considere como especial, sin mayor otra diferencia que el régimen civil. De la misma manera que la hipoteca inversa, que mas allá de las nuevas modalidades de ejecución sigue lo normado por el código civil supletoriamente. Como reflexión final, y trayendo a colación lo mencionado alguna vez por el profesor Jorge Ortiz en sus clases de Garantías en pregrado: “Tenemos gran cantidad de hipotecas normadas por leyes especiales que pareciera que cada vez estamos mas cerca de una Ley General de Hipotecas, tal como sucedió con la prenda, que devino en el actual régimen de garantía mobiliaria”.

4. CONCLUSIONES

- Las hipotecas especiales son aquellas que se encuentran reguladas fuera del código civil, por tener un régimen especial. Eventualmente, el código civil puede ser de aplicación supletoria para algunos aspectos.
- La hipoteca sobre unidades de producción se encuentra regulada en el Código Civil. Si bien hemos señalado que las hipotecas especiales son aquellas que se encuentran reguladas fuera de este cuerpo normativo, la aplicación de esta hipoteca es equiparable a la constitución de la hipoteca minera o la hipoteca acuícola. Por tanto, fue considerada como hipoteca especial.
- Entre las hipotecas especiales revisadas (13 en total) podemos señalar que cuatro de ellas se encuentran actualmente derogadas (la hipoteca social, la hipoteca popular, la hipoteca naval y la hipoteca sábana).
- La hipoteca sábana se encuentra derogada. Sin embargo, el tribunal registral abrió la posibilidad de que se sigan constituyendo las mismas, siempre y cuando se sigan tres criterios de determinabilidad de las obligaciones a garantizar. Podríamos señalar que a la actualidad estas hipotecas se encuentran reguladas por la jurisprudencia registral (Primer precedente de observancia obligatoria aprobado en el Pleno XXII).
- La hipoteca naval recae sobre buques o embarcaciones, las cuales siempre han sido consideradas como inmuebles. Con la Ley 28766, Ley de Garantía Mobiliaria del año 2006, pasaron a ser consideradas como bienes muebles. Esta misma norma deroga la Ley de Hipoteca Naval. Con la próxima entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1400, los buques y embarcaciones volverán a ser considerados como inmuebles. Es necesario una regulación expresa de la misma, puesto que, al no tener norma especial, podríamos señalar que las hipotecas que se constituyan sobre las mismas serán reguladas bajo lo dispuesto en el Código Civil.
- En el ordenamiento peruano es posible hipotecar las concesiones otorgadas por el Estado. De esta manera hemos visto que se pueden hipotecar las concesiones mineras, las concesiones de servicios públicos, las concesiones de infraestructura, las concesiones sobre gestión forestal, las concesiones de gestión de fauna silvestre y las concesiones acuícolas.

5. BIBLIOGRAFIA

ALAMO Pedro.

s/f *Hipoteca Perú*. Texto disponible para descarga en:
https://www.academia.edu/15979885/HIPOTECA_PER%C3%9A
Consultado el 14 de octubre de 2019.

ALVAREZ José.

2015 *Derechos Reales*. Jurista Editores. Lima

ARATA Moisés.

2018 *La especialidad de la Hipoteca* en Tratado de la Hipoteca (Gunther Hernán Gonzales Barrón y Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla – Coordinadores). Jurista Editores: Perú. pp. 61-93. Disponible en <https://works.bepress.com/Moises-Arata/9/>. Consultado el 10 de octubre de 2019.

AVENDAÑO Francisco

1994 *La ejecución de la hipoteca* en Revista THEMIS 30. Lima. Pág. 123 – 127.

CANELO Raúl

s/f *Apuntes sobre la evolución de la hipoteca*. Portal Legis.pe. Disponible para consulta: <https://legis.pe/evolucion-hipoteca/>. Consultado el 14 de Septiembre de 2019

CUADROS Carlos.

1996 *Derechos Reales*. Tomo IV. Editora Fecat. 1º Edición: Perú.

DEL RISCO Luis.

2014 *La Cobertura y Vigencia Extraordinaria de la Hipoteca Sabana* en Revista THEMIS 66. Lima. pp. 195-207.

