

**UNIVERSIDAD DE LIMA
ESCUELA DE HUMANIDADES
FACULTAD DE DERECHO**



**“LA INSERCIÓN DE LA HIPOTECA GENERAL; O,
“SÁBANA” EN CLÁUSULAS GENERALES DE
CONTRATACIÓN PARA CRÉDITOS
COMERCIALES”.**

MARY CELI VÁSQUEZ DUHARTE.

Código: 19983043.

ASESORA:

LILIAN ROCCA.

Enero, 2005.

Índice

INTRODUCCIÓN	1
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA HIPOTECA	1
1.1. Orígenes de la hipoteca en el mundo	1
1.2. La hipoteca en el derecho romano	2
1.3. La hipoteca en el derecho medieval	3
1.4. La hipoteca en el derecho moderno	4
1.5. La hipoteca en el derecho actual	5
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA HIPOTECA	6
2.1. La hipoteca en el derecho romano	6
2.2. La hipoteca en el derecho medieval	7
2.3. La hipoteca en el derecho moderno	8
2.4. La hipoteca en el derecho actual	9
3. DEDICATORIA	10
3.1. Dedico esta Tesis a Dios, y a todas	10
3.2. las personas que me ayudaron a	10
3.3. elaborar este trabajo.	10
4. HIPOTECA	11
4.1. Definición de hipoteca	11
4.2. Características de la hipoteca	12
4.3. Clasificación de la hipoteca	13
4.4. Efectos de la hipoteca	14
4.5. Extinción de la hipoteca	15
4.6. Responsabilidad del acreedor	16
4.7. Responsabilidad del deudor	17
4.8. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	18
4.9. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	19
4.10. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	20
4.11. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	21
4.12. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	22
4.13. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	23
4.14. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	24
4.15. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	25
4.16. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	26
4.17. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	27
4.18. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	28
4.19. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	29
4.20. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	30
4.21. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	31
4.22. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	32
4.23. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	33
4.24. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	34
4.25. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	35
4.26. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	36
4.27. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	37
4.28. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	38
4.29. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	39
4.30. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	40
4.31. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	41
4.32. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	42
4.33. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	43
4.34. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	44
4.35. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	45
4.36. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	46
4.37. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	47
4.38. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	48
4.39. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	49
4.40. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	50
4.41. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	51
4.42. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	52
4.43. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	53
4.44. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	54
4.45. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	55
4.46. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	56
4.47. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	57
4.48. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	58
4.49. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	59
4.50. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	60
4.51. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	61
4.52. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	62
4.53. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	63
4.54. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	64
4.55. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	65
4.56. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	66
4.57. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	67
4.58. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	68
4.59. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	69
4.60. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	70
4.61. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	71
4.62. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	72
4.63. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	73
4.64. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	74
4.65. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	75
4.66. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	76
4.67. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	77
4.68. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	78
4.69. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	79
4.70. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	80
4.71. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	81
4.72. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	82
4.73. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	83
4.74. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	84
4.75. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	85
4.76. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	86
4.77. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	87
4.78. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	88
4.79. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	89
4.80. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	90
4.81. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	91
4.82. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	92
4.83. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	93
4.84. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	94
4.85. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	95
4.86. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	96
4.87. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	97
4.88. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	98
4.89. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	99
4.90. Responsabilidad de los acreedores hipotecarios	100

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO I. NOCIONES GENERALES.....	1
1. Los Derechos de Garantía.....	1
2. Las Clases de Garantías.....	1
3. Diferencias entre el Anteproyecto de Ley de la Garantía Mobiliaria presentada por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) con la Legislación Actual.....	10
CAPÍTULO II. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA HIPOTECA.....	19
1. Derecho Romano.....	19
1.1. Concepto.....	19
1.2. Evolución.....	20
1.3. Beneficios hipotecarios.....	23
1.4. La Lex Commissoria.....	24
1.5. Personas capaces de constituir hipoteca.....	26
1.6. Bienes susceptibles de ser afectados con hipotecas.....	28
1.7. Formas de constitución de la hipoteca.....	29
1.8. Derecho del constituyente y del acreedor hipotecario.....	32
1.9. Conflicto entre varios acreedores hipotecarios.....	37

1.10. Hipotecas privilegiadas.....	39
1.11. Extinción de la hipoteca.	41
2. Derecho Indiano.	45
3. Evolución Legislativa de la Hipoteca en el Perú	75
3.1 El Código de 1852.	50
3.1.1. La conversión de la hipoteca en prenda (artículo 2041).....	51
3.1.2. Los sujetos aptos para constituir hipoteca.	51
3.1.3. Derechos del acreedor.	52
3.1.4. El conflicto entre varios acreedores hipotecarios.	53
3.1.5. Los derechos del tercer poseedor.	53
3.1.6. Pacto comisorio.	55
3.1.7. Los bienes hipotecables.....	56
3.1.8. Inscripción registral.	57
3.1.9. Tipos de hipotecas.....	58
3.1.10. Hipotecas ocultas.	64
3.1.11. Las causales de extinción de la hipoteca.	65

4.	Diferencias entre los Códigos Civiles de 1852, 1936, 1984.....	96
5.	Normas Especiales.....	100
5.1	Hipoteca constituida en favor del Banco Central Hipotecario del Perú. (DECRETO LEGISLATIVO N° 204 del 15 de junio de 1981).	100
5.2	Hipoteca Popular.....	107
5.2.1	Requisitos para la Constitución de Hipoteca Popular.	111
CAPÍTULO III. LA HIPOTECA.		115
1.	Concepto.....	115
2.	Las Funciones Económicas de la Hipoteca.....	117
3.	Principios de la Hipoteca.	122
3.1	Principio de Accesoriedad.....	122
3.2	Principio de Indivisibilidad.	125
3.3	Principio de Especialidad.....	128
CAPÍTULO IV. LA HIPOTECA GENERAL.		130
1.	Concepto.	130
2.	Características de la Hipoteca General.	136
3.	Las Funciones Económicas de la Hipoteca General; o, "Sábana".	144

4.	Diferencias entre la Hipoteca General; o, "Sábana" y la Hipoteca Civil.....	158
5.	La Evolución de la Hipoteca General; o, "Sábana" en la Ley de Bancos.....	160
5.1	La Primera Ley de Bancos. Decreto Ley N° 7159....	160
5.2	La Evolución Legislativa de la Hipoteca General; o, "Sábana" Reflejada en las Tres Últimas Leyes de Bancos. Decreto. Legislativo N° 637, Decreto Legislativo N° 770 y Decreto Ley N° 26702.	163
5.2.1	Decreto Legislativo N° 637 del veinticuatro de abril de mil novecientos noventauno.....	166
5.2.1.1	Análisis del Decreto Legislativo N° 637. Casación 1059 - 99 - Arequipa.....	168
5.2.2	El Decreto Legislativo N° 770 del veintiocho de octubre de mil novecientos noventaits.	172
5.2.2.1	Análisis del Decreto Legislativo N° 770. Casación 328 - 94.....	176
5.2.3	Decreto Ley N° 26702: "Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la	

Superintendencia de Banca y Seguros” del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis. 178

5.2.3.1 Análisis del Decreto Ley N° 26702. Casación N° 1897 - 99..... 180

5.2.4 Modificatoria al Artículo 172 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702. 182

5.2.5 LEY N° 27682. 201

5.2.6 Ley N° 27851. 228

CAPÍTULO V. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DE LA HIPOTECA GENERAL; O, LA DENOMINADA HIPOTECA “SÁBANA” EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA. 236

CAPÍTULO VI. PROPUESTA LEGISLATIVA. 242

CONCLUSIONES..... 248

RECOMENDACIONES..... 253

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCIÓN.

ANEXOS.

1. El Poder que de la elección del Jefe

En el año de 1902 se modificó los fundamentos al artículo 101 de la Constitución de la Ley Suprema del Poder Judicial, Ley General del Sistema Educativo y del Sistema de Seguros y Gignencia de la Superintendencia de Comercio Seguros

El Poder que de la elección se produce la intención de un cargo público que no se debía que la economía y técnica sabían vulnerar el derecho de los consumidores, puesto que la reforma era una modificación de las condiciones de contratación en el contrato entre el consumidor y sus clientes. Por causa de ese argumento el "Poder Judicial" fue eliminado de la constitución

La segunda modificación se suscitó cuando los congresos evaluaron los resultados de la reforma que significó la eliminación de la denominación de "Poder Judicial" de la legislación bicameral.

El Poder Judicial fue un poder, porque ninguna figura jurídica puede ser la dos veces en tan poco tiempo.

INTRODUCCIÓN.

- a. El por qué de la elección del tema.

En el año 2002 se realizaron dos modificatorias al artículo ciento setenta y dos de la Ley veintiséis mil setecientos dos, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

La primera modificatoria se produjo a iniciativa de un congresista, que argumentaba que la denominada hipoteca sábana vulneraba el derecho a la información de los consumidores; puesto que la misma era insertada en cláusulas generales de contratación en el contrato entre determinada entidad financiera y sus clientes. Por causa de ese argumento, la hipoteca "sábana" fue eliminada de la contratación bancaria.

La segunda modificatoria se suscitó cuando los congresistas evaluaron el alto costo económico que significó la eliminación de la denominada hipoteca "sábana" de la legislación bancaria.

Estas dos modificatorias fueron pasmosas, porque ninguna figura jurídica fue modificada dos veces en tan poco tiempo.

La última modificatoria al artículo ciento setenta y dos a la Ley veintiséis mil setecientos dos cambió la forma de constitución de la hipoteca "sábana" en los siguientes aspectos:

1. La constitución de la hipoteca "sábana" ya no era sobre la base de la presunción legal relativa del consentimiento anticipado del deudor; es decir, que cuando el deudor no señalaba qué obligaciones garantizaba la hipoteca constituida en favor de la entidad bancaria, la garantía hipotecaria cubría todas las deudas pasadas, presentes; o, futuras del deudor.
2. La constitución de la hipoteca "sábana" tiene que ser pactada expresamente en el contrato entre la entidad bancaria y sus clientes.
3. Los terceros sólo garantizan las obligaciones que expresamente están contenidas en el contrato entre el deudor y la entidad bancaria.

Sin embargo, la hipoteca "sábana" nunca vulneró el derecho a la información de los clientes de los bancos, ya que la constitución de la misma, antes de las modificatorias, era convencional; o, en su defecto, sobre la base de la presunción legal relativa del constituyente; cuando

el constituyente no señalaba en el contrato con el banco los alcances de la garantía hipotecaria.

En suma, la primera modificatoria se produjo por el argumento del precitado congresista, quien señalaba que la hipoteca era insertada en el contrato entre el banco y el cliente en cláusulas generales de contratación.

Por qué no normar la inserción de la hipoteca "sábana" en cláusulas generales de contratación aprobadas por la Superintendencia de Banca y Seguros para los créditos comerciales¹. Si, actualmente, se norma las cláusulas generales de contratación aprobadas por la Superintendencia de Banca y Seguros para contratos de préstamos hipotecarios para personas naturales, mediante la Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) trescientos veinticinco².

¹ Según la Resolución SBS N° 808 - 2003, Norma que aprobó el Reglamento para la Evaluación del Deudor y la Exigencia de Provisiones, los créditos comerciales.- "Son aquellos créditos directos o indirectos otorgados a personas naturales o jurídicas destinados al financiamiento de la producción y comercialización de bienes y servicios en sus diferentes fases.

También se consideran dentro de esta definición los créditos otorgados a las personas jurídicas a través de tarjetas de crédito, operaciones de arrendamiento financiero u otras formas de financiamiento que tuvieran fines similares a los señalados en el párrafo anterior".

² Resolución SBS N° 325 - 2001, que aprobó las cláusulas generales de contratación aplicables a los contratos de préstamos hipotecarios para personas naturales.

Por consiguiente, es importante normar la inserción de la hipoteca "sábana" en cláusulas generales de contratación aprobadas por la Superintendencia de Banca y Seguros para créditos comerciales; para evitar así la posible constitución de cláusulas vejatorias por parte de los bancos en menoscabo de los derechos de los clientes.

b. Qué es lo que se busca demostrar.

El objetivo es dar respuesta a las siguientes interrogantes: Si es viable económica y jurídicamente la inserción de la hipoteca "sábana" en cláusulas generales de contratación aprobadas por la Superintendencia de Banca y Seguros para créditos comerciales; si es verdad el argumento, de algunos juristas, que la inserción de la hipoteca "sábana" en cláusulas generales de contratación aprobadas por la Superintendencia de Banca y Seguros ocasionaría la constitución de cláusulas vejatorias en desmedro de los derechos de los clientes.

En conclusión, el fin de este trabajo es:

1. Normar los contratos de préstamos comerciales, que insertarían a la hipoteca "sábana" en cláusulas generales de contratación aprobadas por la Superintendencia de Banca y Seguros.

2. Demostrar la viabilidad económica y jurídica de la inserción de la hipoteca "sábana" en cláusulas generales de contratación aprobadas por la Superintendencia de Banca y Seguros, por las ventajas económicas de la hipoteca "sábana". En efecto, la hipoteca "sábana" al ser una garantía real más barata, agiliza el otorgamiento de los futuros créditos entre la entidad bancaria y sus clientes.

3. Demostrar que la inserción de la hipoteca sábana en cláusulas generales de contratación aprobadas por la Superintendencia de Banca y Seguros normaría los derechos, tanto de los clientes como los de las entidades del sistema financiero.

c. Estructura del trabajo.

Este trabajo se ha dividido en seis capítulos. El primer capítulo: Los Derechos de Garantía; las clases de garantía; diferencias entre el anteproyecto de ley de la garantía mobiliaria presentada por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) con la legislación actual.

