

**ASPECTOS JURÍDICOS REGISTRALES DE LA HIPOTECA  
PREDIAL, MINERA Y NAVAL EN EL PERÚ:  
CONSTITUCIÓN, VIGENCIA Y EXTINCIÓN**

***LEGAL ASPECTS OF REGISTRY OF MORTGAGE  
PROPERTY, MINING AND MARINE IN PERU:  
CONSTITUTION, VALIDITY AND EXTINCTION***

David Rubio Bernuy (\*)

Recibido: 14 de mayo de 2018

Aceptado: 12 de junio de 2018

**CONTENIDO:** I. Antecedentes. II. Bienes susceptibles de ser hipotecados: 2.1. Predios. 2.2. Concesiones mineras. 2.3. Concesiones de servicios públicos. 2.4. La hipoteca naval. 2.5. Sobre bienes futuros. III. Requisitos de validez de la hipoteca. IV. Formas de extinción de la hipoteca. V. A Manera de conclusiones.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1 LA NECESIDAD DE CAPITALES Y EL ORIGEN DE LAS INSTITUCIONES  
FINANCIERAS**

A fines del siglo XVIII, en Inglaterra, se produjo un cambio económico y social que originó la sociedad capitalista. A este hecho se le denominó la Revolución Industrial que tuvo las siguientes características principales: La aparición de la máquina y la incorporación de ésta en los procesos

---

<sup>1</sup> Notario de la provincia de Trujillo. Maestro en Derecho con estudios doctorales concluidos, Universidad Nacional de Trujillo. Docente en la Maestría en Derecho Civil y Empresarial, Universidad Privada Antenor Orrego – Sede Trujillo. Miembro titular del grupo de trabajo que elaboró “El Manual Oficial de los Servicios Registrales de la SUNARP 2010”. Ex Jefe Zonal SUNARP – Trujillo; SUNARP-Piura-Tumbes y SUNARP-Huaraz.

productivos, las innovaciones tecnológicas, la utilización de nuevas fuentes de energía, la organización del obrero en fábricas, la división del trabajo y la necesidad cada vez más grande de capitales.

La Revolución Industrial produjo un cambio en el sistema económico, ya que la necesidad de capital provocó la aparición del capitalismo industrial. La ideología del capitalismo es el liberalismo de Adam Smith, que se basa en la no intervención del Estado y en la siguiente afirmación: “La búsqueda del beneficio individual nos llevará a conseguir el beneficio de la sociedad”.

Durante el capitalismo industrial había gran cantidad de pequeñas empresas, empresas familiares, muchas de ellas no podían autofinanciarse, tenían más necesidades de capital. Los medios de producción eran de propiedad privada y se concentraban en pocas manos, es decir, si bien es cierto siempre ha existido la necesidad de dinero o capital; sin embargo, es la época de la Revolución Industrial que marca el inicio de la necesidad importante de capitales para financiar los proyectos de las diferentes industrias.

## 1.2 EL CRÉDITO Y LAS GARANTÍAS REALES

Como se ha señalado en el punto anterior, en la época de la Revolución Industrial aparecen las necesidades significativas de capitales y la creación de las entidades financieras. Ante estas necesidades de capital tanto de las empresas industriales como de los individuos en forma particular, surge el fenómeno del crédito, como un mecanismo para financiar la adquisición de los bienes y servicios y así asegurar la subsistencia o financiamiento de las iniciativas de las personas y de las sociedades.

El fenómeno crediticio es definido por el autor nacional Marco Falconi de la siguiente manera:

*“Es una operación bancaria mediante la cual una empresa del sistema financiero otorga un préstamo a una persona, con la condición que al vencimiento del plazo le devuelva el capital más los intereses pactados”.*<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> FALCONI PICARDO, Marco: *El derecho bancario a la luz de la legislación y jurisprudencia peruana*. Lima-Perú; Edic. 1ra; Año 2000. Pág.989.

Ahora bien, el préstamo de dinero o cualquier otra obligación a la que acceden las personas beneficiadas, en la mayoría de los casos las entidades financieras las otorgan previa constitución de una garantía real, ya sea sobre bienes muebles o bienes inmuebles.<sup>3</sup>

Las garantías reales, que regula nuestro sistema jurídico, recaen sobre bienes muebles e inmuebles, los mismos que pueden ser de propiedad de los deudores o de terceros que van a garantizar obligaciones determinadas o determinables.

