

■ Artículo 116. Inscripción de hipoteca

En el asiento de inscripción de la hipoteca se consignará:

- a. El monto del gravamen o, en su caso, el criterio establecido para su determinación:
- b. La constancia de que la obligación que garantiza es determinada o determinable.
- c. La fecha del vencimiento del plazo del crédito garantizado, cuando conste en el título.

En los casos de constitución de hipoteca de predio, cuya edificación no se encuentra inscrita, no constituye obstáculo para la inscripción que en el título se haya consignado que la edificación también es objeto de la hipoteca.

Comentados por:

Angela Alegría Martínez y Ydalia Maribel Alvarado Quinteros

■ Antecedentes:

■ ■ El artículo 116 bajo comentario prescribe los datos relevantes que se deben publicitar al momento de extender el asiento de inscripción de una hipoteca, pues como sabemos, el asiento de inscripción es solo un resumen del acto o derecho registrado, en el que se deben consignar los datos relevantes para el conocimiento de terceros, siempre y cuando aparezcan en el título, ello conforme al artículo 50 del Reglamento General de los Registros Públicos⁴⁰².

En el presente caso, los datos que han sido considerados como relevantes para quienes participaron de la redacción del actual Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios guardan concordancia con los requisitos de validez de la hipoteca, recogidos en el artículo 1099 del Código Civil vigente. Por ello, se considera de vital importancia analizar dichos requisitos, sus antecedentes y algunos conceptos básicos de la hipoteca según la doctrina.

En primer lugar, diremos que como antecedente legislativo en materia de requisitos de validez de la hipoteca se puede citar el Código Civil de 1852, el Código Civil de 1936 y el Código Civil de 1984.

402 Reglamento General de los Registros Públicos: Art. 50 Todo asiento de inscripción contendrá un resumen del acto o derecho materia de inscripción, en el que se consignará los datos relevantes para el conocimiento de terceros, siempre que aparezcan del título; así como la indicación precisa del documento en el que consta el referido acto o derecho; la fecha, la hora, minuto, segundo, el número de presentación del título que da lugar al asiento, el monto pagado por derechos registrales, la fecha de su inscripción, y la autorización del registrador responsable de la inscripción, utilizando cualquier mecanismo, aprobado por el órgano competente, que permita su identificación".

CÓDIGO CIVIL DE 1852	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1984
<p>Artículo 2043°. Se requiere para la validez de la hipoteca judicial y convencional:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que el gravamen sea de cantidad determinada. 2. Que la finca gravada, se designe expresamente, y de modo que no pueda confundirse con otra. 3. Que se registren en el oficio de hipotecas. 4. Que este Registro se verifique en el término señalado en este título. 	<p>Artículo 1013°. Son requisitos de validez:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que afecte el bien el propietario que tenga su libre disposición o en otro caso quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley. 2. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable en los casos de reajuste de capital legalmente admitidos y que se inscriba en el registro de la propiedad inmueble (Modificado por Ley 23327 del 24.11.1981). 	<p>Artículo 1099. Son requisitos para la validez de la hipoteca:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley. 2. Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable. 3. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el registro de la propiedad inmueble

Nuestro ordenamiento jurídico define la hipoteca como “el derecho real de garantía mediante la cual se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado⁴⁰³”.

En ese orden de ideas, el legislador consideró suficiente conferir al acreedor hipotecario los derechos de persecución, de preferencia y de venta del inmueble afectado, así como la publicidad obligatoria para su validez como derecho real, y no exige como requisito para su perfeccionamiento la entrega del inmueble al acreedor (Chrem, J. B., 1991, P. 118)⁴⁰⁴.

A grandes rasgos mencionaremos algunas de las características de la hipoteca:

- Es un derecho real, Otorga a su titular la persecución y la preferencia, características de todo derecho real.
- Es un derecho accesorio. Puesto que sigue la suerte del derecho principal al que garantiza; si la obligación principal se extingue, la hipoteca también se extingue.
- Se constituye por escritura pública, salvo disposición diferente de la Ley (art. 1098 C.C.).
- Recae sobre bienes inmuebles específicamente determinados (artículo 1100. C.C.).
- El deudor hipotecario no pierde la posesión de la cosa.
- La hipoteca es indivisible y subsiste por entero sobre todos los bienes hipotecados (artículo 1102).
- No se puede constituir sobre bienes futuros. (Artículo 1106 C.C.).