El segundo capítulo: La evolución histórica de la hipoteca en el Derecho Romano y en el Derecho Indiano; la evolución legislativa de la hipoteca en el Perú de acuerdo a los Códigos Civiles de mil ochocientos cincuenta y dos, mil novecientos treinta y seis y mil novecientos

ochenta y cuatro; la normatividad especial: La hipoteca constituida en favor del Banco Central Hipotecario del Perú; la hipoteca popular.

Los Derechos de Garantía.

El tercer capítulo: El concepto de hipoteca; las funciones económicas de la hipoteca; los principios de la hipoteca: El principio de accesoriedad, el principio de indivisibilidad y el principio de especialidad.

El cuarto capítulo: El concepto de la denominada hipoteca "sábana"; las características de la hipoteca "sábana"; las funciones económicas de la hipoteca "sábana"; las diferencias entre la hipoteca "sábana" y la hipoteca civil; la evolución legislativa de la hipoteca "sábana" en las Leyes de Bancos.

El quinto capítulo: Diferencias y semejanzas de la denominada hipoteca "sábana" en la Legislación Comparada.

El sexto capítulo: La propuesta legislativa.

Adicionalmente, se ha agregado las conclusiones y las recomendaciones respectivas.

CAPÍTULO I. NOCIONES GENERALES.

1. Los Derechos de Garantía.

Las garantías son el medio que la ley a conferido al acreedor para obtener la satisfacción de su crédito, en caso que el deudor no cumpla con el pago de su deuda.

Además, las garantías ofrecen al acreedor la seguridad que su crédito va ser cancelado, puesto que éste no va a tener la intranquilidad que su deudor sea insolvente; es decir, que no posea un colateral que garantice el pago de la deuda; o, que al poseerlo tenga demasiados acreedores³.

2. Las Clases de Garantías.

- a. La garantía genérica es la que recae sobre todos los muebles; o, sobre todos los inmuebles del deudor; ya sean estos presentes; o, futuros.⁴ La garantía genérica es la que asegura simultáneamente la satisfacción de las diversas acreencias del deudor con sus diferentes acreedores quirografarios, ya que

³ Cf. COLIN, Ambrosio y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo V. Editorial Reus. Segunda edición. Madrid, España. 1948. Pág. 7.

⁴ Cf. MAZEAUD, Henri y Jean. Derecho Civil. Tomo III. Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires, Argentina. 1974. Pág. 12.

ellos concurren conjuntamente sobre el mismo bien; o, sobre el mismo grupo de bienes⁵.

La garantía genérica al extenderse, tanto a los muebles e inmuebles del deudor, el acreedor quirografario impago puede solicitar el embargo de los muebles e inmuebles del deudor, con el fin de coaccionar a éste a cancelar su deuda.

El artículo 642 del Código Procesal Civil norma el embargo; en efecto, este artículo tipifica que si la pretensión del acreedor es apreciable en dinero, éste puede solicitar el embargo de los bienes muebles e inmuebles del deudor, aunque se encuentren en posesión de un tercero.

De acuerdo con el artículo 725 del Código Procesal Civil⁶, si el deudor no cumple con el pago de la deuda, el acreedor quirografario puede solicitar la venta de los muebles e inmuebles.

- b. La garantía específica es la que recae sobre determinados bienes del deudor. Asimismo, esta garantía procura más rápidamente el

⁵ Cf. MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo I. Volumen 3. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, Argentina. 1979. Pág. 57 y 58.

⁶ Art. 725 del Código Procesal Civil.- "La ejecución forzada de los bienes afectados se realiza en las siguientes formas: 1.- Remate; y 2.- Adjudicación".

crédito al deudor, puesto que el acreedor tiene una garantía exclusiva sobre un bien específico del deudor⁷.

Según el artículo 720 del Código Procesal Civil⁸, la garantía específica confiere al acreedor impago la potestad de exigir la venta judicial de los muebles; o, inmuebles del deudor.

Sin embargo, el mueble; o, inmueble afectado por una garantía específica no se encuentra liberado del patrimonio del deudor; es decir, el producto de la venta del mueble; o, inmueble satisface, en primer término a los acreedores titulares de una garantía real y posteriormente a los acreedores quirografarios⁹.

c. La garantía legal es la constituida por imperio de la ley. Está garantía le confiere al acreedor, automáticamente y sin la

⁷ Cf. MAZEAUD. Loc. cit y MESSINEO. Ob. cit. Pág. 58.

⁸ Art. 720 del Código Procesal Civil.- "Procedencia y competencia.- Las normas del presente Capítulo se aplican a la ejecución de garantías reales, siempre que su constitución cumpla con las formalidades que la ley prescribe.

El ejecutante anexará a su demanda el documento que contiene la garantía y el estado de cuenta del saldo deudor.

Si el bien fuera inmueble, debe presentarse documento que contenga tasación comercial actualizada realizada por dos ingenieros y/o arquitectos colegiados, según corresponda, con sus firmas legalizadas. Si el bien fuera mueble, debe presentarse similar documento de tasación, la que, atendiendo a la naturaleza del bien, debe ser efectuada por dos peritos especializados, con sus firmas legalizadas.

No será necesaria la presentación de nueva tasación si las partes han convenido el valor actualizado de la misma.

Tratándose de bien registrado se anexará el respectivo certificado de gravamen.

La resolución que declara inadmisibile o improcedente la demanda es apelable con efecto suspensivo y sólo se notificará al ejecutado cuando quede consentida o ejecutoriada. Es competente el Juez Civil".

⁹ Cf. PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo XII. Primera parte. Editorial Cultural. La Habana, Cuba. 1942. Pág. 2.

manifestación de voluntad del deudor, una sujeción registral sobre el mueble; o, inmueble del deudor. En efecto, si el deudor no cumple con cancelar la deuda al acreedor, éste tiene la potestad de exigir la venta judicial del mueble; o, del inmueble, y con el producto de la venta satisfacer su deuda¹⁰.

d. La garantía convencional es la creada por la voluntad de las partes (deudor y acreedor).

e. La garantía general consiste en que el deudor grava un mueble; o, inmueble para garantizar sus deudas pasadas, presentes y futuras con una entidad del sistema financiero¹¹. Esta garantía es constituida por una cantidad máxima de dinero por los créditos pasados, presentes y futuros, que son determinados en líneas generales en el contrato entre la entidad financiera y el deudor.

f. La garantía personal consiste en el sometimiento de otro patrimonio que garantizará, conjuntamente con el patrimonio del deudor, la deuda contraída con el acreedor¹².

¹⁰ Cf. MAZEAUD. Ob. cit. Loc cit.

¹¹ Cf. CASTAÑEDA. Ob. cit. Pág. 214

¹² Cf. COLIN y CAPITANT. Ob. cit. Pág. 8, JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo II. Volumen II. Editorial Bosch. Buenos Aires, Argentina. 1951. Pág. 410 y MAZEAUD. Ob. cit. Loc. cit.

El acreedor tendrá más probabilidad de satisfacer su deuda, ya que éste tiene una pluralidad de deudores. El pago del deudor; o, del tercero libera de responsabilidad al deudor¹³.

Según los hermanos Mazeaud, las garantías personales no le confieren al acreedor, ni el derecho de persecución, ni el derecho de preferencia sobre los bienes del garante personal¹⁴.

Existen dos tipos de garantías personales:

1. **La fianza.**

Según el artículo 1868 del Código Civil de 1984, el fiador se compromete frente al acreedor a cumplir con la prestación del deudor, en caso que el deudor no la cumpla. Asimismo, la fianza se puede constituir en favor de otro fiador.

De acuerdo al artículo 1879 del Código Civil, el fiador goza del beneficio de excusión; es decir, el acreedor no puede compeler al fiador a cancelar la acreencia del deudor, sin antes haber primero demandado al deudor.

¹³ Cf. JOSSERAND. Ob. cit. Loc. cit.

¹⁴ Cf. MAZEAUD Ob. cit. Loc. cit.

Por otro lado, la fianza comercial es solidaria y sin beneficio de excusión. Además, el fiador puede utilizar las mismas causales de defensa que su afianzado¹⁵.

2. El aval.

Según el artículo 57 de la Ley de Títulos Valores (Ley N° 27287), el aval puede ser un tercero; o, cualquiera que participó durante la constitución del título valor. La obligación del avalista subsiste, aunque la obligación fuera nula.

Sin embargo, el aval no responde por la obligación, si el título adolece de un vicio de forma¹⁶. El avalista no puede oponer los mismos medios de defensa que su avalado¹⁷.

- g. La garantía real consiste en que un bien mueble; o, inmueble del deudor garantice el pago de la deuda al acreedor. Este bien ha

¹⁵ Art. 61 de la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores.- "Responsabilidad del deudor: 61.1.- Salvo que el modo expreso se haya señalado lo contrario, la fianza que conste en el mismo título valor o en el respectivo registro tiene carácter de solidaria y el fiador no goza del beneficio de excusión, aún cuando no se haya dejado constancia de ello en el título o en el respectivo registro del valor con representación por anotación en cuenta".

[...] 61.3. "El fiador puede oponer al tenedor del título valor los medios de defensa personales de su afianzado".

¹⁶ Art. 59 de la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores.- "Responsabilidad del aval: 59.1.- El avalista queda obligado de igual modo que aquél por quien presto el aval; y su responsabilidad subsiste, aunque la obligación causal del título valor avalado fuere nula; excepto si se trata de defecto de forma de dicho título".

¹⁷ [...] 59.2 de la Ley N° 27287.- "El avalista no puede oponer al tenedor del título valor los medios de defensa personales de su avalado".

sido valorado por el acreedor en el momento en que ha contratado con el deudor¹⁸.

La finalidad de los derechos reales de garantía es que proporcionan al acreedor una oponibilidad *erga omnes*; es decir, el acreedor puede dirigirse contra la cosa gravada, con el fin de realizar su valor, y así satisfacer su acreencia¹⁹.

Existen dos tipos de derechos reales de garantía:

1. Los derechos reales de garantía con desplazamiento posesorio: la prenda y la anticresis.
2. Los derechos reales de garantía sin desplazamiento posesorio: la hipoteca y la prenda sin desplazamiento²⁰.

1. Los derechos reales garantía con desplazamiento posesorio.

a. Según el artículo 1055 del Código Civil de 1984, la prenda es la afectación de un mueble del deudor; o, de un tercero, que es entregado al acreedor para asegurarle el cumplimiento de la obligación.

¹⁸ Cf. COLIN y CAPITANT. Ob. cit. Loc. cit, DÍEZ - PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Instituciones de Derecho Civil. Volumen II/I. Editorial Tecnos. Segunda edición. Madrid, España. 1995. Pág. 346 y MAZEAUD. Ob. cit. Loc. cit.

¹⁹ Cf. DÍEZ - PICAZO y GULLÓN. Ob. cit. Loc. cit.

²⁰ Cf. PUIG BRUTAU, José. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo III. Volumen III. BOSCH. Barcelona, España. 1974. Pág. 13 y 14.

b. De acuerdo el artículo 1091 del Código Civil, la anticresis es la entrega de un inmueble del deudor al acreedor en garantía de su deuda. Esta garantía otorga al acreedor la facultad de explotar el inmueble, y sus frutos imputarlos al pago de los intereses, gastos y el saldo al capital. En efecto, la anticresis no asegura el cumplimiento de la obligación con la posesión del inmueble; sino a través de los frutos del mismo²¹.

Según Puig Peña, la anticresis produce una doble complicación: Al deudor, porque lo priva del disfrute de su propiedad, y al acreedor, porque tiene que administrar un inmueble que no es suyo²².

La anticresis, actualmente, no es una institución jurídica muy usada, puesto que priva al deudor del ejercicio de su derecho de disponer de su inmueble, lo que acarrea dificultades en el tráfico comercial del inmueble.

²¹ Cf. PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo III. Volumen II. Segunda edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1974. Pág. 19.

²² Cf. Ibidem.

2. Los derechos reales de garantía sin desplazamiento posesorio.

a. Según el artículo 1097, la hipoteca es la afectación jurídica de un inmueble del deudor; o, de un tercero en favor del acreedor para garantizarle el cumplimiento de la obligación.

La hipoteca faculta al deudor el poder disponer de su inmueble, y al acreedor le confiere los derechos de persecución, preferencia y de venta judicial sobre el inmueble del deudor, si éste no cumple con el pago de la deuda²³.

b. De acuerdo con el artículo 1055 del Código Civil, la prenda sin desplazamiento; o, prenda jurídica es la garantía que se constituye sobre un mueble del deudor; o, de un tercero para garantizar la deuda contraída con el acreedor. Las diferentes clases de prenda son inscritas en sus respectivos registros.

Los derechos reales de garantía son los preferidos de los acreedores, puesto que les proporcionan un colateral, que les asegura el cumplimiento del deudor. Asimismo, los acreedores no corren el posible riesgo de la insolvencia del fiador; o, aval.

²³ Cf. COLIN y CAPITANT. Ob. cit. Loc. cit.

3. Diferencias entre el Anteproyecto de Ley de la Garantía Mobiliaria presentada por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) con la Legislación Actual.

Actualmente, las garantías mobiliarias están normadas bajo la institución de la prenda, que es de once tipos y cada uno de ellos con sistemas de constitución, publicidad y ejecución distintos. Esta clasificación vislumbra la existencia de diecisiete registros públicos no interconectados entre sí, lo que ocasiona la duplicidad de las inscripciones de las garantías²⁴. Los diferentes tipos de prendas son:

1. Prenda General (Civil).
2. Prenda Comercial (Código de Comercio).
3. Prenda de Acciones (Ley General de Sociedades y Ley de Mercado de Valores).
4. Prenda sobre Créditos por Cobrar (Código Civil y Ley de Títulos Valores).
5. Prenda Industrial (Ley General de Industrias de 1982).