Las garantías reales fundamentalmente son tres: La garantía mobiliaria que recae sobre bienes muebles; la anticresis y la hipoteca sobre bienes inmuebles.

De las tres garantías reales antes indicadas, sólo se abordará lo relacionado a la hipoteca, su constitución, vigencia y extinción.

## II. BIENES SUSCEPTIBLES DE SER HIPOTECADOS

### LA HIPOTECA COMO DERECHO REAL DE GARANTÍA

El fenómeno crediticio tiene fundamentalmente como fuente de financiamiento el ahorro de las personas. Por ello todas estas operaciones son otorgadas por entidades del sistema financiero, sin perjuicio de su control por parte del Estado, en la mayoría de los casos con la previa constitución de garantías, que pueden ser de naturaleza personal o real.

El derecho real de hipoteca tiene sus inicios en el Derecho Romano, donde existían hipotecas convencionales, hipotecas legales, hipotecas judiciales en las que el acreedor es puesto en posesión de los bienes del deudor.

En su obra *Exégesis*, el maestro Max Arias-Schreiber nos enseña lo siguiente:

*“Cabe señalar que el sistema hipotecario romano era deficiente, por cuanto los gravámenes tenían caracteres generales y carecían de publicidad, de modo que los terceros adquirentes del dominio se veían permanentemente sujetos al riesgo de una hipoteca fantasma u oculta con el subsiguiente desconcierto y falta de seguridad. Fue en esas circunstancias que surge la concepción germana, en la cual la espe-*

<sup>3</sup>

**CONFORMACIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE.** En el Perú, con la entrada en vigencia de la “Ley de la Garantía Mobiliaria” Ley N° 28677, publicada en el Diario Oficial el 1° de Marzo del 2006, sólo forman parte del registro de la propiedad inmueble los siguientes registros: 1.- El Registro de predios; 2.- El registro de derechos mineros; y, 3.- El registro de concesiones para la explotación de servicios públicos. La misma Ley 28677 considera como bienes muebles, a partir del 1° de junio 2006, a las naves, aeronaves, embarcaciones pesqueras y buques, bienes que dejan de ser considerados inmuebles, como hasta esa fecha lo establecía el art. 885 del Código Civil.

*cialidad y la publicidad reemplazaron a la generalidad y a la ocultación, respectivamente. Los terceros se vieron protegidos y quedaron rotas las barreras que dificultaban el tráfico dominial y se acrecentó el crédito territorial”.<sup>4</sup>*

## **BIENES SUSCEPTIBLES DE SER OTORGADOS EN HIPOTECA**

En principio se debe precisar que la garantía real hipotecaria sólo recae sobre bienes inmuebles. Un análisis sistemático de nuestro Código Civil, sin embargo, concluye que para que exista la hipoteca, se establece que uno de los requisitos de validez o de existencia es que el acto se inscriba. La existencia de la hipoteca, por lo tanto, está supeditada a que tanto el bien inmueble, como la garantía hipotecaria deben ser debidamente registrados para que existan.

Contrario sensu, si el bien no está registrado y la garantía real tampoco, entonces no existe hipoteca; sólo existirá un derecho de crédito personal, eficaz sólo para los otorgantes, no oponible erga omnes. Todo lo cual en aplicación estricta del art. 1099 del Código Civil y la Ley 26366 de fecha 14-10-1994 que crea el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

El Código Civil de 1984 en su art. 885 enumera cuales son los bienes que son considerados inmuebles.

*“Artículo 885.- Bienes inmuebles. Son inmuebles:*

- 1. El suelo, el subsuelo y el sobresuelo.*
- 2. El mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales.*
- 3. Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos.*
- 4. Las naves y aeronaves. (\*)*
- 5. Los diques y muelles.*
- 6. Los pontones, plataformas y edificios flotantes. (\*)*
- 7. Las concesiones para explotar servicios públicos.*
- 8. Las concesiones mineras obtenidas por particulares.*
- 9. Las estaciones y vías de ferrocarriles y el material rodante afectado al servicio (\*)*
- 10. Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro.*
- 11. Los demás bienes a los que la ley les confiere tal calidad.*

---

<sup>4</sup> ARIAS SCHREIBER PEZET, Max: **EXÉGESIS DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984**; Lima-Perú; Edit. Gaceta Jurídica, Edic. 1ra; Año 1995. Pág.159.