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 (art. 1111 C.C.: Nulidad del pacto comisorio).

La hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado, a sus accesorios, y al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación, salvo pacto distinto. (artículo 1101 C.C.).

Es un derecho subjetivo distinto al crédito.

403 Código Civil: Artículo 1097. Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.

404 Chrem, J. B. (1991). *Reflexiones en relación a la hipoteca en el Código Civil de 1984*. Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, (45), 111-129.

Para que resulte válida la hipoteca, esta debe reunir determinados requisitos los cuales están contemplados en el artículo 1099 del Código Civil, siendo estos los siguientes:

- Que afecte el bien el propietario o quien está autorizado para ese efecto conforme a ley.
- Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable.
- Que el gravamen sea cantidad determinada o determinable y se inscriba en el Registro de Propiedad Inmueble.

Así, el inmueble hipotecado debe ser de propiedad de quien constituye la hipoteca, debe garantizar una obligación, ya sea terminada o determinable y además, debe establecer el monto del gravamen.

La exposición de Motivos Oficial del Código Civil, al comentar el artículo 1099 antes aludido, señala que la obligación garantizada con la hipoteca generalmente es de dar suma de dinero, aunque puede referirse a obligaciones no pecuniarias.

Asimismo, con relación al gravamen el cual debe ser de cantidad determinada o determinable se señala lo siguiente:

“La exigencia de especificar el monto del gravamen responde al principio de especialización que informa a todo derecho real de garantía.

El cuanto al monto de este debe indicarse que puede ser mayor o menor que la obligación asegurada.

La necesidad de establecer el monto del gravamen tiene importancia para el acreedor, el deudor, los otros acreedores hipotecarios, los acreedores quirografarios y el tercer adquirente. Se entiende por cantidad determinada aquella que resulta señalada en el acto constitutivo, sin requerirse ninguna operación posterior. La cantidad determinable, cuando no está determinada pero se ha establecido un procedimiento o criterio para su determinación”.

Cabe precisar que en los albores de la hipoteca no existía monto de la misma como elemento individualizado, por la cual la cuantía del gravamen estaba en directa relación con la cuantía de la obligación. En otras palabras; la responsabilidad hipotecaria de un predio era equivalente al monto de crédito garantizado. Por ello, se exigía que la obligación coberturada con la hipoteca estuviera determinada plenamente al momento de constituir un gravamen, lo cual suponía conocer cabalmente cuál era la fuente de la obligación, en qué consistía la prestación a cargo del deudor, y quien era este.

El argumento central de dicha exigencia venía dado por la necesidad de protección a favor del deudor y de los terceros. En ese sentido, como al ingresar al Registro la hipoteca también lo hacia la obligación, la información inscrita referida a esta última permitía a los terceros esencialmente tres cosas: (i) Conocer en todo momento la cuantía de la obligación (y por ende del gravamen hipotecario); (ii) Controlar el endeudamiento indiscriminado del deudor a causa de actos propios de este o de actos concertados fraudulentamente con otros acreedores; y; (iii) Oponerse a la eventual ejecución de una hipoteca de rango preferente.

El progresivo incremento y complejidad de las relaciones jurídicas y económicas ocasionó el primer quiebre de la doctrina hipotecarista: la accesoriedad, definida como la necesaria existencia de una obligación a la que garantiza la hipoteca y consagrada como elemento de validez, tuvo que ser flexibilizada para permitir que el gravamen existiera, incluso en casos en los que la obligación no hubiera nacido o fuera determinable al momento de su inscripción, dando origen a la hipoteca en garantía de obligaciones futuras o eventuales⁴⁰⁵; como ocurre, por ejemplo, en los casos de obligaciones derivadas, de un contrato de cuenta corriente, en el que el saldo final de la cuenta es coberturado con una hipoteca. La indeterminación inicial de la cuantía final de la obligación desalentaba a los terceros a recibir un inmueble hipotecado en segunda o ulterior hipoteca, al carecer de la información suficiente para poder predecir, razonablemente y con meridiania certeza, el *quantum* de la responsabilidad hipotecaria del bien gravado con la primera hipoteca. Dicho de otro modo, al haberse flexibilizado también la determinabilidad de una obligación, los terceros quedaban desprotegidos, por lo que urgía un mecanismo que la supliera con igual eficacia.