²⁴ Cf. Exposición de Motivos del Anteproyecto de la Garantía Mobiliaria.

6. Prenda Minera (Ley General de Minería).
7. Prenda Global y Flotante (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros).
8. Prenda de Motores.
9. Prenda Agrícola (Ley N° 2420 de 1916).
10. Prenda de Derechos Inmateriales (Indecopi).
11. Prenda de Créditos (Títulos Valores).

Las innovaciones ofrecidas por este anteproyecto son:

1. Esta modificación de las garantías mobiliarias permitiría un sistema de garantías ágil, oportuno y no burocrático²⁵ al unificar todos los tipos de prendas y ampliar los bienes objeto de garantía, que serían los bienes registrados, no registrados, tangibles; o, intangibles, específicos; o, genéricos, fungibles; o, no fungibles, presentes; o, futuros.

²⁵ Cf. LESAFRE, Dominique. "Garantías Bancarias. Una Especie en Vía de Diferenciación". Foro Internacional de Financiamiento de PYMES. 1997.

2. Este sistema respaldaría las obligaciones de toda naturaleza, presentes, futuras, determinadas; o, determinables, sujetas modalidad, a no modalidad; inclusive, este tipo de garantía podría asegurar, tanto las obligaciones propias como las de terceros. Es decir, se modificaría lo regulado en el artículo 1069 (prenda tácita) del Código Civil, así como; también, se tendría que modificar lo establecido en el artículo 172 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley N° 26702), en lo referente:

- a. El Código Civil tendría que modificar el número de obligaciones que garantizaría.
- b. El Código Civil tendría que modificar el tratamiento de los constituyentes prendarios, ya que el Código tipifica que los constituyentes de la prenda tácita; o, legal tienen que ser el mismo deudor y el mismo acreedor.
- c. Se tendría que modificar la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley N° 26702), que establece que las prendas constituidas en favor de las instituciones financieras son otorgadas solamente por el deudor.

Sin embargo, el tercero tiene la potestad de constituir garantía prendaria solamente por las obligaciones que expresamente se señale en el contrato. En cambio, este anteproyecto establece que un tercero podría constituir garantía abierta (deudas presente, futuras, determinadas; o, determinables, sujetos a modalidad; o, no) para asegurar las obligaciones del deudor.

3. Según el análisis efectuado por el estudio Rodrigo, Elías y Medrano Abogados²⁶, prevé un Registro Público especial para la inscripción de la garantía mobiliaria sin importar la clase de bien; o, derecho sobre el que recaería esta garantía. El beneficio que brindaría incluir una mayor cantidad de bienes muebles; sería que los pequeños y medianos empresarios tendrían una gran variedad de bienes muebles que podrían ofrecer a las entidades bancarias como garantía. Por ejemplo: Los pequeños y medianos empresarios podrían constituir prenda sobre sus nombres comerciales.

4. La inscripción en este Registro se solicitaría a través de formularios de inscripción registral aprobados por la

Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), que significaría un sistema de constitución ágil y menos costoso²⁷.

El artículo 1061 del Código Civil, actualmente, exige como formalidad que la prenda conste en documento de fecha cierta²⁸.

5. Se establecería como regla general la venta extra judicial del bien por incumplimiento de la obligación, salvo pacto en contrario entre las partes. Actualmente, la ejecución del bien está regulada en el artículo 1069 del Código Civil, que establece que a falta de pacto entre las partes para realización de la venta extrajudicial, se procede a la venta judicial.

Esta innovación se origina por la demora en el proceso judicial de la garantía prendaria, que tiene una duración entre dieciocho y treintaseis meses; originando así una desvalorización del bien prendado que se encuentra en propiedad y en usufructo del

²⁷ Cf. CANTURIAS SALAVERRY, Fernando. "Se debe reformular cuanto antes el régimen de garantías en el Perú: No basta con una simple reforma del Código Civil; es necesaria la creación de un sistema de garantías". ¿Por qué hay que cambiar el Código Civil? UPC. Lima, Perú. 2001. Pág. 268.

²⁸ Se entiende por documento de fecha, según el Art. 245 del Código Procesal Civil, los siguientes: " Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde:

1. La muerte del otorgante.
2. La presentación del documento ante funcionario público.
3. La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha; o, legalice las firmas.
4. La difusión a través de un medio público de fecha determinada; o, determinable.
5. Otros casos análogos.

Excepcionalmente, el Juez puede considerar como fecha cierta la que haya sido determinada por medios técnicos que le produzcan convicción".

deudor; o, en poder de un tercero²⁹. Además, origina un costo económico elevado para el deudor por el pago de la remuneración del abogado, el pago de las tasas judiciales, etc. Este costo a veces no puede ser recuperado como consecuencia del ínfimo valor de venta del bien prendario, después de los sucesivos remates con sus respectivos castigos³⁰.

6. Las partes podrían solicitar la ejecución judicial una vez transcurrido sesenta días de iniciado el proceso extra-judicial, al no producirse la venta del bien dado en garantía.

7. Según Castellares, el proyecto establece como innecesaria la entrega física del bien mueble al acreedor; o, al depositario; excepcionalmente, se produciría la entrega del bien³¹. Por ejemplo: Un empresario necesita un crédito para aumentar su capacidad de trabajo y sólo cuenta con tres máquinas para dar en garantía; si el empresario prenda al acreedor las máquinas en garantía del crédito, éste no podrá explotar las maquinarias para cancelar el crédito al acreedor³².

²⁹ ARRIETA, Alejandro y LUY, Manuel. "Tiempo de Ejecución de las Garantías y su impacto en el Mercado Crediticio". Documento de Trabajo de la SBS. 2002. Pág. 7.

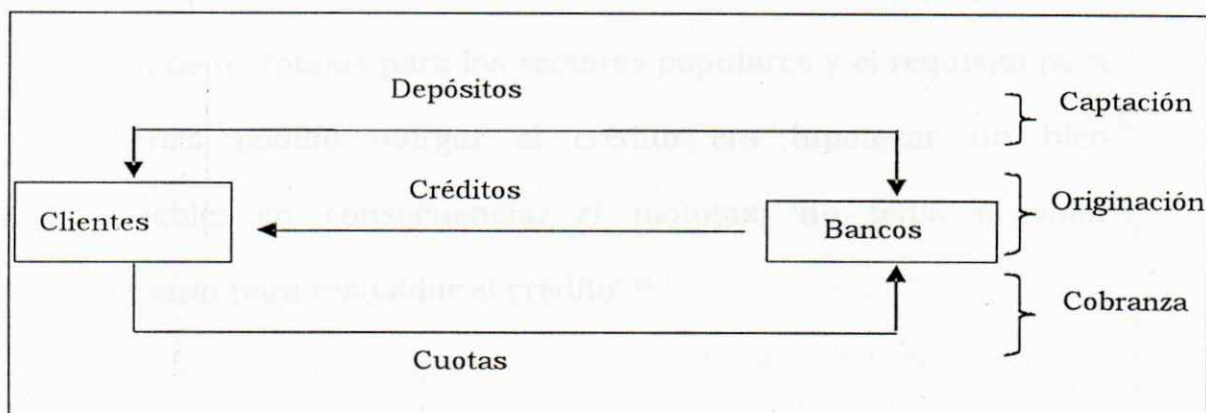
³⁰ Cf. ORTEGA PIANA, Marco Antonio. "Algunas Consideraciones sobre la Regulación de las Garantías Reales en el Código Civil: La Necesidad De Cambios". DE IURE. N° 2. 2000. Pág. 191.

³¹ DIARIO GESTIÓN. "Negocios & Finanzas". Jueves, 15 de Mayo de 2003.

³² CANTUARIAS. Ob. cit. Pág. 269.

8. Según Arroyo, esta garantía posibilitaría la reducción de las tasas de interés, porque permitiría una reducción del riesgo cliente ante los bancos³³, ya que el riesgo cliente no es asumido directamente por las entidades del sistema financiero, sino por los depositantes.

Esta gran variedad de bienes muebles que podrían ser ofrecidos por los clientes, representarían un activo financiero de ágil realización para los bancos³⁴, lo acotado se resume en el siguiente cuadro:



Fuente: Elaborado por Günther Held.
CEPAL - Serie Financiamiento del Desarrollo.

9. Según Jorge Avendaño³⁵, “todo bien mueble podrá ser utilizado como prenda por las personas y por las empresas, ya que puede constituirse garantías sobre bienes registrables, no registrables,

³³ DIARIO GESTIÓN. “Negocios & Finanzas”. Lunes, 19 de Mayo de 2003.

³⁴ LESAFFRE, Dominique. “Las Garantías Bancarias, Un Instrumento Financiero en Debate”. Foro Internacional de Financiamiento de la Micro y Pequeña Empresa. Lima, Perú. 1997. Pág. 4.

³⁵ DIARIO GESTIÓN. “Finanzas”. Pág. VIII. Martes, 13 de Mayo de 2003.

tangibles, intangibles, bienes específicos, genéricos, fungibles y no fungibles, presentes y futuros, derechos intangibles y títulos valores, excepto los cheques”.

Este crisol de garantías dilucidaría un descenso en la preferencia de la hipoteca como medio de garantía utilizada por las entidades financieras, incluso para garantizar la adquisición de bienes muebles menores a S/. 20,000. Por ejemplo:

“La empresa Motor Móvil S.A. inició en 1995 un proyecto de venta de mototaxis para los sectores populares y el requisito para haberles podido otorgar el crédito era hipotecar un bien inmueble; en consecuencia, el mototaxi no tenía el valor necesario para respaldar el crédito”³⁶.

Monto de la deuda en S/.	Garantizado con Hipoteca	Prenda de Maquinaria y Equipo
13,558 – 20,000	23,0%	19,8%
20,001 – 50,000	63,8%	15,4%
50,001 – 100,000	89,8%	1,7%
100,001 – 500,000	90,8%	1,0%

Fuente SBS, 2001. Nota: Este cuadro reflejó sólo el rango de las deudas con una ratio de garantía preferida (primera hipoteca o prenda, según el Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones (RS. N° 808-2003 S.B.S.) mayor a 100% y menor a 200%³⁷.

³⁶ Documento de Trabajo del Ministerio de Economía y Finanzas. Ob. cit. Pág. 30.

³⁷ Ibidem.

10.- Según, Jorge Avendaño³⁸, “las empresas podrán garantizar sus préstamos con existencia y mobiliarios, así como cuentas por cobrar, stocks futuros, nombres comerciales, etc.” Esta innovación les permitiría, por ejemplo, a las pequeñas y micro empresas (PYMES) un rápido acceso al crédito y un estrecho contacto de las instituciones financieras con la realidad local. Asimismo, evitará subordinar a las PYMES a constituir garantía sobre los bienes muebles típicamente establecidos en nuestra legislación. Por ejemplo: La prenda sobre las maquinarias³⁹.

En conclusión, para concretarse este **anteproyecto de ley de la garantía mobiliaria** se necesitaría una modificatoria, tanto del Código Civil en lo referente a la prenda. (1055 al 1090) y, además, modificar el artículo 172 de la Ley N° 26702 referido a la prenda otorgada a las entidades del sistema financiero (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de Superintendencia de Banca y Seguros).

³⁸ DIARIO GESTIÓN. “Finanzas”. Pág. VIII. Martes, 13 de Mayo de 2003.

³⁹ Cf. BRUGNOLI, Alberto. “Las PYMES: De un Modelo de Sobrevivencia a un Modelo Competitivo para la Creación de Ocupación y Profesionalidad”. Congreso en la Universidad de Lima. 11 de Septiembre de 2002.

CAPÍTULO II. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA HIPOTECA.

1. Derecho Romano. Concepto y Evolución.

1.1 Concepto.

Distintos autores señalan⁴⁰ que la hipoteca nació como un medio de seguridad del pago de una deuda; en consecuencia, era la afectación de una cosa al pago de una deuda de naturaleza civil, pretoriana, natural, pura, simple; o, afecta a una modalidad, término, condición; e, incluso, garantizaba una deuda futura; es decir, la hipoteca era el agente accesorio de una obligación y constituyó una seguridad real. Además, fue un derecho indivisible que subsistió aún cuando se hubiese pagado una parte de la obligación al acreedor.

⁴⁰ Cf. HERRERA PAULSEN, Darío. Derecho Romano. Editor Sesator. Segunda edición. Lima, Perú. 1984. Pág. 82 y ss, PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1993. Pág. 253 y ss, TOPASIO FERRETTI, Aldo. Los Bienes en el Derecho Romano. Editor Edeval. Valparaíso, Chile. 1981. Pág. 122 y ss, SCHULZ, Fritz. Derecho Romano Clásico. Editor Bosch. Barcelona, España. 1960. Pág. 389 y ss.

1.2 Evolución.

Los autores concuerdan⁴¹ que sólo, en la antigüedad, a la hipoteca en Grecia, se le conocía como una dación en pago, *datio insolutum*, por la entrega de bienes y era de carácter público, mientras que en Roma la hipoteca era un medio para garantizar el pago de una obligación y surgió *a posteriori* de la enajenación con fiducia y de la prenda.

Según Schulz⁴², en la época clásica, los juristas no le otorgaron a la hipoteca una denominación específica por lo que utilizaron el mismo término para denominar a la hipoteca y a la prenda.

Durante el gobierno de Justiniano, los juristas no denominaron a la hipoteca como tal, sino que la interpolaron con el de *pignus*, pero fue a partir de la época post clásica que el término *hypotheca* se tipificó como tal.

La hipoteca evolucionó gracias al Derecho Pretoriano y tuvo como base la relación jurídica que existía entre el colono y el arrendador. La única propiedad que tenía el colono era su

⁴¹ Cf. Ibidem.