*Incisos derogados por la sexta disposición final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley”.*

Como vemos de la transcripción del art. 885 del C.C. que antecede a la fecha de la dación de la Ley N° 28677, ley de la garantía mobiliaria, existen 8 bienes que son considerados como inmuebles, de los cuales no todos tienen acceso al Registro. No podrían ser otorgados, por lo tanto, en garantía hipotecaria de manera independiente, pues los únicos bienes que podrían acceder al registro son aquellos bienes registrables.

En la actualidad los bienes inmuebles que tienen acceso al registro son los siguientes:

- 2.1 LOS PREDIOS EN GENERAL:** Estos predios pueden ser de naturaleza urbana, rural o eriaza, los mismos que deben estar debidamente registrados en el registro de predios de su jurisdicción territorial.
- 2.2 LAS CONCESIONES MINERAS:** 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.
- 2.3 LAS CONCESIONES PARA LA EXPLOTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS:** Explotación de servicios, concesión forestal, concesiones eléctricas, etc., todas debidamente registradas.
- 2.4 LOS BUQUES REGISTRADOS:** Sobre los buques en nuestro país existe una figura sui generis, en el sentido de que siendo un bien mueble e inscrito en el registro de bienes muebles, el derecho real de garantía que recae sobre dichos bienes es la hipoteca y no la garantía mobiliaria.

Lo anteriormente indicado se debe a que la Ley de la Garantía Mobiliaria N° 28677 modifica el art. 2° de la Ley N° 26366, estableciendo (a partir del 1 de junio 2006) que el registro de bienes muebles está conformado por los siguientes registros: El registro de bienes muebles; el registro de propiedad vehicular; el registro de naves y aeronaves; el registro de embarcaciones pesqueras y buques; y el registro mobiliario de contratos. Consecuentemente sobre los bienes inscritos en los registros antes indicados debería recaer como garantía real la garantía mobiliaria; sin embargo, el Perú aprobó y ratificó mediante Resolución Legislativa N° 28956 y mediante D.S. N° 010-2007 del 05-02-2007-RE el “Convenio internacional sobre privilegios marítimos y la hipoteca naval”, por lo que en la actualidad en el Perú tenemos la hipoteca naval sobre embarcaciones

tipo “buque”, a pesar de ser considerado como bien mueble en el Código Civil y registrado en el registro de bienes muebles.

**2.5 HIPOTECA SOBRE BIENES FUTUROS:** El art. 1106 del Código Civil prescribe que no se puede constituir hipoteca sobre bienes futuros. La casación N° 984-2003/Lima- Sala Civil Transitoria, publicada en El Peruano el 30/04/2004 (páginas 11813-11814) resuelve:

*“Conforme al art. 1106, no se puede constituir hipoteca sobre bienes futuros; de tal modo que, al ser el subsuelo, suelo y sobresuelo bienes inmuebles independientes cada uno de ellos, tienen que tener existencia real al momento de pretenderse gravarlos; en consecuencia si al momento de hipotecarse el suelo o terreno no existe el sobresuelo o edificación; **la edificación posterior no está afecto a dicho gravamen a menos que se celebre un nuevo acto jurídico respecto de éste; asimismo, bajo el mismo razonamiento, de existir en el referido momento tanto el terreno como la edificación, para gravar ambos, lógicamente debe cumplirse con señalar las informaciones específicas de ambos para que la hipoteca tenga validez”.** (resaltado nuestro)*

Como vemos la existencia del bien y su determinación es ineludible para proceder a otorgar la escritura pública de hipoteca y su subsiguiente inscripción registral; es decir, no es posible constituir hipoteca sobre bien futuro; sin embargo, teniendo en cuenta el auge de la industria de la construcción, la Sunarp mediante Resolución N° 340-2008-SUNARP-SN, de fecha 23-12-2008, aprobó la directiva “Criterios para la calificación e inscripción del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común”, por la cual se permite inscribir la predeclaración de fábrica, prerreglamento interno y se preindependizan los futuros departamentos, los mismos que aún no se construyen, pero constan debidamente delimitados en planos. La anotación de preindependización se realiza en partidas provisionales, de vigencia de un año, las mismas que pueden ser renovadas por el mismo plazo; entonces, registralmente es posible independizar bienes futuros (departamentos) e hipotecar los mismos, cuyo mantenimiento de vigencia está supeditada a la vigencia de la anotación de la independización, la misma que adquirirá plazo definitivo con la inscripción de la declaración de fábrica, y a la vez se pueden anotar contratos de transferencias e hipotecas, por lo que este tipo de preinscripción implica una excepción al art.1106 del Código Civil.

