**NORMATIVIDAD RELATIVA A LA HIPOTECA EN EL SISTEMA PERUANO.**

**Autor: Wilma Yecela Livia Robalino[[1]](#footnote-1)\***

**En el Derecho Registral.**

Existen varios principios registrales en cada sistema registral, entre los cuales podemos citar el principio de prioridad, legalidad, tracto sucesivo, legitimación, entre otros. Considerándose también como principio registral el principio de publicidad, el cual se encuentra consagrado legislativamente en el artículo 2012 del Código Civil Peruano de 1984 y en el artículo I del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos Peruano.

El artículo 2012 del Código Civil Peruano de 1984 establece que se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones*.*

Igualmente, conforme al artículo 2014 del Código Civil Peruano de 1984 puede constituirse tercero registral siempre que existan los siguientes requisitos:

1. Que se adquiera de quien en el registro aparezca con facultades para otorgar el documento.
2. Que sea una adquisición a título oneroso.
3. Que se inscriba la adquisición el registro.
4. Que se actúe de buena fe y no se conozca de la inexactitud del registro.

El tercero registral no es igual que el tercero civil, porque el primero es el protegido por el principio registral de fe pública registral. Mientras que el segundo es la persona que no interviene en un contrato, por ejemplo si A con B celebran un contrato de compra venta, C será considerado como tercero civil respecto de este contrato. El derecho registral protege al tercero registral.

A nivel de Registros Públicos, se tiene el Reglamento de los mismos, a través de la Resolución Nº 195-2001-SUNARP/SN. Entró en vigencia el 1 de Octubre del 2001 y consta de Título Preliminar, cuatro Títulos, Ciento sesenta y nueve artículos, cuatro Disposiciones Transitoria y siete Disposiciones Finales.

En este reglamento se establecen los principios que rigen la inscripción en los registros, destacando los de Rogación, publicidad, buena fe, entre otros, aplicables para todos los registros existentes, incluyendo el de Propiedad Inmueble, en donde se registran la inscripción de las hipotecas y sus modificatorias, ampliaciones, extinción, etc.

Igualmente se establecen las facultades que tienen los registradores al momento de calificar un título, el procedimiento que se sigue, incluyendo la apelación ante Tribunal Registral, entre otros; empero, en lo referente a la hipoteca no se establece ninguna obligación respecto a la participación del acreedor, puesto que todo ello se encuentra normado en la parte pertinente del Código Civil, por lo que nos remitiremos a esta última normatividad en extenso.

**En el Derecho Civil.**

El vigente Código Civil de 1984 define la hipoteca en su artículo 1097 precisando que por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero, es lo que se llama hipoteca convencional. En esta definición se precisa que la hipoteca recae únicamente sobre inmuebles, no en muebles; sin embargo, por extensión, se considera como inmuebles a los aviones, trenes y navíos, sobre los cuales también se puede constituir una hipoteca.

La hipoteca convencional, pues, se constituye por acuerdo de partes, que son acreedor y propietario. La misma se caracteriza porque la constituye el propietario del inmueble por escritura pública y, al igual, que todas las hipotecas requiere inscripción en el registro de predios. En el caso que se haya firmado la minuta y no la escritura pública, en nuestro criterio, no se puede demandar otorgamiento de escritura pública dado el carácter formal o ad solemnitatem que tiene. Este es el criterio asumido por la Cas. No.3695-2007-Lima, en la que se sostiene que:

*…“si el derecho real de garantía hipotecaria mencionado nace con su inscripción en el registro, dicha forma tiene carácter ad solemnitatem, esto es constitutiva de derecho y, por tanto, si las partes no han constituido su relación contractual de acuerdo a la forma señalada, mal puede compelerse a que una de ellas otorgue la escritura pública correspondiente, título previo con el que se procede a la inscripción del derecho ante Registros Públicos (…) la sola minuta resulta insuficiente para su celebración, pues dicha garantía real recién se habrá configurado como tal cuando se eleve a escritura pública, por ser un requisito de validez, antes no.”*

Cabe mencionar que el Principio Registral de Rogación se encuentra consagrado en el primer párrafo del artículo 2011 del Código Civil Peruano de 1984, el cual establece:*"Los Registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulte de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos."*