⁴² SCHULZ, Fritz. Derecho Romano Clásico. Editor Bosch. Barcelona, España. 1960. Pág. 391.

ganado y sus utensilios agrícolas, que no podía ceder en propiedad; o, posesión, porque eran sus instrumentos de trabajo. Por esta razón, se permitió que, por convenio entre las partes, los objetos y el ganado estuviesen afectados al pago de la renta, sin el desplazamiento de los objetos al propietario del fundo; a esta figura se le denominó *invecta et illata*.

Posteriormente, con data incierta – probablemente a fines de la República – el pretor Salvio permitió mediante el interdicto salviano, que el arrendador impago obtuviese del colono la posesión de los bienes, pero este interdicto no procedía contra terceros poseionarios por el *invecta et illata*.

Para una idónea regulación, antes de la codificación de Adriano, el pretor Servius dio una acción *in rem*, la acción serviana, que permitía al acreedor impago al vencimiento de la obligación ejercer contra el colono; o, el tercero el derecho real sobre las cosas sujetas al pago y posesionarse.

Sin embargo, fue el pretor Juliano, al codificador el edicto de Adriano, que determinó la utilidad de la acción serviana y la extendió de la esfera de los arrendamientos rústicos a regular todos los casos de

hipoteca; e, incluso, los de prenda⁴³. “En defensa de este derecho de garantía del acreedor se dio, en vía útil, la *actio serviana*, designada con el nombre de *quasi serviana* y también de *hypothecaria* y de *pigneraticia in rem*, que podía ejercitarse, una vez verificado el incumplimiento de la obligación, en relación con cualquiera que tuviera consigo la cosa”⁴⁴.

En las fuentes del Derecho Pretoriano aparece la incipiente diferenciación entre la prenda y la hipoteca. El artículo 1097 del Código Civil de 1984⁴⁵ tipifica a la hipoteca como la afectación de un bien inmueble en garantía de una obligación propia; o, de un tercero. La afectación real del bien inmueble no significa la desposesión del bien inmueble de las manos del deudor hacia el acreedor.

En cambio, el artículo 1055 del Código Civil señala que la prenda se constituye sobre un bien mueble en garantía de una obligación propia; o, de un tercero. La afectación real sobre el bien mueble se presenta de dos formas:

- 1.- La entrega física del bien mueble.- El deudor entrega, materialmente, el bien mueble al acreedor; o, a un depositario.

⁴³ Cf. *Ibidem*. Pág. 390.

⁴⁴ Cf. VOLTERA, Eduardo. *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Editorial Civitas S.A. Madrid, España. Primera edición. 1986. Pág. 442.

⁴⁵ Art. 1097 del Código Civil de 1984.- “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”.

2.- Entrega jurídica.- El deudor inscribe en el Registro Público correspondiente la constitución de la prenda. Por ejemplo: La prenda industrial.

Asimismo, se entiende por dación en pago⁴⁶, la entrega de una prestación diferente a la originaria por parte del deudor; o, de un tercero al acreedor, como forma de pago total; o, parcial; en cambio, la hipoteca es el medio de garantía de la obligación contraída entre el deudor y el acreedor.

1.3 Beneficios hipotecarios.

Primitivamente, de acuerdo con Petit⁴⁷, la hipoteca otorgó los siguientes beneficios:

1. "(...) El acreedor hipotecario no adquiere ni la propiedad ni la posesión de la cosa, pero sí un derecho especial que le permite en el momento oportuno; es decir, si no se le ha pagado al vencimiento, hacerse posesión y tener una situación igual a la que habría conseguido con el *pignus*.

⁴⁶ Art. 1265.- "El pago queda efectuado cuando el acreedor recibe como cancelación total o parcial una prestación diferente a la que debía cumplirse".

⁴⁷ PETIT, Eugène, Ob. cit. Pág. 256.

2. El deudor, mientras que su deuda no está extinguida, conserva la propiedad y la posesión de la cosa hipotecada. Puede, pues, utilizarla y afectarla a la seguridad de otros acreedores”.

Por las características que brindó la hipoteca, las partes incorporaron pactos accesorios para solucionar sus conflictos de intereses⁴⁸.

Planteados los beneficios hipotecarios por el Derecho Romano, el sistema jurídico peruano determina que la hipoteca no priva al deudor de la posesión del bien inmueble; en efecto, el deudor puede constituir sucesivas hipotecas en garantía de sus diferentes deudas u obligaciones. Además, el acreedor tiene el derecho de sujeción registral sobre el bien inmueble, que le permite exigir la venta judicial del inmueble; en caso que el deudor incumpla con el pago de la deuda u obligación.

1.4 **La Lex Commissoria.**

Por la *lex commisorio*, las partes pactaban que el acreedor impago se haría propietario de los bienes dados en hipoteca. Esta *lex* no tuvo

⁴⁸ Loc. cit.

una gran aceptación durante la época clásica, porque acarreó muchas injusticias, puesto que el acreedor impago, algunas veces, adquiriría la propiedad de una cosa de mucho más valor que el de la suma de su deuda, por lo tanto, Constantino la prohibió.

Para solucionar este vacío legislativo, se implantó una situación más equitativa para el deudor y el acreedor impago, se permitió que el acreedor impago vendiese las cosas para satisfacer su acreencia, y si se contemplaba la posibilidad de la presencia de un excedente era devuelto al deudor.

Al comienzo, este beneficio tuvo que incorporarse en los contratos para que el acreedor pudiera gozarlo, pero después este beneficio era sobrentendido; e, incorporado en los contratos⁴⁹.

A posteriori, Justiniano estableció que el acreedor impago tenía el derecho de venta sobre la cosa, aunque entre las partes hubiese existido un pacto en contra de este derecho; sin embargo, para que el acreedor pudiera hacer uso de este derecho debía enviarle, previamente, tres notificaciones al deudor⁵⁰.

⁴⁹ Cf. *Ibidem*. Pág. 257.

⁵⁰ Cf. *Loc. cit.*

La *lex commisorio* era lo que, actualmente, se le conoce como pacto comisorio. En efecto, desde la época de Constantino está prohibido el pacto comisorio; es decir, que el acreedor impago se apropie del bien inmueble otorgado en garantía⁵¹.

Fue Justiniano, quien por primera vez reguló el derecho de venta del acreedor impago. El Código Civil de 1984 tipifica el derecho de venta del acreedor en el artículo 1097, el cual señala que el acreedor impago exige la venta judicial del bien inmueble y con el producto de la venta, el acreedor satisface su acreencia.

1.5 Personas capaces de constituir hipoteca.

De acuerdo con Topasio⁵², el constituyente debió tener capacidad de enajenar, debió ser propietario de la cosa; o, tenerla *in bonis*. Las personas capaces de constituir hipoteca eran:

1. El propietario de la cosa, quien constituía hipoteca sobre un determinado bien; o, comprometía el conjunto de su patrimonio, a esta modalidad se le denominó hipoteca general sobre todos sus bienes presentes y sobre los futuros.

⁵¹ Art. 1111 del Código Civil de 1984.- "Aunque no se cumpla con la obligación, el acreedor no adquiere la propiedad del bien inmueble por el valor de la hipoteca. Es nulo todo pacto en contrario".

⁵² TOPASIO FERRETTI, Aldo. Ob. cit. Loc. cit.

2. El titular de un derecho real sobre cosa ajena con facultad de gravarla, como el enfiteuta y el superficiario.
3. El tercero, quien comprometía su cosa en garantía de una deuda ajena.
4. El usufructuario, quien hipotecaba su derecho de usufructo y el el *jus agro rectigadi*.
5. El acreedor hipotecario, quien hipotecaba su derecho a su acreedor permitiéndole así ejercitar la acción hipotecaria en su favor.

De la tradicional clasificación romana de las personas capaces de constituir hipoteca, el Código Civil de 1984 norma las siguientes:

1. El propietario del bien inmueble.
2. El copropietario.
3. El apoderado, mediante poder de escritura pública.
4. El usufructuario (el tiempo que dure su derecho).
5. El superficiario (el tiempo que dure su derecho).
6. El tercero, quien garantiza con su bien inmueble la deuda u obligación del deudor.

1.6 Bienes susceptibles de ser afectados con hipotecas.

Los bienes susceptibles de ser hipotecados debieron encontrarse circunscritos al comercio de los hombres; es decir, bienes muebles, bienes inmuebles, res corporales y res incorporales.

En el caso de las servidumbres existió distinción entre las servidumbres urbanas y rurales, las primeras no podían ser materia de hipoteca; en cambio, las servidumbres rurales eran susceptibles de ser hipotecadas; es decir, hipotecar una servidumbre rural de paso; o, de acueducto a un acreedor de un fundo aledaño⁵³.

También constituían hipoteca sobre un crédito de acuerdo con la naturaleza del mismo, pero, en realidad, era una cesión a título de prenda⁵⁴.

En un sentido más restringido, y buscando una delimitación de los bienes hipotecables del Derecho Romano, el Código Civil de 1984 determina que los bienes materia de hipoteca son los bienes inmuebles, de acuerdo con el artículo 1100⁵⁵. También, la hipoteca garantiza títulos

⁵³ Cf. PETIT. Loc. cit.

⁵⁴ Cf. Loc. cit.

⁵⁵ Art. 1100 del Código Civil de 1984.- "La hipoteca debe recaer sobre bienes inmuebles específicamente determinados".

transmisibles al portador; o, por endoso, de acuerdo con el artículo 1108⁵⁶.

1.7 Formas de constitución de la hipoteca.

Para un sector de la doctrina⁵⁷, las formas de constitución de la hipoteca fueron las siguientes:

1. **Convencional.**- El simple pacto entre las partes sin solemnidad en el acto; es decir, el acuerdo entre las partes creaba el derecho real de hipoteca. Esta institución derogó el antiguo principio de la *traditio* de la cosa al acreedor; en consecuencia, no precisaba la formalidad del *IUS CIVILE* por haber sido en sus orígenes una institución pretoriana.
2. **Testamento.**- Primigeniamente, fue concedida para garantizar a un legatario una renta vitalicia; o, de alimentos otorgada en su favor por el testador. En el Bajo Imperio, se generalizó el uso de este tipo de hipoteca para constituir legados y fideicomisos.

⁵⁶ Art. 1108 del Código Civil de 1984.- "La escritura de constitución de hipoteca para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portador, consignará, además, de las circunstancias propias de la constitución de la hipoteca, las relativas al número y valor de los títulos que se emitan y que garanticen la hipoteca; la serie o series a que correspondan; la fecha o fechas de la emisión; el plazo y forma en que deben ser amortizados; la designación de un fideicomisario, y las demás que sirvan para determinar las condiciones de dichos títulos".

⁵⁷ Cf. HERRERA. Pág. 83, PETIT. Pág. 259 y 260 y TOPASIO. Pág. 124.

3. **Tácita.**- Este tipo de hipoteca se constituía en beneficio de ciertos acreedores por razón de la costumbre, uso, voluntad presunta de las partes; o, por ley.

Esta hipoteca recaía sobre un determinado bien; o, sobre la generalidad de los bienes del deudor. Los bienes que estaban excluidos de ser hipotecados eran los bienes útiles para sustentar la vida del deudor. Las hipotecas tácitas fueron las siguientes:

1. "Hipoteca tácita sobre cosa determinada.

- a.- Hipoteca del arrendador de un fundo rural sobre los frutos del inmueble.
- b.- La hipoteca del arrendador de una casa sobre las cosas que el arrendatario ha introducido en ella.
- c.- La hipoteca creada en favor del legatario sobre la parte de la sucesión gravada con legado.

2. Hipoteca tácita sobre el conjunto de bienes del deudor.

- a. A partir de la época de Antonio Carballo, el fisco tenía derecho a constituir hipoteca tácita sobre los bienes de sus deudores.
- b. Constantino estableció constituir hipoteca en favor de los pupilos y mayores de 25 años sobre los bienes de sus tutores y

curadores, por las obligaciones resultantes de la tutela y curatela.

Posteriormente, Justiniano lo amplió para los orates.

c. Justiniano estableció constituir hipoteca en favor de la mujer y sus herederos sobre los bienes del marido para garantizar la devolución de la dote después de disuelto el matrimonio⁵⁸.

4. **Judicial.**- En la época clásica, el magistrado utilizaba esta hipoteca como medio coactivo, cuando ordenaba la ejecución forzosa de sentencia, y durante la época clásica tuvo la función de garantizar el cumplimiento de la sentencia ordenada por el pretor. Esta institución originó el nacimiento de la figura *pretorium pignus metorium*, que fue el génesis de la hipoteca judicial⁵⁹.

Esta figura estuvo regulada por el Código de Justiniano, 8,21,2: “(...) Al resolver una duda del derecho antiguo, hemos atendido a las dos clases de hipotecas, una que nace de las convicciones y de los pactos de los hombres y otra, que se da por los jueces y se llama pretoria”⁶⁰.

Las diferentes formas de constitución de la hipoteca del Derecho Romano fueron adoptadas por el sistema jurídico peruano. Por ejemplo:

⁵⁸ Loc. cit.

⁵⁹ TOPASIO. Ob. cit. Pág. 124 y 125.

⁶⁰ Loc. cit.

1. La hipoteca convencional normada por los Códigos Civiles de 1852, 1936 y 1984.
2. La hipoteca tácita; o, legal normada por los Códigos Civiles de 1852, 1936 y 1984.
3. La hipoteca judicial estuvo normada en el Código Civil de 1852, pero por las atribuciones ultrapetitas conferidas al juez, por mandato de la ley, no fue normada por los posteriores Códigos Civiles (Códigos Civiles de 1936, 1984).