En este sentido se debe precisar que no es un bien futuro al 100%, ya que el departamento en construcción es futuro, pero tiene existente real el terreno sobre el cual se edificará. Por lo tanto, se puede constituir hipoteca sobre bien parcialmente futuro y en el caso de no edificarse, la hipoteca subsiste sobre el porcentaje de copropiedad que tiene el titular del bien futuro sobre el suelo donde se proyecta la construcción.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> El actual Reglamento de Predios aprobado por Res. N° 097-2013-SUNARP-SN del 03.05.2013, en sus artículos del 73 al 77 regula la anotación preventiva de prerreglamento interno y preindependizaciones.

### III. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA HIPOTECA

Continuando con el desarrollo del tema ahora abordaremos lo relacionado a los requisitos de validez de la hipoteca, para lo cual previamente transcribimos la definición que nos brinda el art. 1097 del Código Civil, que prescribe lo siguiente:

*“Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero.*

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

En cuanto al término que garantiza “Cualquier obligación, propia o de un tercero”, nuestra opinión es que ello no es verdad, ya que la hipoteca no puede garantizar la ejecución de una determinada obra (obligación de hacer) o impedir la inejecución de una obra (obligación de no hacer), o para cumplir con la entrega de un determinado bien (obligación de dar), pues toda hipoteca es accesoria a una obligación principal. En caso de incumplimiento de ésta (la obligación principal) conllevará ineludiblemente a la venta del bien hipotecado y con esa suma recaudada se cancelará al acreedor. En consecuencia, en rigor, la hipoteca no garantiza cualquier obligación sino que garantiza el pago valorizado de dicha obligación principal incumplida, más la cláusula penal o multa fijada monetariamente que estuviera previamente pactado por las partes.

Los requisitos de validez de la hipoteca establecidos en el art. 1099 del Código Civil son cuatro, los mismos que desarrollamos a continuación.

#### 3.1 QUE LA CONSTITUYA EL PROPIETARIO DEL INMUEBLE O SU REPRESENTANTE

El primer elemento de validez del contrato de hipoteca es que el otorgante de la garantía real sea el propietario del bien. Esto implica que el propietario puede celebrar dicho acto en forma directa o a través de un representante, ya sea por apoderado o mandatario.<sup>6</sup>

Respecto al inmueble dado en garantía hipotecaria, éste debe ser específicamente determinado, en aplicación del principio de especialidad. Asimismo debe estar previamente inscrito.

---

<sup>6</sup> El art. 156 del Código Civil de 1,984 establece que para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad.

**FORMAS DE CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA.** Existen dos formas de constitución de la garantía real: la unilateral y la bilateral. A continuación abordaremos sólo lo relacionado a la hipoteca unilateral, por cuanto respecto a la bilateral no existe mayor debate doctrinario ni jurisprudencial.

#### **A. POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL TITULAR DEL BIEN**

La constitución e inscripción de la hipoteca unilateral se admite en el Perú cuando el propietario del bien a hipotecar cumple con el requisito de validez establecido en el numeral 1° del art. 1,099 del Código Civil. Además, como ya ha quedado zanjado, el registrador público no califica la existencia ni validez de la obligación, sólo se debe limitar a verificar si dicha obligación se encuentra expresada en el acto constitutivo de la hipoteca. El art. 1,099 del Código Civil no establece como un requisito de validez la participación del acreedor hipotecario. Así tenemos casos prácticos de hipotecas unilaterales:

**A.1** Las personas que postulan a martilleros públicos obligatoriamente tienen que otorgar hipoteca unilateral a favor de la Zona Registral N° IX Sede Lima, en garantía de los posibles perjuicios que ocasionen en el desempeño de sus funciones. En caso contrario, de no otorgar dicha hipoteca unilateral no se les acepta como postulantes a una plaza de martillero público, por no cumplir con dicho requisito.

**A.2** Otro caso muy usual de hipoteca unilateral es la que se otorga o constituye para la obtención del título de crédito hipotecario negociable previsto en la Ley de Títulos Valores N° 27287. Según esta norma, el registro expedirá a solicitud del propietario del inmueble registrado el título de crédito hipotecario negociable, cuando éste constituya hipoteca unilateral y además el bien materia de hipoteca no conste con cargas o gravámenes inscritos; es decir, el bien debe estar libre de gravámenes.