En cuanto a la hipoteca legal que tangencialmente lo mencionamos anteriormente, es de señalar que ésta se encuentra normada en el artículo 1118 del Código civil, disponiendo que la misma procede:

* + Respecto del inmueble enajenado sin que su precio haya sido pagado totalmente o lo haya sido con dinero de un tercero.
	+ La del inmueble para cuya fabricación o reparación se haya proporcionado trabajo o materiales por el contratista y por el monto que el comitente se haya obligado a pagarle.
	+ La de los inmuebles adquiridos en una partición con la obligación de hacer amortizaciones en dinero a otros de los copropietarios.

Esta hipoteca tiene su sustento en la propia dinámica de las operaciones comerciales, en la que muchas veces se obvia tal asunto. Cabe mencionar que de estos tres supuestos el más frecuente es el primero, por lo que la hipoteca legal no responde a acuerdo entre las partes, sino que nace por imperio de la ley y se constituye de oficio.

Efectivamente, el citado Código sustantivo establece en su artículo 1119 que las hipotecas legales a que se refiere el artículo 1118 se constituyen de pleno derecho y se inscriben de oficio, bajo responsabilidad, simultáneamente con los contratos de los cuales emanan. En los demás casos, el derecho del acreedor surge de la inscripción de las hipotecas legales en el registro. Las personas en cuyo favor se reconocen dichas hipotecas, pueden exigir el otorgamiento de los instrumentos necesarios para su inscripción.

El artículo 1120 del mismo Código establece que las hipotecas legales son renunciables y también puede cederse su rango respecto a otras hipotecas legales y convencionales. La renuncia y cesión pueden hacerse antelada y unilateralmente.

En el artículo 1121 del mismo Código sustantivo se establece que las reglas de los artículos 1097 a 1117 y 1122 rigen para las hipotecas legales en cuanto sean aplicables.

Como podemos ver, la hipoteca legal es la que resulta exclusivamente por disposición de la ley, es decir, es una creación puramente legal.

##

De otro lado, el artículo 1122 del Código Civil Peruano de 1984 establece que la hipoteca se acaba por:

1) Extinción de la obligación que garantiza, es decir, con el pago de la obligación u alguna otra forma de extinción.

2) Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación, en tanto que lo accesorio sigue la suerte del principal.

3) Renuncia escrita del acreedor.

4) Destrucción total del inmueble, en tanto que la hipoteca –como vínculo jurídico- es con la cosa, no con la persona. Podrá existir la deuda, pero ya no la garantía.

5) Consolidación, el acreedor asume la deuda.

De otro lado, conforme al artículo 2016 del Código Civil, la prioridad del título de la hipoteca la otorga el día, hora y segundo de presentación al registro, siempre que la misma se inscriba.[[2]](#footnote-2)

La hipoteca tiene preferencia frente a otras por la fecha de su ingreso al Registro, en tal sentido si un predio corre inmatriculado y se presentan dos títulos distintos que contienen hipotecas, tiene preferencia o prima el título que ingresa primero al registro, siempre y cuando se inscriba. Dejando constancia que el ingreso al registro de los documentos o títulos con lo cual se solicita la inscripción se canalizan por el libro diario, el cual por lo general se lleva en sistemas informáticos y al final del día se imprimen.

Es necesario destacar que sobre el mismo inmueble pueden inscribirse una cantidad indeterminada de hipotecas, pero en la práctica generalmente en una partida registral sólo corre registrada una hipoteca.

Para comprender el rango de la hipoteca es necesario estudiar el principio registral de prioridad de rango. El Principio Registral de Prioridad de Rango se encuentra consagrado en el artículo 2016 del Código Civil Peruano de 1984 que establece: *"La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro".*

Igualmente, es de señalar que la hipoteca puede reducirse y ampliarse en cuanto al monto, todo lo cual es necesario inscribir en el Registro porque estos actos también son constitutivos, como lo es la originaria constitución de hipoteca.