1.8 **Derecho del constituyente y del acreedor hipotecario.**

- a. **Derecho del constituyente.**- De acuerdo con Herrera⁶¹, el constituyente conservó el dominio de la cosa, podía enajenarla, gravarla con nuevos derechos hipotecarios; o, con servidumbres y podía percibir sus frutos.
- b. **Derechos del acreedor hipotecario.**- El acreedor hipotecario tenía los siguientes derechos:
 1. **Derecho de persecución del bien; o, ejercicio de la acción hipotecaria.**- Durante la época clásica, el acreedor perseguía la cosa; es decir, ejercía su derecho de acción en contra del deudor; o, en contra del tercer poseedor.

⁶¹ HERRERA. Loc. cit.

El acreedor dirigía primigeniamente, su acción sobre el bien sin necesidad de recurrir en primera instancia a la *actio crediticia*; o, *personae* contra el deudor, pero existieron excepciones que el tercero demandado poseedor de la cosa podía oponer al acreedor; entre ellas⁶²:

- a.- Si el demandado tenía derecho preferente al del demandante oponía una excepción a la acción hipotecaria.
- b.- El tercero gozaba del beneficio *cedendarum actionum*, que le facultaba forzar al acreedor a cederle sus acciones mediante el pago de la deuda.
- c.- *A posteriori*, Justiniano otorgó el beneficio de discusión, permitiendo así al tercero exigir al acreedor ejercer su acción personal contra el deudor principal y contra las cauciones.

2. **Derecho de venta.**- Explica Schulz⁶³, el acreedor impago poseedor de la cosa; o, que la obtuvo mediante la acción hipotecaria estaba facultado para vender la cosa, a mérito del *pactum de vendendo* estipulado en el contrato entre las partes, donde especificaban el monto de la cosa, y hacerse así pago de su acreencia; o, si el precio de la venta era inferior al de su deuda, tenía la potestad de demandar al deudor mediante la *actio in personam* por el faltante.

⁶² PETIT. Ob. cit. Pág. 261.

⁶³ SCHULZ. Ob. cit. Pág. 397 y ss.

El acreedor no podía apropiarse de la cosa de acuerdo con la prohibición efectuada por Constantino a la *lex commisorias*; sin embargo, si al producirse la venta existía un excedente era devuelto al deudor; o, a los demás acreedores mediante la *acción infactum*, pero si el excedente no era devuelto al hipotecante, mediante el ejercicio de la *actio pignoratitia directa* recuperaba el excedente y, *contrario sensu*, el acreedor mediante el ejercicio de la *actio pignoratitia contraria* exigía el pago de los gastos efectuados por la venta.

En sus inicios, la venta no estaba sometida a formalidad alguna, el acreedor procedía a la venta previa notificación al deudor. Posteriormente, Justiniano estableció que el acreedor debería dirigirle tres notificaciones al deudor u obtener sentencia contra éste y esperar dos años para proceder a la venta de la cosa, aunque hubiese mediado entre las partes una cláusula de no venta del bien⁶⁴.

Si durante el proceso de venta de la cosa el acreedor no hallaba comprador se posesionaba de la cosa, bajo la venia del emperador, *contrario sensu*, el acreedor al producirse la venta transmitía la propiedad de la cosa al comprador, porque él actuaba como

⁶⁴ Cf. PETIT. Ob. cit. Pág. 262.

mandatario del deudor; o, a mérito de una cláusula expresa; o, tácitamente.

3. **Derecho de preferencia.**- El derecho de preferencia del primer acreedor sólo podía accionarse una vez que su crédito era exigible, y consistía en hacerse pago de su acreencia con la venta de la cosa frente a los otros acreedores; este derecho estaba regido de acuerdo con el principio jurídico; "priori tempore, potior iure"⁶⁵.
4. **Jus offerendo pecunae.**- Los acreedores de rango inferior gozaban del recurso de jus offerendo pecunae, que era el derecho de pagar al acreedor anterior a él el monto de su deuda, y tomar su rango hipotecario sobre el monto de la venta del bien, configurándose así la sucesio in locum; el rango de las demás hipotecas quedaban incólumes. Este derecho no era exclusividad de los acreedores de rangos inferiores; también, podía ser ejercitado por el primer acreedor, con el fin de desinteresar a los posteriores acreedores.

El Derecho Romano fue el que normó los derechos del deudor y del acreedor. El sistema jurídico peruano recoge estos mismos derechos en la legislación, y son:

⁶⁵ Loc. cit.

1. El derecho del deudor de gravar su bien con segunda y posteriores hipotecas. Además, como el deudor conserva la posesión del bien, consecuentemente, el deudor tiene el derecho de usar, disfrutar, explotar, reivindicar y de vender el bien inmueble.

2. Los derechos del acreedor:
 - a. Derecho de persecución.- Este derecho le confiere al acreedor impago la potestad de perseguir el bien, cualquiera que sea su titular, con la finalidad de exigir la venta del bien inmueble, y, con el producto de la venta, satisfacer su acreencia.
 - b. Derecho de preferencia.- Este derecho le otorga al primer acreedor impago satisfacer, primigeniamente, su crédito sobre los ulteriores acreedores; es decir, "primero en el tiempo, primero en el derecho".
 - c. Derecho de venta.- Este derecho le otorga la potestad al acreedor impago de exigir la venta judicial del bien inmueble para poder así satisfacer su acreencia.
 - d. Derecho de cesión de rango hipotecario.- El acreedor preferente puede ceder su rango hipotecario a otro acreedor,

pero si existiesen otros acreedores hipotecarios sus rangos permanece inamovibles (artículo 1114 del Código Civil⁶⁶).

1.9 Conflicto entre varios acreedores hipotecarios.

Este conflicto se producía cuando coexistían varias hipotecas en beneficio de diversos acreedores. Este conflicto de intereses estaba regulado clasificando a las hipotecas según la data de constitución⁶⁷.

El derecho de la acción *in rem* no sólo estaba circunscrito al derecho del primer acreedor, sino; también, lo podían ejercitar los acreedores hipotecarios de fecha de constitución posterior y despojar de la posesión de la cosa al deudor; o, al tercer adquirente, pero no podían accionar contra el acreedor que ostentaba una hipoteca anterior; o, contra quien poseyera la cosa⁶⁸.

El primer acreedor en posesión de la cosa al iniciar el proceso de venta, soslayaba los derechos de los posteriores acreedores, porque una vez consumada la venta, el comprador tenía la seguridad de que no iba a ser despojado de la cosa por los otros acreedores, puesto que la transferencia de la propiedad era libre de gravamen. Sin embargo, cuando la venta era producida por un acreedor posterior, el primer

⁶⁶ Art. 1114 del Código Civil de 1984.- "El acreedor preferente puede ceder su rango a otro acreedor hipotecario. Para que la cesión produzca efecto contra el deudor se requiere que éste la acepte o que le sea comunicada fehacientemente".

⁶⁷ PETIT. Loc. cit, TOPASIO. Ob. cit. Pág. 127 y VOLTERA. Ob. cit. Pág. 442.

⁶⁸ PETIT. Ob. cit. Pág. 263.

acreedor, en ejercicio de la acción hipotecaria, despojaba de la cosa al comprador⁶⁹.

Realizada la venta por el primer acreedor, los posteriores acreedores no tenían derecho a ejercer la acción real, sólo tenían el derecho a cobrarse del excedente; incluso, sufrían un menoscabo en su derecho hipotecario cuando el deudor era insolvente y al producirse la venta no existía excedente para satisfacer su acreencia, por lo tanto, su derecho hipotecario desaparecía⁷⁰.

Varios autores señalan⁷¹, al no existir publicidad para determinar si el bien estaba grabado con hipoteca, el Derecho Romano solucionó los imprevistos de la siguiente manera:

La persona que hipotecaba; o, enajenaba el bien debía comunicar que la cosa se encontraba, previamente, gravada con hipoteca. El incumplimiento de esta formalidad acarreaba incurrir en el delito de estelionato, perjudicando así al comprador; o, al nuevo acreedor hipotecario.

La solución del conflicto entre varios acreedores otorgada por el Derecho Romano es adoptada y recogida en el artículo 1112⁷²,

⁶⁹ Loc. cit.

⁷⁰ Loc. cit.

⁷¹ Cf. HERRERA. Pág. 84 y PETIT. Loc. cit.

⁷² Art. 1112 del Código Civil de 1984.- "Las hipotecas tendrán preferencia por razón de su antigüedad conforme a la fecha de registro, salvo cuando se ceda su rango".

concordado con los artículos 2016⁷³ y 2022⁷⁴ del Código Civil de 1984. Este conflicto se soluciona de acuerdo con la data de constitución más antigua inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Adicionalmente, el Código Civil de 1984 tipifica en el artículo 2012, un sistema de publicidad de las inscripciones registrales, por lo tanto, toda persona puede acceder a la información inscrita en los Registros Públicos. En cambio, en el Derecho Romano no existía un sistema de publicidad donde se verificaba la existencia de las hipotecas, pero el Derecho Romano solucionó esta deficiencia, exigiendo al deudor que comunicase al posible comprador que el bien tenía una carga hipotecaria. Si el deudor no cumplía con esta exigencia incurría en el delito de estelionato.

1.10 Hipotecas privilegiadas.

Citando a Petit⁷⁵, existían excepciones a la regla general que regulaba la vida de la hipoteca, “primero en el tiempo, primero en el derecho”, a estas excepciones se les denominó hipotecas privilegiadas y eran:

⁷³ Art. 2016 del Código Civil de 1984.- “La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro”.

⁷⁴ Art. 2022 del Código Civil de 1984.- “Para oponer derechos reales sobre bienes inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone”.

⁷⁵ PETIT. Loc. cit.

1. La hipoteca constituida por el acreedor que invirtió en la adquisición, conservación; o, mejora de la cosa.
2. La de la mujer sobre los bienes del marido por la restitución de la dote, posteriormente, Justiniano ordenó que esta hipoteca precedería a todas las demás aún sobre las constituidas anteriormente a la celebración del matrimonio.

En el Derecho Romano existieron hipotecas privilegiadas; es decir, hipotecas que primaron sobre otras aún cuando sus datas de constitución eran de fecha posterior. Actualmente, existe una figura similar a la hipoteca privilegiada del Derecho Romano; es la hipoteca constituida por el insolvente, pero para garantizar la deuda de un tercero (artículo 81.2⁷⁶, concordado con el artículo 85.2⁷⁷ de Ley N° 27809 - Ley de Reestructuración Patrimonial).

⁷⁶ Art. 81 de la Ley N° 27809.- "Oponibilidad del Convenio de Liquidación. 81.2) Los efectos del Convenio de Liquidación aprobado por la Junta no le son aplicables al titular de las garantías reales constituidas sobre los bienes del deudor que garanticen obligaciones de terceros, cuyo derecho se rige de acuerdo con lo establecido en el Artículo 85.2".

⁷⁷ Art. 85 de la Ley N° 27809.- "Efectos de la transferencias de bienes por parte del liquidador. 85.2) Tratándose de la venta de bienes de propiedad del deudor que garanticen obligaciones de terceros conforme a lo señalado en el Artículo 81.2 el liquidador debe respetar los derechos reales de garantía constituidos sobre los mismos, pagando sobre los créditos de estos terceros, con el producto de dicha venta, teniendo en consideración el rango registral y monto que correspondan, pero sin afectar el pago de los créditos del primer orden de preferencia que existan en el procedimiento".

Antecedente de la Ley N° 27809, Decreto de Ley N° 25868, Ley Anterior de Reestructuración Patrimonial.- La Ley no normaba en ningún artículo los derechos del tercero garantizado con los bienes inmuebles del insolvente. Pero existió un precedente obligatorio - Resolución 0091-2000/TDC-INDECOPI.- "Las garantías reales sobre bienes del insolvente que garantizan obligaciones no concursales deben ser respetadas, por lo que al momento de la venta de los bienes deben pagarse los créditos garantizados, sin afectar los créditos del primer y segundo orden de preferencia".

1.11 Extinción de la hipoteca.

De acuerdo con Petit⁷⁸:

1. Por regla general, el cumplimiento de la obligación acarrea la extinción de la hipoteca por su naturaleza accesorio, pero la acreencia debía ser satisfecha íntegramente, sino la hipoteca subsistía incólume por su naturaleza indivisible.
2. También, existieron causas endógenas que acarrearón la extinción de la hipoteca como:
 - a. La pérdida de la cosa, pero su transformación acarrea la subsistencia de la hipoteca.
 - b. La fusión de las cualidades de acreedor y deudor en la misma persona.
 - c. La renuncia expresa; o, tácita del acreedor, la tácita se producía cuando el acreedor no vendía; o, hipotecaba la cosa sin reservar su derecho.
 - d. La prescripción extintiva de 40 años, esta forma de extinción no era aplicable cuando el deudor conservaba la cosa en su poder.

⁷⁸ PETIT. Loc. cit. y HERRERA. Pág. 85.

- e. La prescripción *longi temporis* aplicada al tercero adquirente de buena fe, con justo título y que haya poseído la cosa por un lapso de diez años entre presentes y veinte años entre ausentes. Esta prescripción podía ser interpuesta al acreedor que quería recuperar la cosa al amparo de acción hipotecaria.

Algunas formas de extinción de la hipoteca del Derecho Romano han sido recogidas por el Código Civil de 1984 como:

1. El cumplimiento de la obligación principal, acarrea la extinción de la hipoteca.
2. La consolidación; es decir, la fusión de las cualidades de acreedor y deudor en la misma persona.
3. Renuncia expresa (escrita) del acreedor.
4. La destrucción total del bien inmueble.

El Código Civil, actualmente, no norma la subsistencia de la hipoteca en caso que el bien se transforme; puesto que la hipoteca recae sólo sobre bienes inmuebles. En cambio, en el Derecho Romano la hipoteca podía recaer sobre bienes muebles, res corporales y res incorporales, por tal motivo, la transformación del bien no interfería en la subsistencia de la hipoteca.