En cuanto a la formalidad de la hipoteca, como regla general debe constar en escritura pública, salvo disposición distinta de la ley.<sup>7</sup>

De la revisión de los 2,122 artículos que tiene nuestro Código Civil, no encontramos disposición alguna que establezca que la garantía hipotecaria nace de manera obligatoria de un acto bilateral y que sea necesario o imperativo la participación del acreedor para constituirse. Por tanto, reafirmamos nuestra opinión que en el Perú son perfectamente válidas e inscribibles en el registro de la propiedad inmueble los actos jurídicos unilaterales de constitución de hipoteca.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> **HIPOTECA EN DOCUMENTO PRIVADO.** Las hipotecas constituidas a favor del Banco de Materiales es un caso de constitución de la hipoteca formalizada en documento privado en virtud de la Ley N° 28275 y su reglamento aprobada por D.S. N° 018-2004-VIVIENDA. El Código Civil de 1936 establecía en su artículo 1012 que la hipoteca también podía constituirse por testamento.

<sup>8</sup> Se debe precisar que **el registro de la propiedad inmueble** no sólo comprende al registro de predios, sino que también incluye al de derechos mineros y al registro de concesiones para la explotación de los servicios públicos (Art. 2° de la Ley 26366).



### **3.2 QUE ASEGURE EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN DETERMINADA O DETERMINABLE**

El segundo requisito de validez de la hipoteca está referido a que debe existir una obligación a garantizar, la misma que tiene que ser determinada o determinable.

Se sostiene de manera uniforme que la hipoteca tiene el carácter de accesoria frente a la obligación que garantiza. Según nuestra legislación vigente, no puede existir hipoteca sin obligación o crédito que garantizar.

Ordinariamente se constituye para garantizar obligaciones dinerarias, aunque nada impide que sea de otra naturaleza la obligación a garantizar, como que puede garantizar obligaciones de dar, de hacer o de no hacer. Sólo que estas obligaciones deben ser determinadas o determinables.

Las obligaciones determinadas o determinables que exige la Ley como un elemento de validez se denominan en doctrina especialidad en cuanto al crédito.

Esta especialidad en cuanto al crédito, la ley lo establece para resguardar el interés del deudor y de los terceros, que van a contratar sobre la base de la información que brinda o publicita el registro.

Téngase en cuenta que la hipoteca también puede garantizar el cumplimiento de obligaciones futuras, obligaciones que aún no existen, pero para los efectos de cumplir con la especialidad, y poder tener acceso al registro, tales obligaciones futuras o eventuales deben ser determinadas o determinables y constar en el documento que contiene el acto jurídico de la hipoteca.

Por ejemplo, se puede constituir hipoteca a favor de una empresa financiera para garantizar una línea de crédito de varios miles de dólares o para que una empresa construya un edificio de cinco niveles o pisos, etc.

### **3.3 QUE EL GRAVAMEN SEA CANTIDAD DETERMINADA O DETERMINABLE**

El gravamen determinado o determinable es la suma de dinero hasta donde va a gravarse el bien inmueble dado en garantía hipotecaria para el cumplimiento de una obligación, de esta manera el legislador consagra el principio de especialidad respecto al gravamen o cobertura.

El fundamento del principio de especialidad en los contratos de hipoteca es proporcionar seguridad a los terceros adquirentes del dominio del inmueble hipotecado o de otros derechos reales que se pueden constituir sobre el mismo inmueble (Ej. Constitución de hipotecas de segundo o tercer rango, embargos, etc.), los cuales se inscriben y se publicitan, otorgando oponibilidad a sus titulares.

La determinación del gravamen inscrito facilita o favorece la circulación o tráfico de los bienes y propicia el crédito en general. Así, por ejemplo, si un propietario tiene hipotecado su inmueble con un monto indeterminado difícilmente va a conseguir nuevos créditos con la garantía del mismo inmueble, ya que un inmueble hipotecado sin un gravamen determinado o determinable no es bien valorado en el mercado inmobiliario para futuros actos jurídico económicos.

Al ser una característica de la hipoteca la especialidad, lo que publicita el registro es el monto preciso que será determinante para la celebración de los futuros contratos relacionados con el bien hipotecado, ya que como se ha dicho si los terceros no conocen con certeza el monto de la responsabilidad del inmueble, es muy probable que no adquieran dicho bien o celebren contratos con relación a ese inmueble o en todo caso su valor de venta se verá disminuido.

### 3.4 QUE SE INSCRIBA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

La inscripción en los registros públicos es el cuarto y último requisito de validez que necesita la hipoteca para existir. Esto significa que si no se inscribe la escritura pública en el registro de la propiedad inmueble, tal derecho de garantía no existe.