##

La fábrica es la construcción que puede inscribirse en el registro de predios, es decir, es declarativa la inscripción de la construcción sobre la cual también puede recaer la hipoteca, a tenor de lo dispuesto por los artículos 110 y 1101 del CC. En el mismo sentido se pronunció la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema en la Cas. No.2637-2004-Lima,[[3]](#footnote-3) en la que expuso:

“En caso de autos, la recurrente aduce la interpretación errónea de los artículos 1100 y 1101 del CC, señalando que si bien el terreno se encuentra determinado, lo es solo respecto al terreno mas no de las edificaciones; sin embargo, haciendo una interpretación adecuada de dichas normas, se debe considerar como parte accesoria del inmueble no solo aquello que pueda ponerse o quitarse en el inmueble, sino también a las mejoras y ampliaciones, en consecuencia, la hipoteca también alcanza a dichas edificaciones.”

Si un predio corre hipotecado y se independizan de él algunos predios, la hipoteca pasa también a ser registrada en las partidas registrales de los nuevos predios independizados, es decir, no se afecta el acreedor hipotecario con las independizaciones.

Debemos dejar constancia que si un bien corre gravado en el registro con una hipoteca hasta por la suma de quinientos mil dólares y del mismo se independizan dos bienes, en las tres fichas (que son la ficha original y las otras dos donde corre registradas las independizaciones o desmembraciones) correrá inscrita la hipoteca hasta por la suma de quinientos mil dólares. Dejando constancia que en el registro no se verifica el valor del predio para efectos de calificación registral al momento de calificar la hipoteca, sino sólo hasta qué monto se constituye, el cual es un requisito de constitución de la hipoteca. Por ejemplo si el predio aparece en el registro que fue adquirido por la suma de cincuenta mil dólares americanos, es posible que se inscriba una hipoteca hasta por la suma de un millón de dólares.

Cuando el bien corre inscrito, es más fácil obtener una resolución judicial de levantamiento de medida cautelar. Cuando el bien corre inmatriculado y las traslaciones de dominio corren registradas, es más fácil ganar un proceso de tercería excluyente de dominio.

Pero si el bien hipotecado es transferido a un tercero, no prospera la tercería excluyente de dominio, porque la hipoteca es persecutoria respecto del bien. Y se ejecuta en contra de quien aparezca como propietario en el Registro de Predios. Es decir, si sobre el predio corre inscrita una hipoteca así se inscriba una traslación de dominio no prospera una tercería de propiedad, conocida antes como tercería excluyente de dominio.

##

El Código Civil peruano contiene normas que sancionan la ineficacia del acto jurídico, entre las cuales destacan las normas que regulan la nulidad y anulabilidad del acto jurídico, normas que también se aplican a los contratos y a los derechos reales, conforme ya lo explicábamos anteriormente.

Es decir, es posible declarar la nulidad relativa o absoluta de un acto jurídico, según las causales de nulidad establecida en el Código Civil Peruano de 1984. En algunos supuestos los derechos reales pueden ser declarados ineficaces.

La hipoteca es un derecho real y como tal parece que no es atacable, sin embargo, nada impide que se declare su nulidad o anulabilidad a través de una sentencia judicial. Es decir, la hipoteca puede ser declarada ineficaz, aun en caso de que la misma corra registrada en el registro.

1. \*\*1 Abogada, con estudios de Doctorado y Maestría en Derecho Registral y Notarial, concluida en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Conciliadora en la especialidad de Familia; Arbitro en la Corte Peruana de Arbitraje; Docente en la Escuela de la Policía Nacional del Perú [↑](#footnote-ref-1)
2. En la Cas. No. 770-2000-El Santa, se lee: “Que la prioridad en el tiempo de la inscripción a que se refiere el artículo 2016 del Código Civil, cuyo texto es repetición del artículo 6 del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos y que se denuncia como inaplicado, recoge el principio “prior tempore, potior iure”; o sea que el primero en el tiempo es el mejor en el derecho y se refiere al asiento de presentación (…) Que en consecuencia, de haber aplicado dicho dispositivo, se habría determinado que el título del autor por haberse presentado primero, es el mejor en el tiempo y debe ser protegido.” Cfr. *Código Civil,* Grijley… p.427. [↑](#footnote-ref-2)
3. Cfr. *Código Civil*, Grijley… p.253. [↑](#footnote-ref-3)