405 Código Civil: Artículo 1104. La hipoteca puede garantizar una obligación futura o eventual.

Al no ser idónea la determinabilidad obligacional para conocer en todo momento la cuantía de la hipoteca, se prescindió de dicho criterio, remplazándolo por el monto determinado o determinable del gravamen. De ese modo, consignando un monto máximo que el *accipiens* podría cobrarse del producto de la venta judicial del inmueble gravado, se conseguía proteger adecuadamente a los terceros.

Pero el requisito de la determinabilidad del monto del gravamen no suprimió a la determinabilidad de la obligación en la relación hipotecaria; ambas continúan ostentado la calidad de requisitos de validez de la hipoteca, pero cumpliendo roles distintos:

Determinabilidad obligacional, sirve fundamentalmente, al deudor hipotecario, posibilitándole circunscribir su responsabilidad solo de aquellas obligaciones y por las cuantías que estime necesarias o convenientes a sus intereses.

Determinabilidad del monto del gravamen, está al servicio de los terceros, brindándoles certeza sobre el límite hasta el cual responde el bien hipotecado.

Análisis

Habiéndonos situado en el tema, desarrollaremos cada uno de los requisitos que el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios exige para el asiento de inscripción de una hipoteca:

1. El monto del gravamen o, en su caso, el criterio establecido para su determinación.

El gravamen debe ser de cantidad determinada o determinable. La exigencia de especificar el monto del gravamen responde al principio de especialidad, conforme al cual, según lo señala Max Arias-Schreiber Pezet⁴⁰⁶, resulta posible medir los alcances del gravamen, lo que es trascendente para el deudor quien puede valorar y proporcionar debidamente la extensión de la garantía con relación a la deuda, evitándose así que pueda, en una sola operación hipotecaria, absorber todo su crédito; y también para los terceros interesados en la constitución de sucesivas hipotecas sobre el mismo bien, todo lo cual se proyecta favorablemente en el desarrollo del crédito, facilitando su dinámica.

Al respecto, resulta relevante señalar que el Tribunal Registral en el año 2009 aprobó en la sesión del L Pleno Registral el siguiente precedente de observancia obligatoria:

“El monto de la hipoteca deber ser expresado en forma numérica desde el momento de su inscripción. Dicho monto será determinado si es una suma fija claramente definida o especificada. Será determinable si se obtiene sobre la base de elementos objetivos o factores fijados por las partes, mediante simples operaciones aritméticas y sin necesidad de recurrir a acuerdos o convenios posteriores de aquellas^{407”}.

Dicho precedente se aprobó sobre la base del criterio plasmado en la Resolución N° 076-2005-SUNARP-TR-T, mediante la cual se reconoció que el sistema jurídico otorga seguridad a los terceros que adquieren derechos de un bien gravado, y esto se logrará en la medida que el Registro publicite el monto máximo del gravamen. Así, el tercero que adquiere un derecho de un bien gravado sabe que de ninguna manera el monto por el cual va a responder el bien será superior al señalado como monto de gravamen.

De igual manera, es oportuno señalar otras resoluciones que aportan al criterio adoptado por el Tribunal Registral: entre ellas tenemos la Resolución N° 144-2001-ORLL-TRN, del 25 de octubre de 2001; N° 076-2005-SUNARP-TR-T, del 6 de mayo de 2005, N° 099-2005-SUNARP-TR-T, del 16 de junio de 2005 y N° 115-2005-SUNARP-TR-T, del 4 de julio de 2005.