Por lo tanto, en nuestro país la inscripción registral de la hipoteca tiene el carácter constitutivo. Esto implica que la hipoteca es válida desde su inscripción registral. En el caso de la no inscripción de la misma, ésta sólo será un acto de carácter obligacional, por la cual una de las partes se encuentra frente a la otra en calidad de deudor de una obligación determinada o determinable, que puede ser un préstamo bancario u otras obligaciones lícitas determinadas y el acreedor no podrá hacer uso de los derechos de persecución, de preferencia y de venta judicial del bien, que sí lo tienen los acreedores con hipotecas registradas.<sup>9</sup>

Un contrato principal que contiene una garantía real de hipoteca, si no se inscribe sólo vinculará a las partes que lo otorgan, y se le aplicará el principio de relatividad<sup>10</sup> de los contratos en virtud del cual existe una obligación personal entre los otorgantes; sin embargo, si la hipoteca es inscrita en el registro de propiedad inmueble se convierte en un derecho real oponible a todos *Erga omnes*, por cuanto el registro es el mecanismo absoluto que permite la publicidad material de conoci-

---

<sup>9</sup> **INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA EN EL CODIGO CIVIL DE 1984.** Una inscripción registral, es constitutiva del derecho o acto, cuando la inscripción es un requisito de validez o de existencia del acto. Ejemplos. Las Personas Jurídicas de Derecho privado, existen desde su inscripción registral (Art. 77 CC); El Patrimonio Familiar, el art. 496 del CC., establece como uno de los requisitos para constituir el patrimonio familiar que éste se inscriba en el Registro; y, el tercer ejemplo es la clásica hipoteca. El art. 1099 del C.C. establece como requisito de validez de la hipoteca que ésta se inscriba en el Registro.

<sup>10</sup> **PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS.** Art. 1363 del Código Civil: Por el Principio de Relatividad de los Contratos, éstos sólo surten efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si trata de derechos y obligaciones no transmisibles.

miento y se presume sin admitir prueba en contrario de que todos conocemos el contenido de las inscripciones. Presunción *Jure et de jure* y lo consagra el art. 2012 del Código Civil, denominado Principio de Publicidad Material.

#### **IV. FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA**

El Código Civil Peruano de 1984 establece cinco causales para la extinción de la hipoteca; sin embargo, como hemos explicado en el punto (3.4), para que una hipoteca exista es necesario e ineludible la inscripción registral de dicho contrato. Así la obligación garantizada haya sido pagada en su totalidad, esta cancelación no será oponible a terceros, hasta que no se inscriba en el registro la extinción de la hipoteca, por lo que se recomienda que cuando se tenga el documento pertinente que contenga la causal de extinción de la hipoteca se debe inscribir en el registro a fin de evitar inconvenientes como que el acreedor hipotecario ceda su crédito a un tercero de buena fe y, por consiguiente, el deudor se perjudique al no poder oponer dicho pago al cesionario de dicha hipoteca.

##### **5.1 CAUSALES TRADICIONALES**

El art. 1122 del Código Civil indica cinco causales de extinción de hipoteca, que son las siguientes:

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

##### **5.2 CAUSALES NO TRADICIONALES**

En la casuística registral se presentan una serie de variantes, distintas a la establecida en el art. 1122 del Código Civil. Explicaremos algunas:

###### **5.2.1 CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA MINERA POR CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN**

Las concesiones mineras son autorizaciones o licencias administrativas que permiten al concesionario explorar y explotar mineral en una cuadrícula o cuadrículas determinadas de 100 hectáreas cada una. Esta autorización administrativa es un derecho real por determinación de la ley, con la naturaleza jurídica de inmuebles; por lo tanto tiene acceso al registro y es posible que sea transferido y otorgado en garantía hipotecaria.

Las concesiones en general y las mineras en particular están condicionadas al pago de un derecho de vigencia, el mismo que se cancela de manera anual y, en el caso de incumplir dicho pago, en dos años consecutivos, La concesión minera caduca, dicha caducidad es declarada por el IN-GEMMET del Ministerio de Energía y Minas y en virtud de dicha resolución administrativa, el registro de derechos mineros inscribe la concesión a nombre del Estado libre de gravámenes, para su posterior concesión a otra persona que lo solicite.

Consecuentemente, se recomienda a todo titular o acreedor de una hipoteca minera que constate periódicamente los pagos anuales que debe hacer el titular de la concesión a fin de evitar la sanción que aplica el Estado, que es la pérdida de la titularidad de la concesión y la extinción de todos los derechos inscritos, que incluye las hipotecas mineras.