GUTIEREZ Walter y Otros.

2003 *Código civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo V, Derechos Reales. Art. 1103 Comentado por Oswaldo Hudskop Exebio. Gaceta Jurídica.
Recuperado de: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-v.pdf>

HAYMES Franco y PELAEZ Eduardo

2016 *La obra de Enace, el epílogo de la vivienda social construida por el Estado*. Scientia et Praxis. Universidad de Lima. Pag.129-143.
Disponible para consulta en:
["https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Limaq/article/viewFile/1785/1793"](https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Limaq/article/viewFile/1785/1793). Consultado el 14 de septiembre de 2019

MENDOZA Gilberto

2016 *Algunos apuntes sobre el título de crédito hipotecario negociable.* Portal Jurídico Enfoque Derecho. Disponible para consulta en:
“<https://www.enfoquederecho.com/2016/12/02/algunos-apuntes-sobre-el-titulo-de-credito-hipotecario-negociable/>”

ORREGO Juan

2014 *El Perú del Siglo XX.* Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica. Primera edición: Lima.

ORTIZ Jorge

2016 *El Registro de Concesiones para la explotación de Servicios Públicos: Una garantía para la inversión que no admite desactualización* en Revista CDA 16. Lima.

2016a

Hipotecas Especiales: Una más, ahora la hipoteca acuícola. Concesiones en ADVOCATUS 33. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Lima – Perú.

PASCO Alan

2019 *Análisis Civil de la hipoteca inversa y su implicancia en su calificación e inscripción registral* en Gaceta Jurídica. Lima.

RUBIO David

2018 *Aspectos jurídicos registrales de la hipoteca predial, minera y naval en el Perú: Constitución, vigencia y extinción* en Revista Jurídica IURA Vol. 3. Trujillo – Perú.

NORMATIVA.

- TUO de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.
- Decreto Legislativo N° 495
- Ley N°2411 – Ley de Hipoteca Naval
- Ley N° 28698 - Ley que facilita la constitución y ejecución extrajudicial de garantías hipotecarias para programas de viviendas
- Decreto Legislativo N° 1224, decreto que deroga la Ley 26885.
- Decreto Legislativo N° 1362, decreto que deroga el Decreto Legislativo 1224.
- Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI – Decreto Supremo que aprueba el Reglamento para la Gestión Forestal.
- Decreto Supremo N° 019-2015-MINAGRI – Decreto Supremo que aprueba el Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre.

- Decreto Legislativo N° 1195 – Decreto legislativo que aprueba la Ley General de Acuicultura y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°003 – 2016-PRODUCE
- Ley 26885 – Ley de Incentivos a las Concesiones de Obras de Infraestructuras y de Servicios Públicos
- Ley N° 30741 – Ley que regula la Hipoteca Inversa y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 202-2018-EF
- Ley N° 27287 – Ley de Títulos Valores
- Resolución SBS N° 685-2007 – Reglamento del Título de Crédito Hipotecario Negociable
- Resolución SBS N° 4838-2019, Reglamento de la Hipoteca Inversa
- Ley N° 26702 – Ley General del Sistema Financiero
- Ley N° 28677 – Ley de Garantía Mobiliaria
- Decreto Legislativo N° 1400 – Decreto Legislativo que aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria.
- Directiva N° 006-2011-SUNARP/SA
- Directiva N° 06-2016-SUNARP/SN
- Primer precedente de observancia obligatoria aprobado en el Pleno XXII.
- Tercer precedente de observancia obligatoria aprobado en el Pleno L
- Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval de 1993.

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL REGISTRAL

- Resolución N° P003-98-ORLC/TR
- Resolución N° 164 -2006 –SUNARP –TR – T
- Resolución N° 117-2012-SUNARP-TR-T
- Resolución N° 709-2012-SUNARP-TR-L
- Resolución N° 323-2013-SUNARP-TR-L
- Resolución N° 007-2016-SUNARP- TR – L
- Resolución N° 1423-2017-SUNARP-TR-L
- Resolución N° 1649-2018-SUNARP-TR-L