Al respecto, el Sétimo Precedente del Sexto Pleno Casatorio recogió la identificación de uno de los elementos señalados en el artículo 116 del Reglamento de Inscripciones de Predios, precisando lo siguiente: “El acreedor tan solo podrá ejecutar la hipoteca por el monto de esa garantía, es decir, que su concesión está limitada al bien o bienes que se especifican al constituir la garantía y que también está limitada a la suma que expresa y claramente se determina en el correspondiente documento constitutivo de la hipoteca. En los supuestos en que la suma

406 Arias Schreiber, Max (1998). *Exégesis del Código Civil de 1984*. Gaceta Jurídica Editores, pág. 191.

407 L Pleno- Sesión ordinaria realizada los días 3, 4 y 5 de agosto de 2009. Publicado en el diario oficial “El Peruano” el 13 de enero de 2011.

dispuesta en el mandato ejecutivo exceda el monto del gravamen de la garantía real, la parte ejecutante a fin de asegurar la posibilidad de ejecución debe proceder conforme a lo establecido en el artículo 724 del Código Procesal Civil por el saldo deudor tras la realización del remate del bien o, en su caso, la adjudicación en pago al ejecutante”.

El Sexto Pleno Casatorio identifica plenamente las funciones que le son propias al monto del gravamen, tales como: (i) Permite al acreedor publicitar su acreencia y hacer oponible su derecho; (ii) Posibilita ajustar el nivel de afectación a las dimensiones de la obligación que se busca garantizar; (iii) Permite al deudor o a un tercero, determinar la suma que deberá pagar a efectos de liberar el bien; (iv) Permite que el bien soporte otras afectaciones judiciales o extrajudiciales; (v) Informa a los terceros interesados en el bien sobre el valor de las afectaciones que soporta y que deberá respetar (Ronquillo Pascual, 2014, pág. 188).

Por otro lado, en lo que respecta al criterio establecido para su determinación, el Tribunal Registral (2009) señala que el monto será determinado cuando sea perfectamente conocido o identificado, y será determinable cuando aun no estando rigurosamente determinado en un momento dado; puede llegar a determinarse directa o indirectamente, sin necesidad de nuevo acuerdo o declaración de voluntad. Como se puede apreciar, el monto del gravamen en principio debe ser determinado, y cuando es determinable debe estar concebido de tal forma que con simples operaciones se pueda establecer su cálculo sin necesidad de recurrir a acuerdos o convenios posteriores de las partes.

2. La constancia que la obligación que garantiza es determinada o determinable

Como hemos mencionado, la hipoteca es un derecho accesorio. Este carácter de accesoriedad que reviste la hipoteca trae como consecuencia que en nuestra legislación no puede existir hipoteca sin crédito al cual garantice. Esta obligación requiere ser determinada, o cuando menos determinable.

En cuanto a la verificación de la existencia o validez de la obligación garantizada, el Tribunal Registral en el año 2005 aprobó en el XII Pleno (realizado los días 4 y 5 de agosto de 2005) el siguiente precedente de observancia obligatoria:

“No corresponde al Registrador verificar la existencia ni la validez de la obligación cuyo cumplimiento pretende asegurar, sino únicamente la constatación de que en el acto constitutivo de hipoteca se ha anunciado al acreedor, al deudor y a la prestación. En cuanto a la prestación, esta debe ser determinada o determinable” (Tribunal Registral, 2005).

Criterio sustentado en la Resolución N° P003-98-ORLC/TR del 30 de enero de 1998 y N° 279-97-ORLC/TR del 7 de julio de 1997.

Con dicho precedente, el Tribunal Registral precisa que el Registrador para inscribir una hipoteca requiere constatar que la obligación se encuentre expresada en el acto constitutivo de hipoteca, puesto que la sola expresión de la obligación garantizada en el acto constitutivo de la hipoteca hace presumir su existencia y validez, por lo que la función calificadora del Registrador queda limitada únicamente a que dicha obligación revista los requisitos necesarios para la validez de la hipoteca, esto es, conforme al inciso 2 del artículo 1099 del Código Civil, que sea determinada o determinable.

Especial interés suscitó el concepto de obligación determinable, siendo materia de análisis en el Tribunal Registral. Lo que trajo como consecuencia que en el año 2003 se aprobara como Acuerdo Plenario: que una obligación determinable es aquella que en algún momento, puede concederse, por el deudor y los terceros, cuál es la obligación garantizada, y cuál es su cuantía, lo cual puede lograrse haciendo referencia a una relación jurídica ya existente a uno o más tipos materiales de los cuales puedan surgir las obligaciones, o a actividades habituales del acreedor, cuando estas vengán determinada por la Ley (Tribunal Registral, Acuerdo Plenario 2003)⁴⁰⁸.