### **5.2.2 CANCELACIÓN DE LAS HIPOTECAS POR CADUCIDAD: LEY N° 26639 DEL 25 DE JUNIO DE 1996**

La Ley de Caducidad N° 26639, de fecha 25 de junio de 1996, incorpora en el Perú una nueva causal de extinción de la hipoteca: La caducidad que opera por el transcurso del tiempo, estableciéndose como plazo 10 años. Se solicita la cancelación al registro mediante una solicitud con firma legalizada ante notario, con indicación precisa del gravamen a cancelar y la indicación del plazo transcurrido.

La extinción de la hipoteca por caducidad es discutible; sin embargo, constituye un verdadero beneficio para el deudor, quien sin haber cancelado el crédito tiene el derecho a solicitar la cancelación de la hipoteca por caducidad y, por otro lado, es una sanción al acreedor no diligente que no ejecuta oportunamente la hipoteca para cobrar su crédito o en todo caso por no haber renegociado y mantener vigente la garantía real.

Sin embargo, la filosofía de la extinción de la hipoteca por caducidad está orientada a eliminar la inscripción de garantías que no podrían ser ejecutadas debido al transcurso del tiempo. El artículo 3° de la Ley de Caducidad N° 26639 no sólo está destinado a cancelar las hipotecas, sino también los gravámenes y las restricciones a las facultades del titular del derecho inscrito, como son las capellanías, las enfiteusis, los mayorazgos, etc. También se puede cancelar por caducidad las demandas y sentencias u otras resoluciones que a criterio del juez se refieran a actos o contratos inscribibles.

A continuación veremos las dos variantes de aplicación de la extinción de la hipoteca por caducidad, específicamente las que garantizan créditos.

- A. HIPOTECA CON PLAZO DE VENCIMIENTO PACTADO.** En estos casos los 10 años del plazo de caducidad de la hipoteca son contados desde la fecha de vencimiento del plazo para cancelar el crédito. Así, por ejemplo, si existe una hipoteca con fecha 10 de enero del año 1980, para ser cancelado en 60 cuotas mensuales, esto implica que el plazo de 10 años para que opere la caducidad se contará a partir de enero del año 1985.

El X Pleno del Tribunal Registral de SUNARP adoptó el siguiente precedente de observancia obligatoria a tener en cuenta en la extinción de hipotecas por caducidad:

*“CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA. Para el cómputo del plazo de caducidad establecido en el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley 26639, cuando en un contrato se haya pactado que el vencimiento de las cuotas es mensual y no exista algún período de gracia para dar inicio al cómputo del vencimiento de la primera cuota, debe interpretarse que el pago de la primera armada se efectuará luego de transcurrida un mes de la fecha cierta de celebración del contrato”.*

Criterio adoptado en las resoluciones N° 364-2003-SUNARP-TR-L del 13 de junio de 2003, N° 649-2003-SUNARP-TR-L del 10 de octubre de 2003, N° 423-2003-SUNARP-TR-L del 9 de julio de 2004 y N° 599-2004-SUNARP-TR-L del 14 de julio 2004.

- B. HIPOTECA SIN PLAZO DE VENCIMIENTO PACTADO.** En los supuestos de hipotecas que garantizan créditos que no tienen plazo de vencimiento para el pago del crédito, los 10 años del plazo de caducidad son contados desde la fecha del asiento de presentación de la hipoteca al registro, en razón de que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación inmediatamente después de contraída.
- C. ENTIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO COMO ACREEDOR HIPOTECARIO.** Ley de caducidad N° 26639, vigente desde el 25 de setiembre de 1996, estableció una nueva causal de caducidad de las hipotecas aplicable en contra de todo tipo de acreedor: personas naturales, jurídicas, entidades financieras, entidades no financieras, etc., es decir aplicables a todos. El 9 de diciembre de 1996, sin embargo, se publica en el diario oficial El Peruano la Ley N° 26702 de Bancos, Instituciones Financieras, de Seguros y AFP, vigente a partir del 10-12-1996, la misma que en su artículo 172 disponía que la caducidad prevista en la ley 26639 no es aplicable a las hipotecas constituidas a favor de empresas del sistema financiero.