Las otras causales de extinción de la hipoteca del Derecho Romano, tales como:

1. La prescripción extintiva de 40 años podría ser, actualmente, el plazo máximo de 10 años (Ley N° 26639) que tiene el acreedor impago para demandar al deudor el pago de la deuda u obligación.
2. La prescripción *longi temporis* sería la prescripción adquisitiva⁷⁹ que interpone el posesionario de un bien inmueble cuando posee dicho inmueble por cinco años de manera continua, pacífica, pública y con justo título.

Asimismo, el Código Civil aumentó las siguientes causales de extinción de la hipoteca⁸⁰:

1. Anulación de la obligación que garantiza; el negocio jurídico es válido durante su celebración, pero es declarado inválido por sentencia judicial.
2. Rescisión de la obligación que garantiza; el negocio jurídico pierde su eficacia jurídica por una causal existente al momento de su celebración.

⁷⁹ Art. 950 del Código Civil de 1984.- "La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando media justo título y buena fe".

⁸⁰ CHANAMÉ ORBE, Raúl. *Passim et passim*. Diccionario Jurídico Moderno. Editorial San Marcos. 1995.

3. Resolución de la obligación principal; el negocio jurídico pierde eficacia jurídica por una causal sobreviniente a la celebración del negocio jurídico.

2. DERECHO INDIANO.

El Derecho Indiano era como una especie de reglamento, que regulaba la vida de los colonos en el Nuevo Mundo; es decir, eran normas de carácter público. Por lo tanto, el Derecho Indiano no tenía normas de carácter objetivo que regulasen las relaciones jurídicas privadas; en consecuencia, para solucionar este vacío legislativo se aplicó, supletoriamente, las normas del Derecho de Castilla.

El Título Doce de las Ley de Indias normaba el repartimiento de tierras, solares y aguas. La primera Ley de este título normó los derechos del propietario.

Derechos del Propietario.

“De la Venta y Compofición de Tierras.
Título Doze. De la venta, compofición y
Repartimiento de tierras, folares y aguas.
Porque nueftros vaffallos ...[...] Es nueftra
voluntad, que fe puedan repartir y repartan cafas,
folares, tierras, cavallerias...[...] les concedemos
facultad, para que de allí adelante los puedan
vender, y hazer de ellos á fu voluntad
libremente...[.].”⁸¹.

De lo citado se puede señalar que, servía para regular la vida de los colonos en sus nuevas tierras; es decir, regular su status de

⁸¹ “... [...]Les concedemos la facultad, para que de aquí en adelante los puedan vender; y hacer de ellos a su voluntad libremente... [...]”.

propietarios de las tierras que les fueron dadas. Al señalar este cuerpo legislativo, "se les concede la facultad de vender, hacer de ellas su voluntad"⁸², se puede interpretar que sí tuvieron la facultad de vender las tierras dadas. También, tuvieron el derecho de hipotecar sus bienes, de acuerdo con el principio jurídico; "el que puede lo más puede lo menos". Como se acotó, se aplicaba las normas del Derecho de Castilla supletoriamente; en el caso específico de la hipoteca se utilizaba la Quinta Partida, Ley VII que reza de la siguiente manera:

"Quinta Partida. Ley VII.

Los que han poderío de enagenar las cofas, porque son señores dellas: estos mismos las pueden empeñar a otro... [...]"⁸³.

Derechos del Acreedor:

"Quinta Partida. Ley XIV.

Que derecho gana home en la cosa que les es otorgada a peños

...(...) De compra de alguna su heredad ó casa, entiéndese que empeña la heredad o la casa... (...) aquel que la recibe á peños que puede demandar á aquel que gela empeño ó á su herederos quel entreguen della. Et si por aventura aquel que hobiese desempeñado la cosa á uno enante que entregase la posesion della á aquel á quien la empeño, la diese, ó la vendiese, ó la empeñase ó la cambiase á otro, entregandol luego della, este a quien fue empeñada primeramente, debe demandar al que gela habie empeñada, todo aquello quel habie dado sobre ella; et si lo podiere dél cobrar debe dexar esta en paz al otro que la tiene. Et si el debdo non podiere haber de aquel que gela empeó, entoce puede demandar la cosa

⁸² Supra.

⁸³ "Los que están en poderío de enagenar las cosas, porque son señores de ellas; ellos mismos las pueden empeñar a otro".

quel fue empeñada á aquel que fallare que es tenedor della, et non enante... (...)"

De lo citado dilucidamos que, el acreedor tenía la potestad de demandar al deudor; e, incluso, podía demandar a sus herederos por el cobro de su acreencia. Si el deudor había realizado actos de transferencia; llámese la entrega de la posesión de la cosa, el acreedor en el caso de recibir el pago por parte del deudor no demandaba al tercer adquirente, pero a falta de pago el acreedor demandaba al tercer poseedor y no al transferente (deudor).

En esta ley se configuró el derecho de persecución que, actualmente, goza el acreedor sobre el bien objeto de gravamen hipotecario.

"Quinta Partida. Ley XXVIII.

Como aquel que empreta sus dineros para abonar ó refacer nave ó otro edificio, ha mayor derecho en ello para seer pagado que otro ninguno.

... (...) casa ó otro edificio habiendo empeñado un home á otro, si después deso rescebiese de otro dineros emprestados para refacer ó guardar aquella cosa que se non destroyese ó non se empeorase, et los despendiese en pro della, entonce mayor derecho ha en la cosa el segundo que prestó sus dineros para mantenerla quel primero, porque con los dineros que él dio, fue guardada la cosa que se podiera perder: et por ende decimos que él debe seer pagado primeramente, marguer aquella cosa non le fuese obligada por palabras por aquellos dineros...(...)"

En referencia a la ley anterior, vislumbramos la configuración del derecho de preferencia, que gozaba el acreedor que otorgaba dinero

para la conservación del bien, debía ser pagado, primigeniamente, sobre los demás acreedores. Actualmente, la legislación ha adoptado este principio, pero circunscribiendo el derecho del acreedor a constituir hipoteca legal sobre el bien inmueble por la cantidad que se le adeuda por los materiales y por el trabajo que brinda para la reparación, y/o construcción del bien.

Roca Sastre opina⁸⁴, el **Derecho de Partidas** no tipificó a la hipoteca como tal, sino que se la consideró una modalidad de prenda; es decir, no se identificó si la cosa dada en garantía era bien mueble; o, inmueble. Además, este cuerpo legal no estableció formalidad alguna para la constitución de la hipoteca, por lo tanto, la ausencia de publicidad en la constitución la convirtió en la, actualmente, denominada hipoteca oculta.

De acuerdo con Basadre⁸⁵, durante el siglo XVIII surgieron transformaciones políticas y sociales motivadas por la dinastía borbónica (1792 – 1821), pero fue a partir del año 1821 que en el Perú comenzó la etapa Republicana y; en consecuencia, se produjo la dación de nuestros propios cuerpos legales.

⁸⁴ ROCA SASTRE, RAMON et alius. Derecho Hipotecario. Tomo IV/1. Editorial Bosch. Séptima edición. Barcelona, España. 1979. Pág. 210 y 211.

⁸⁵.BASADRE AYULO, Jorge. "Consideraciones sobre Derecho Indiano" en la Separata de Ius et Praxis. N° 17. Lima, Perú. Pág. 269.

Asimismo, como señala Basadre: "El Derecho Republicano contiene dos periodos: 1.- Período intermedio (1821 - 1852) este término es aplicable al Derecho Peruano precodificado en la República; 2.- Período codificado (1852 a nuestros días)"⁸⁶.

⁸⁶ Cf. Ibidem.

3. Evolución Legislativa de la Hipoteca en el Perú

3.1 El Código de 1852.

El Código de 1852 reguló la institución de la hipoteca en cincuenta y nueve artículos (2020 al 2078). Este Código describió a la hipoteca como un gravamen en favor de un tercero en seguridad de un crédito; o, de una obligación, y tiene tres principios básicos:

1. **El principio de especialidad.**- Adoptado del Derecho Francés, que dictaminó como requisito indispensable para la constitución de la hipoteca la determinación de la cuantía y la identificación del bien inmueble.
2. **El principio de indivisibilidad.**- Es decir, tenía que pagarse toda la deuda para el levantamiento de la hipoteca sobre el bien; o, bienes del deudor.
3. **El principio de accesoriedad.**- La hipoteca, por ser un agente accesorio, siguió la suerte de la obligación principal que garantizó.

3.1.1 La conversión de la hipoteca en prenda (artículo 2041).

Esta característica era para brindar seguridad al acreedor en el caso de rebeldía; o, por otro procedimiento ejecutivo. Los acreedores constituían en prenda los bienes del deudor, de acuerdo con lo estipulado en la sentencia, y si el sentido de la sentencia era oscuro se regulaba de acuerdo con lo estipulado para la anticresis.

La conversión de la hipoteca en prenda resultó innecesaria, puesto que el acreedor tenía un derecho hipotecario sobre el bien inmueble; en efecto, si el deudor no cumplía con pagar su deuda, el acreedor podía haber ejecutado judicialmente el bien inmueble y satisfacer su acreencia.

3.1.2 Los sujetos aptos para constituir hipoteca.

Los sujetos aptos para constituir hipoteca eran: El propietario con capacidad de enajenar; el apoderado, quien sólo podía constituir hipoteca mediante un poder especial; los guardadores y administradores de bienes de otros, quienes sólo podían constituir hipoteca en caso de necesidad comprobada por el juez, habiéndose cumplido los requisitos exigidos por la ley.

En consecuencia, quienes constituían hipoteca sobre bienes propios; o, de terceros ocultando gravámenes anteriores eran sancionados con el pago de daños y perjuicios, más intereses, independientemente de la sanción penal.

3.1.3 **Derechos del acreedor.**

Según Cárdenas⁸⁷, al acreedor impago se le confería los siguientes derechos:

1. El ejercicio del derecho de acción personal contra el deudor.
2. El acreedor mediante el ejercicio del derecho de acción real, contra el tercer poseedor, podía hacerse pago de su acreencia con la venta del bien inmueble.

El uso de la acción personal no excluía el derecho de acción contra el tercer poseedor mediante la acción real; asimismo, el accionar contra el deudor, estando el bien en posesión de un tercero, no impedía la ejecución del bien inmueble.

⁸⁷ CÁRDENAS KRENZ, Ronald et alius. Institución de Derecho Civil - Derechos Reales de Garantía. Editorial Cuzco. Lima, Perú. 1996. Pág. 1601.

3.1.4 **El conflicto entre varios acreedores hipotecarios.**

El conflicto entre varios acreedores se solucionaba apelando a la data más antigua registrada en el Registro (artículo 2055). Este conflicto; también, se solucionó sobre la base del principio de prioridad registral; es decir, el primero que inscribía su derecho hipotecario en el Registro de Propiedad Inmueble determinaba la preferencia de su derecho hipotecario sobre los demás acreedores hipotecarios.

3.1.5 **Los derechos del tercer poseedor.**

Cárdenas citando a Maisch⁸⁸, criticó el término tercer poseedor, y consideró que debía tipificársele como “tercer adquirente” del bien inmueble; o, “adquirente”; al no existir un acto posesorio del bien inmueble, sino más bien una adquisición. Los derechos del tercer poseedor, de acuerdo con el artículo 2049, eran:

“El tercer poseedor de la cosa hipotecada tiene derecho:

1. De liberar de responsabilidad, pagando el crédito que resultare exequible por sentencia;
2. De pedir el saneamiento al vendedor, por las responsabilidades hipotecarias, ó por todo el valor de la cosa, si fuesen equivalentes

⁸⁸ Ibidem. Pág. 1612.

los gravámenes. ó se les desapropiase de ella por consecuencia de la hipoteca;

3. De pedir la rescisión del contrato por el cual adquirió la cosa, si el vendedor no la liberta del gravamen hipotecario;
4. De cobrar al vendedor el valor de los frutos, costas y perjuicios de que éste es responsable en los casos de saneamiento”.

De lo acotado sus derechos eran:

1. “De liberar de responsabilidad, pagando el crédito que resultare exequible por sentencia.”

El tercer poseedor podía liberar de la carga hipotecaria al bien inmueble pagando al acreedor el monto dictaminado en la sentencia del proceso de ejecución de la hipoteca entre el deudor (enajenante) y su acreedor.

2. “De pedir el saneamiento al vendedor, por las responsabilidades hipotecarias, ó por todo el valor de la cosa, si fuesen equivalentes los gravámenes, ó se les desapropiase de ella por consecuencia de la hipoteca.”

Para Cárdenas⁸⁹, el tercer poseedor hipotecario no gozaba del derecho de pedir saneamiento del bien hipotecario, porque

⁸⁹ Ibidem. Pág. 1602.

este derecho no era conferido por imperio de la ley, sino por lo estipulado en el contrato; es decir, si las partes no lo pactaban el tercer poseedor no podía solicitarlo.

3. "De pedir la rescisión del contrato por el cual adquirió la cosa, si el vendedor no la libera del gravamen hipotecario."

No podía ser rescisión del contrato; es decir, dejar sin efecto un contrato por una causal al momento de celebrarse el acto jurídico, en este caso procedería una resolución del contrato, porque el artículo reza "no la libera del gravamen"; en efecto, el tercero tenía conocimiento del gravamen, consecuentemente, debía decir más bien resolución, entendiéndose por resolución; dejar sin efecto un contrato por una causal sobreviviente a la celebración del contrato.

3.1.6 Pacto comisorio.

El Código sancionó con nulidad el pacto comisorio, de acuerdo con el artículo 2077, entre el acreedor y el deudor; es decir, que el acreedor impago no adquiriese la propiedad del bien inmueble para satisfacer su acreencia. Esta institución fue permitida en el Derecho Romano mediante la *lex commisoria*, pero fue prohibida desde la época de Constantino por la desventaja que ocasionaba, porque si el producto de la venta del bien era superior al monto de la deuda, ocasionaba un

menoscabo al patrimonio del deudor; lo ideal era vender el bien y con el dinero obtenido satisfacer la deuda del acreedor⁹⁰.