408 Acuerdo aprobado por el Tribuna Registral en el VI Pleno, Sesión Ordinaria realizada los días 7 y 8 de noviembre de 2003.

Posteriormente, con fecha 24 de enero del año 2007, se publicó en el diario oficial “*El Peruano*”, el Primer Precedente aprobado en el Vigésimo Segundo Pleno⁴⁰⁹, relativo a los criterios de determinabilidad de las obligaciones garantizadas con hipoteca, indicando que:

“Toda hipoteca, inclusive las constituidas a favor de entidades del sistema financiero, debe garantizar obligaciones determinadas o determinables”.

Son admisibles, como criterios mínimos de determinabilidad de las obligaciones, que se haga referencia a cualquiera de los siguientes:

- a. A una relación jurídica ya existente, futura o eventual, que se especifica en el título.
- b. Uno o más tipos materiales de los cuales pueden surgir las obligaciones.
- c. A actividades habituales del acreedor, cuando éstas vengan determinadas por Ley.

Criterio sustentado en la Resolución N° 001-2006-SUNARP-TR-A del 06 de enero de 2006 y N° 164-2006-SUNARP-TR-T del 6 de octubre de 2006.

- c. La fecha del vencimiento del plazo del crédito garantizado, cuando conste en el título.

En este punto analizaremos por qué el legislador consideró relevante publicitar la fecha del vencimiento del plazo del crédito garantizado en la constitución de una hipoteca.

Nosotras creemos que dicho dato es relevante, a fin de poder realizar el cómputo del plazo de caducidad, ante una eventual solicitud de cancelación del gravamen al amparo del artículo 3 de la Ley 26639⁴¹⁰. Pero en este punto no ahondaremos más, puesto que en los posteriores artículos 117 y 120 del presente Reglamento se abordará el tema con más detalle. Solo por cuestiones didácticas mencionaremos que el segundo párrafo del acotado artículo 3 de la Ley 26639 establece que la inscripción de los gravámenes que garantizan créditos caducan a los 10 años contados desde la fecha del vencimiento del crédito, siempre que este pueda determinarse del contenido del asiento o del título: En suma, sí resulta relevante publicitar la fecha del vencimiento del plazo del crédito garantizado, siempre y cuando dicho dato conste en el título (documento en mérito al cual se registra la hipoteca), dado que también existen gravámenes que garantizan obligaciones que no tienen plazo de vencimiento, en cuyo caso el cómputo de los 10 años será desde la fecha del asiento de presentación del título que dio origen a la hipoteca.

Por último, el artículo bajo comentario establece que en los casos de constitución de hipoteca de un predio cuya edificación no se encuentra inscrita, no constituye obstáculo para la inscripción que en el título se haya consignado que la edificación, también es objeto de la hipoteca: dado que conforme al artículo 1101 del Código Civil de 1984. La hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado⁴¹¹, con lo cual la hipoteca no solo recae sobre el terreno, sino además sobre la construcción, esté inscrita o no esta última. Si por ejemplo, tenemos un predio matriz hipotecado y de él independizamos zonas de propiedad exclusiva tales como departamentos, depósitos o estacionamientos, trasladaremos la hipoteca a las partidas independizadas de aquella, en concordancia con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 58 del presente Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

409 XXII Pleno- Sesión ordinaria realizada los días 18, 19 y 20 de diciembre de 2006. Publicado en el diario oficial “*El Peruano*” el 24 de enero de 2007.

410 Ley 26639: “Artículo 3. Las inscripciones de las hipotecas, de los gravámenes y de las restricciones a las facultades del titular del derecho inscrito y las demandas y sentencias u otras resoluciones que a criterio del juez se refieran a actos o contratos inscribibles, se extinguen a los 10 años de las fechas de las inscripciones, si no fueran renovadas.

La norma contenida en el párrafo anterior se aplica cuando se trata de gravámenes que garantizan créditos, a los 10 años de la fecha de vencimiento del plazo del crédito garantizado”.

411 Código Civil: Artículo 1101 “La hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado, a sus accesorios, y al importe de las indemnizaciones de los seguros de la expropiación, salvo pacto distinto.