La parte pertinente del artículo 172 de la ley N° 26702 prescribe:

*“(…) La liberación y extinción de toda garantía real constituida en favor de las empresas del sistema financiero requiere ser expresamente declarada por la empresa acreedora. La extinción dispuesta por el artículo 3 de la Ley N° 26639 no es de aplicación para los gravámenes constituidos en favor de una empresa”.*

- David Rubio Bernuy

En conclusión, a la fecha sólo es procedente cancelar hipotecas a favor de empresas del sistema financiero cuando el plazo de 10 años, contados desde la fecha del vencimiento de la fecha para el pago de aquellos créditos con fecha de vencimiento pactada, o desde la fecha de la inscripción para los créditos sin plazo de vencimiento para el pago, se hayan cumplido entre el 25 de setiembre del año 1996 y el 9 de diciembre 1996.

**D. EXTINCIÓN DE HIPOTECA POR EXTINCIÓN DEL ACREEDOR CUANDO ESTE ES PERSONA JURÍDICA.** Sobre esta causal de extinción de la hipoteca por extinción del acreedor, transcribimos la sumilla de la Resolución N° 173-2010-SUNARP-TR-A de fecha 14 de mayo del 2010 de la Sala de Arequipa.

“Cuando el acreedor es una persona jurídica y se ha inscrito su extinción, procede levantar la hipoteca que aún permanezca inscrita a su favor en el Registro de Predios, siendo la causal extintiva la señalada en el inciso 1) del art. 1122 del Código Civil: extinción de la obligación garantizada, ya que para la existencia de esta relación jurídica patrimonial se requiere de dos partes deudor y el acreedor, siendo que éste cuando es persona jurídica se ha extinguido no cabe forma alguna de que pueda manifestar su voluntad”.

## V. A MANERA DE CONCLUSIONES

- 1. INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA.** La inscripción registral de la hipoteca en el Perú es de carácter constitutiva, pues si ésta no logra tener acceso al registro, para el derecho no existe tal acto. Inscrita una hipoteca se convierte en un derecho real de oponibilidad *Erga omnes*. En el caso de no acceder al registro sólo es un derecho de naturaleza obligacional, que sólo vincula a las partes que lo celebran, conforme al principio de relatividad de los contratos previsto en el art. 1353 del Código Civil.<sup>11</sup>
- 2. BIENES HIPOTECABLES.** No todos los bienes inmuebles previstos en el Código Civil son susceptibles de ser otorgados en garantía real hipotecaria. Sostenemos en el presente trabajo que lo son: 2.1. Los predios registrados. 2.2. Las concesiones mineras registradas. 2.3. Las concesiones de servicios públicos registradas. 2.4. Las embarcaciones tipo “buque” registradas y 2.5. Bienes parcialmente futuros (edificaciones en planos).
- 3. ¿HIPOTECA SOBRE BIEN MUEBLE?** En el Perú existe una figura *sui generis*, en el sentido de que siendo un bien mueble los buques, inscritos en el registro de bienes muebles, pueden ser dados en garantía hipotecaria, en virtud de la ley N° 28677 de la Garantía Mobiliaria y la Resolución Legislativa N° 28956 que aprueba y ratifica el “Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval”.

---

<sup>11</sup> Art. 1363 del Código Civil: Principio de Relatividad de los Contratos. Los contratos sólo surten efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a estos si trata de derechos y obligaciones no transmisibles.

4. **HIPOTECA UNILATERAL.** La hipoteca unilateral no está regulada de manera expresa en el Código Civil, sin embargo de una interpretación sistemática del mismo cuerpo sustantivo y la legislación especial -Ley de títulos valores N° 27287-, sí es posible su otorgamiento e inscripción registral.
5. **CAUSALES DE EXTINCIÓN.** Existen en el Código Civil cinco causales de extinción de la hipoteca: 1) Extinción de la obligación que garantiza. 2) Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación. 3) Renuncia escrita del acreedor. 4) Destrucción total del inmueble. 5) Consolidación.
6. **NUEVAS CAUSALES DE EXTINCIÓN.** Las nuevas causales de extinción de la hipoteca son: A. En la hipoteca minera por caducidad de la vigencia de la concesión. B. En aplicación de la ley N° 26639 del 25 de junio de 1996, 10 años por vencimiento del plazo pactado o sin plazo de vencimiento pactado. C. Es posible cancelar hipotecas a favor de empresas del sistema financiero sólo si el plazo de 10 años se ha cumplido entre el 25 de setiembre del año 1996 y el 9 de diciembre 1996. D. También es posible cancelar la hipoteca por extinción de la persona jurídica acreedora.