La aplicación del pacto comisorio hubiera permitido al acreedor impago apropiarse del bien inmueble y satisfacer su acreencia. Lo negativo de la aplicación de este pacto hubiera sido cuando la suma de la deuda era inferior al precio de mercado del bien inmueble.

Lo recomendable para evitar un perjuicio, tanto al deudor como al acreedor hubiera sido permitir a las partes pactar la venta extrajudicial del bien inmueble.

3.1.7 **Los bienes hipotecables.**

Los bienes hipotecables, de acuerdo con el artículo 2023, eran:

1. Los bienes inmuebles que son de libre disposición y sus accesorios.
2. El usufructo y sus accesorios, durante la vida del usufructuario.
3. Los bienes públicos.
4. Los destinados al uso común de los pueblos.

⁹⁰ Cf. Ibidem. Pág. 1603.

3.1.8 Inscripción registral.

Explica Cárdenas⁹¹, este Código estableció que uno de los requisitos indispensables para la validez de la hipoteca era la inscripción que debía efectuarse en el Oficio de Hipotecas.

Estos oficios se instalaron en la capital de cada departamento y estuvieron a cargo de un escribano público; este Oficio de Hipotecas duró hasta 1888, porque el 2 de enero de 1888 promulgaron una Ley creando el Registro de Propiedad Inmueble, que estableció la obligatoriedad de la inscripción de todos los tipos de hipoteca, mas la inscripción de los inmuebles era facultativa.

Los títulos utilizados para inscripción de la hipoteca eran:

1. Las sentencias judiciales.
2. Las escrituras públicas, que debían contener la determinación de la obligación principal y el bien debidamente identificado.

La inscripción registral permitió establecer el orden de preferencia de los acreedores hipotecarios y, asimismo, permitió a los posteriores

⁹¹ Ibidem. Pág. 1598.

creedores; o, al futuro comprador del inmueble conocer si sobre el inmueble recaía algún gravamen hipotecario.

3.1.9 Tipos de hipotecas.

Este Código normó tres tipos de hipotecas: Legal, judicial, convencional, y, además, reguló la hipoteca sobre créditos y sobre otros.

La **hipoteca legal** estuvo normada en el artículo 2023; era constituida de pleno derecho y era atribuida a ciertas personas (naturales o jurídicas) de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica establecida con el deudor. Las hipotecas legales eran:

a. Los acreedores por gastos, contribuciones, salarios y además que forman la primera clase, en concurso de otros, según el Código de Enjuiciamientos.

b. Los dueños de heredades, de casas o de edificios, en los frutos, mejoras adonables y existencia propias de los arrendatarios, para la seguridad de las rentas y para la reparación de los daños. La responsabilidad de los bienes ajenos o de precio no pagado que hubiese introduciendo el inquilino en la casa, se arreglará a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 1578.

- c. Los acreedores refeccionarios en la finca, nave o establecimiento industrial, cuya conservación, reparación o defensa se verificó con las obras, trabajo, materiales o dinero de aquéllos.

- d. El Estado, la Iglesia, los pueblos y los establecimientos públicos, en los inmuebles de sus deudores y fiadores, para seguridad de las contribuciones, arrendamientos y otras responsabilidades civiles, procedentes de la recaudación o administración que estuvo a cargo de ellos. No se extiende este derecho de hipoteca sobre todos los bienes de los deudores y fiadores, cuando se les ha admitido una seguridad determinada para el cumplimiento de la obligación.

- e. La mujer, en los inmuebles de su marido, por razón de la dote y bienes parafernales, conforme a las distorsiones que rigen en la sociedad conyugal.

- f. Los hijos, para la seguridad de los bienes cuya propiedad les pertenece y son administrados por su padre o madre, y en los bienes de éstos; y en los de su madre y de su padrastro, si aquélla hubiese continuado en la administración después de contraer nuevo matrimonio.

- g. Los menores, incapaces o ausentes, en los bienes de sus guardadores y fiadores, para seguridad de la administración que se les confía. Tienen también hipoteca legal, en la cosa comprada con dinero de los mismos menores, incapaces o ausentes.

- h. Todo el que prestó dinero para la compra de un inmueble, en la cosa comprada; si al adquirirla se expresó en el contrato la procedencia del dinero que servía de precio.

Citado por Castañeda⁹², los cometarios de Solf y Muro, redactor del Libro de Derechos Reales del Código Civil de 1936, en lo referente a las siete clases de hipotecas legales.

“(...) El 1º contempla los casos que deben pasar a la categoría de los créditos que gozan de privilegio. El inc. 4º no tiene explicación, porque dentro de una buena administración sólo cabe el caso contemplado en la última parte, que es el de hipoteca contractual.

El caso del inc. 3 merece conservarse en interés de la industria de las construcciones y para facilitar las mismas.

⁹² CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Amauta. Lima, Perú. Pág. 397.

El caso 8 está limitada al préstamo mediante el cual se paga el precio de un cosas y no comprende el caso del precio adeudado en todo o en parte, que más digno del amparo legal.

Los casos de los incs. 5, 6, 7 están fundamentados en razones familiares y en consideración a los privilegios de las personas sometidas a autoridad ajena”.

Los comentarios realizados por Solf y Muro a las hipotecas legales permitieron reducirlas en el Código Civil de 1936, puesto que determinó que algunas hipotecas no debieron normarse en ese artículo. Por ejemplo: Los incisos cinco, seis y siete debieron ser normados en el Libro de Familia.

2. La **hipoteca judicial** fue normada en el artículo 2034; nació como producto de una sentencia y su génesis fue la *pignus ex iudicati causa captu* del Derecho Romano (el pretor ordenaba la constitución de la hipoteca al presentarse la ejecución forzosa de sentencia). Las hipotecas judiciales fueron:

- a. Cuando litigándose sobre si es o no hipotecaria una obligación, se declara que lo es, según el convenio de la partes o según las disposiciones de los códigos.

- b. Cuando por estar vencido el plazo de una obligación que aún no se ha pagado o por haber desmejorado notablemente de fortuna el deudor de la obligación cuyo plazo no se ha cumplido, o por otra causa tal que amenace peligro a acreedor, pide éste, y se decide por el juez, que por razón de seguridad se le constituya una hipoteca.

- c. Cuando declarándose en la sentencia una obligación, se manda que, para la seguridad de su cumplimiento, se constituya una hipoteca en los bienes de la persona responsable.

Citado por Castañeda⁹³, los comentarios de Solf y Muro, redactor del libro de Derechos Reales del Código Civil de 1936, en lo referente a los tres tipos de hipoteca judicial:

“(...) El caso primero es el de una sentencia que interpreta un contrato; o, una ley, y en tal supuesto no hay creación de hipoteca. El segundo caso no debe dar lugar si no al ejercicio de acción por parte del acreedor para el cumplimiento de la obligación.

⁹³ Ibidem. Pág. 397.

El tercero otorga al juez una facultad excesiva, esto es, la de constituir derechos reales sobre los bienes del deudor”.

Los comentarios que realizó Solf y Muro sobre las clases de hipoteca judicial permitieron la eliminación de esta clase de hipoteca de los Códigos Civiles de 1936 y 1984; ya que al permitir a los jueces constituir hipotecas se les confirió legalmente atribuciones ultrapetitas.

3. La **hipoteca convencional** fue normada en el artículo 2021, era constituida por convenio entre los contratantes; nacía como fruto de un negocio jurídico entre el acreedor y el deudor para garantizar el pago una deuda u obligación.

La hipoteca convencional y la hipoteca judicial requerían de la inscripción, originariamente en el Oficio de Hipotecas y, posteriormente, en el Registro Público, para que sean consideradas como válidas de acuerdo con el artículo 2043⁹⁴.

⁹⁴ Art. 2043 del Código Civil de 1852.-“Se requiere para la validez de las hipotecas judiciales y convencional:

- 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 (desde el a de enero de 1888 en el Registro de Propiedad Inmueble).
- 4.-Que este registro se verifique en el término señalado en este título (8 días según el Art. 2055)”.

3.1.10 Hipotecas ocultas.

Para Castañeda⁹⁵, primitivamente, este código admitió las hipotecas ocultas, porque permitió la constitución de hipotecas legales sin el título de constitución, la escritura pública. Posteriormente, todas estas clases de hipoteca debían inscribirse en el Registro de Propiedad inmueble, según lo disponía el artículo 4 de la Ley del 2 de enero de 1888: "Todas las hipotecas reguladas por el artículo 2033 del Código Civil de 1852 debían inscribirse". Esta regla tenía una excepción: El artículo 5 de la Ley que excluía de inscripción el inciso N° 1 del artículo 2033; en consecuencia, si el deudor no le otorgaba la escritura pública al acreedor podía exigírsela judicialmente.

El Código Civil de 1852 rectificó su error de inscribir en los Registros Públicos las hipotecas legales sin las escrituras públicas que certificaban su constitución, ya que era sobre base de la escritura pública que el registrador debió inscribir este tipo de hipoteca en los Registros Públicos.

⁹⁵ CASTAÑEDA. Ob. cit. Pág. 279.

3.1.11 **Las causales de extinción de la hipoteca.**

Las causales de extinción de la hipoteca eran:

1. La extinción de la obligación principal, el escribano anotaba la extinción de la hipoteca al margen del asiento de constitución.
2. La destrucción del bien, pero el deudor estaba obligado a equiparar el menoscabo sufrido por el deterioro, por fraude; o, culpa que acarrearía que los bienes sean insuficientes para el cumplimiento de la hipoteca; o, el depósito de la cosa hipotecada; o, el cumplimiento de la obligación principal, aunque no se hubiese cumplido el plazo de vencimiento (artículo 2029).
3. La prescripción (fin del plazo establecido por la ley).

3.2 El Código de 1936.

El Código de 1936 reguló a la hipoteca del artículo 1010 al 1020. Este Código no definió a la hipoteca; en consecuencia, el concepto quedó supeditado a la definición otorgada por la doctrina.

Lucrecia Maisch citada por Cárdenas⁹⁶, definió a la hipoteca como “un derecho real sobre un inmueble ajeno, afectado en garantía de cualquier obligación que no importa la desposesión del constituyente y que otorga al acreedor el derecho de preferencia, y de hacerse pago con el precio obtenido por el remate del bien”.

Su antecesor, el Código de 1852, y este Código adoptaron los siguientes principios:

1. **El principio de especialidad**, que tuvo dos vertientes, en cuanto al crédito y al bien hipotecado; en consecuencia, este Código estableció en su regulación la determinación de la cuantía del crédito y la determinación del inmueble sujeto a hipoteca.

⁹⁶ CÁRDENAS KRENZ et alius. Ob. cit. Pág. 1605.

2. **El principio de indivisibilidad**; es decir, para el levantamiento del gravamen hipotecario era necesario el pago íntegro de la deuda.

3. **El principio de accesoriedad**, la hipoteca por ser un agente accesorio siguió la suerte de la obligación principal que garantizó.

3.2.1 **Extensión de la hipoteca.**

La hipoteca comprendía el bien, sus partes integrantes y accesorios, el importe de las indemnizaciones de los seguros y el monto de la expropiación; asimismo, las mejoras podrían incorporarse, por interpretación extensiva, como parte integrante de la hipoteca, ya que ellas no se encontraron reguladas expresamente en este cuerpo legal.

Esta extensión de los bienes sujetos a hipoteca sufrió dos modificatorias, la primera mediante la Ley N° 10793 del 25 de enero de 1947 y la segunda mediante Ley N° 13387 del 2 de enero de 1962.

Estas dos modificatorias excluyeron de la hipoteca sobre tierras de cultivo y sobre los fundos ganaderos los accesorios, tales como: Los

animales, las maquinarias. Para estos bienes muebles se crearon la institución de la prenda agrícola⁹⁷.

El artículo 1017 del Código Civil de 1936, al igual que el artículo 1101 del Código Civil de 1984, tipificaba que la hipoteca se extendía a las partes integrantes, a los accesorios, al importe de las indemnizaciones del seguro y al importe de la expropiación. Pero, el Código Civil de 1984 establece que las partes pueden convenir que la hipoteca sólo recae sobre el bien inmueble.

En cuanto a las mejoras, ni el Código Civil de 1936, ni el Código de 1984 norman si la hipoteca se extiende a las mejoras. Francisco Avendaño⁹⁸ acota, que las mejoras necesarias y útiles están incluidas en la hipoteca, porque se integran al bien inmueble como parte integrante.

Con respecto a las mejoras de recreo; también, se integran a la hipoteca, ya sea como parte integrante, cuando la mejora no puede ser retirada del bien inmueble; o, como parte accesoria, cuando la mejora puede ser retirada del bien inmueble.

⁹⁷ Cf. Ibidem. Pág. 1607.

⁹⁸ Cf. AVENDAÑO ARANA, Francisco. "La Extensión de la Hipoteca". Themis. N° 26. Lima, Perú. 1993. Pág. 88 y 89.

3.2.2 Los sujetos aptos para constituir hipoteca.

Los sujetos aptos para constituir hipoteca eran: El propietario con capacidad de enajenar; el apoderado, quien sólo podía constituir hipoteca mediante poder especial; los guardadores y administradores de bienes, quienes sólo podían constituir hipoteca en caso de necesidad comprobada por el juez, habiéndose cumplido los requisitos exigidos por la ley.

Estos sujetos gozaban del derecho de constituir posteriores hipotecas sobre el bien inmueble, de acuerdo con el artículo 1023.

3.2.3 Tipos de hipoteca.

Este Código normó tres tipos de hipotecas:

1. La hipoteca consensual; o, voluntaria.
2. La hipoteca legal.
3. La hipoteca unilateral.

1. La **hipoteca consensual**; o, voluntaria fue normada por el artículo 1010, era constituida por convenio entre contratantes; es decir, nacía como fruto de un negocio jurídico entre el deudor y el acreedor.

2. La **hipoteca legal** fue normada por el artículo 1026, era constituida de pleno derecho y fue atribuida a ciertas personas (naturales o jurídicas) de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica establecida con el deudor. Estas hipotecas fueron:

- a. La del inmueble vendido sin que su precio haya sido pagado totalmente o lo haya sido con dinero de un tercero.
- b. La del inmueble para cuya edificación o reparación se ha suministrado trabajo o materiales por el empresario y por el monto que el dueño haya sido obligado a pagarle.
- c. La de los bienes adquiridos en una partición con la obligación de hacer abonos en dinero a otros de los condóminos.

1. Comentario al artículo acotado:

- a. "La del inmueble vendido sin que su precio haya sido pagado totalmente o lo haya sido con dinero de un tercero."

Era una hipoteca *intuitu debiti* y no *intuitu personae*; es decir, se constituía hipoteca para garantizar el pago de un crédito al acreedor y, también, tutelaba el derecho del tercero, quien proporcionaba el dinero para la adquisición el bien inmueble,

por lo tanto, en la inscripción de la transferencia debía constar que el pago no había sido cancelado totalmente. Esta inscripción inmediatamente le confería al vendedor hipoteca legal por el restante de la deuda, y el derecho del tercero se tutelaba al momento de la inscripción de la transferencia, al declarar que el dinero fue proporcionado por "X" y no por "Y" para la adquisición del bien; esta declaración registral le confería a "X" hipoteca legal sobre el predio vendido para asegurarle el pago del dinero que proporcionó para la adquisición del bien inmueble⁹⁹.

b. "La del inmueble para cuya edificación o reparación se ha suministrado trabajo, materiales por el empresario y por el monto que el dueño se haya obligado a pagarle".

Esta hipoteca nacía en favor de las empresas que prestaron su trabajo; o, materiales para la edificación; o, reparación del inmueble, ya que proporcionaron una plusvalía, un enriquecimiento que aumento el valor del inmueble. Para la constitución de esta hipoteca era necesario que la inscripción de la declaratoria de fábrica demostrara que el costo de la construcción había sido pagada íntegramente; asimismo, como requisito de validez de esta declaratoria, se requería que se

⁹⁹ Cf. CASTAÑEDA. Ob. cit. Pág. 400 y 401.

encontrase debidamente inscrita en el Registro de Propiedad Inmueble¹⁰⁰.

c. "La de los bienes adquiridos en una participación con la obligación de hacer abonos en dinero a otros condóminos".

Al haberse producido el proceso de partición judicial; o, extrajudicial y habiéndose adjudicado el bien inmueble a uno de los condóminos, quien no tenía el dinero suficiente para satisfacer el pago del bien inmueble, constituía hipoteca legal por el monto de la deuda representada en cuotas y los otros condóminos actuaban como vendedores por efecto de la ley.

Si el condómino-deudor no cumplía con pagar el monto de su deuda el bien inmueble retornaba a la masa hereditaria para que, nuevamente, se efectuase el proceso de partición.

Todas las personas que constituían hipoteca legal tenían el derecho a exigir el otorgamiento de escritura pública, a fin de poder inscribirlas, pero, en el caso de la hipoteca legal en favor de los condóminos se debía cuidar que constara la falta de pago de las cuotas en la escritura pública y en el asiento registral, ya que al condómino a quien se le adjudicaba el bien inmueble era dueño indiviso.

¹⁰⁰ Cf. Ibidem. Pág. 407.

Esta exigencia de inscribir este tipo de hipoteca no era impuesta al registrador, de acuerdo con el Reglamento de las Inscripciones.

3. La **hipoteca unilateral** nacida de la declaración unilateral del constituyente, un ejemplo de este tipo de hipoteca era la hipoteca sobre títulos valores transmitidos al portador. Según Vivante citado por Castañeda¹⁰¹, "el título valor; o, título de crédito es el documento necesario para el ejercicio del derecho literal y autónomo en el consignado".

La obligación del título al portador subsistió aún cuando circulaba en contra la voluntad del deudor-emisor (artículo 1803). Además, la obligación del título valor debía ser reclamada por un acreedor de buena fe y no por quien lo adquiría de mala fe¹⁰².

Para la constitución de esta hipoteca, además, de los requisitos propios de la hipoteca, se exigieron los siguientes:

- a. El número del título valor.
- b. El valor de los títulos valores.
- c. La fecha; o, fechas de emisión.
- d. El plazo.
- e. La forma en que han sido garantizados.

¹⁰¹ Cf. *Ibidem*. Pág. 452.

¹⁰² Cf. CÁRDENAS KRENZ. *Ob. cit.* Pág. 1609.

- f. La designación de un fideicomisario y las demás circunstancias para lograr una idónea identificación.

Este Código, además, normó la **hipoteca sobre créditos** que cubría el capital, los intereses, los premios del seguro pagados por el acreedor y las costas del juicio, y la **hipoteca sobre varios bienes inmuebles** (artículo 1022)¹⁰³.

La **hipoteca judicial**¹⁰⁴ fue eliminada de este Código Civil, pero fue regulada por su antecesor, el Código Civil de 1852, que exigía como requisito de validez la inscripción, de acuerdo con el artículo 2043. La crítica a la hipoteca judicial más relevante fue cómo un acreedor quirografario adquiría por mandato judicial la categoría de acreedor con derecho real hipotecario.

La sentencia judicial privilegiaba a este acreedor soslayando a los demás acreedores cuyos créditos eran de igual naturaleza jurídica-quirografario. Además, vulneraba el derecho del deudor, porque esta hipoteca no se circunscribía al principio de especialidad en lo referente al bien inmueble sujeto a hipoteca, ya que estaban gravados todos los inmuebles del deudor.

¹⁰³ Cf. Loc. cit.

¹⁰⁴ Cf. CASTAÑEDA. Ob. cit. Pág. 422.

La **hipoteca judicial** era una modernización de la *pignus ex iudicati causa captum* del Derecho Romano, utilizada para el cumplimiento de los fallos en contra del deudor.

Actualmente, *la pignus ex iudicati causa captum* del Derecho Romano sería como la sentencia de un proceso de conocimiento, que es mérito para iniciar un proceso de ejecución.

3.2.4 **Los derechos del acreedor.**

Los derechos del acreedor sobre el bien hipotecado estaban regulados por el artículo 1018, que era una reproducción del artículo 2048 del Código Civil de 1852. Los derechos del acreedor eran:

- a. El acreedor podía accionar contra el deudor mediante la acción personal.
- b. Si el bien inmueble estaba en manos de un tercero, el acreedor podía accionar mediante la acción real.
- c. El acreedor podía exigir la venta del bien; o, bienes hipotecados, según el artículo 1022¹⁰⁵, cuando el deudor no había cumplido con el pago de su obligación. Este proceso de venta fue ejecutado mediante proceso ejecutivo, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Ley N° 20236 del 4 de diciembre de 1973 y,

¹⁰⁵ Cf. CÁRDENAS KRENZ .Ob. cit. Pág. 1611.

posteriormente, fue regulado mediante el proceso de ejecución, de acuerdo con las disposiciones del Código Procesal Civil.

El acreedor podía, indistintamente, ejercitar su derecho de acción personal; o, su derecho de acción real; incluso, el acreedor podía ejecutar el bien aunque esté en posesión de un tercero.

3.2.5 **El conflicto entre varios acreedores.**

El conflicto entre los acreedores se solucionó de acuerdo con la antigüedad de las datas de las hipotecas inscritas en el Registro de Propiedad Inmueble (artículo 1015). Esta solución tenía su antecedente en el artículo 2044 del Código Civil de 1852¹⁰⁶.

Por otro lado, este conflicto; también, se solucionó apelando al principio de prioridad registral; en efecto, el primero que inscribía su derecho hipotecario en el Registro Público tenía preferencia sobre los sucesivos acreedores hipotecarios.

¹⁰⁶ Cf. Ibidem. Pág. 1610.

3.2.6 **Los derechos del tercer poseedor.**

El derecho del tercer poseedor era pedir a su enajenante el saneamiento del bien inmueble por el pago de la hipoteca exigida en la sentencia del proceso del enajenante (deudor) y su acreedor; es decir, subrogarse en la posición del enajenante (deudor) y pagar la cuantía determinada en la ejecución de la hipoteca del bien inmueble, y después solicitar al enajenante el pago efectuado. En consecuencia, el tercer adquirente se convertía en el acreedor del enajenante (deudor).

3.2.7 **Los bienes materia de hipoteca.**

Los bienes materia de hipoteca eran los inmuebles que podían venderse (artículo 1010). Lucrecia Maisch citada por Cárdenas¹⁰⁷ realizó una crítica al término “venderse”; debió decir “enajenarse” y no “venderse”, puesto que la primera acepción comprendía a la segunda y no viceversa”.

De acuerdo con lo acotado por Lucrecia Maisch, los bienes sujetos a hipoteca eran: El derecho de propiedad, copropiedad, usufructo (hasta el tiempo que dure su derecho); o, superficie (hasta el tiempo que dure su derecho).

¹⁰⁷ Ibidem. Pág. 1605.

El Código prohibió la constitución de **hipoteca sobre bienes futuros**, porque no cumplía con el requisito de la inscripción de la hipoteca en el Registro Público de Propiedad Inmueble¹⁰⁸.

3.2.8 Pacto comisorio.

El Código sancionó con nulidad el pacto comisorio en el artículo 1024, al igual que su antecesor en el artículo 2077; es decir; que el acreedor impago no adquiriese la propiedad del bien para satisfacer su acreencia.

La ventaja que hubiera producido la adopción del pacto comisorio en la legislación, hubiera sido que el acreedor impago hubiera satisfecho su acreencia adquiriendo en propiedad el bien inmueble hipotecado.

La desventaja que hubiera producido la adopción del pacto comisorio en la legislación, hubiera sido que el acreedor impago, en algunas ocasiones, hubiera adquirido en propiedad un bien inmueble de mayor valor pecuniario que la obligación que le debía el deudor.

* Cf. Loc. cit.

Lo más idóneo hubiera sido permitir a las partes pactar la venta extrajudicial del bien inmueble.

3.2.9 Extinción de la hipoteca.

En lo referente a la extinción de la hipoteca este Código no desarrolló el tema dejando a la doctrina su desenvolvimiento¹⁰⁹. Al no desarrollarse legalmente este tema, se tuvo que apelar a otra fuente del derecho (doctrina) para evitar la inseguridad jurídica que significó su carencia.

Las causales eran:

1. Extinción de la obligación que garantiza.
2. Anulación de la obligación que garantiza. (el ejercicio de una acción procesal que tiene como efecto la declaración de invalidez del negocio jurídico; en efecto, el negocio jurídico es válido durante su celebración, pero es declarado inválido por sentencia judicial; ejemplo: Incapacidad relativa).
3. Rescisión de la obligación que garantiza. (el ejercicio de una acción procesal que tiene como efecto la declaración de ineficacia del negocio jurídico; es decir, el negocio jurídico pierde eficacia jurídica por una causal existente al momento de su celebración).

¹⁰⁹ Cf. Ibidem. Pág. 1618.

4. Resolución de la obligación que garantiza. (el ejercicio de una acción procesal que tiene como efecto la declaración de ineficacia del negocio jurídico; en efecto, el negocio jurídico pierde eficacia jurídica por una causal sobreviniente a la celebración del negocio jurídico).
5. Renuncia escrita del deudor.
6. Destrucción total del bien inmueble.
7. Consolidación (modificación de la relación jurídica de las partes, las cualidades de acreedor y deudor se fusionan en la misma persona)¹¹⁰.

¹¹⁰ Cf. CHANAMÉ ORBE. Ob. cit. *Passim et passim*.

3.3 El Código de 1984.

El Código de 1984 regula la institución de la hipoteca en veintiséis artículos (1097 al 1122). Este Código describe a la hipoteca en su artículo 1097¹¹¹, y enuncia las siguientes características:

- a. Es un derecho real de garantía, que recae sobre un inmueble.
- b. Es un derecho accesorio.
- c. Garantiza el cumplimiento de cualquier obligación propia; o, de un tercero.
- d. No implica un acto de desposesión del bien inmueble.

Esta institución adopta tres principios:

1. **El principio indivisibilidad**, que significa que aún cuando se pague parcialmente la obligación, la hipoteca subsiste íntegramente, pero las partes de común acuerdo pueden optar por levantar la hipoteca y establecer una nueva; o, modificar el monto de la obligación garantizada¹¹². También, contempla la subsistencia del gravamen hipotecario cuando se produce la división del bien inmueble.

¹¹¹ Art. 1097 del Código Civil de 1984.- "Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero..."

¹¹² Cf. MURO P. A. Manual de Derechos Reales de Garantía. Editorial Osbac. Primera edición. Lima, Perú. 1999. Pág. 74.

2. **El principio de especialidad**, que tiene dos vertientes; en cuanto a la determinación del bien gravado y la determinación de la cuantía del crédito.

3. **El principio de accesoriedad**; es decir, la garantía hipotecaria sigue la suerte de la obligación principal que garantiza. Por ejemplo: La hipoteca que recae sobre las obligaciones futuras se concretará, si la obligación llega a concretarse en el futuro.

3.3.1 **Inscripción registral.**

El contrato donde se constituye la hipoteca debe ser elevado a escritura pública para poder así acceder a la inscripción registral, según el artículo 1099¹¹³ concordado con los artículos 2019¹¹⁴ y 2022¹¹⁵ del Código Civil. Esta formalidad es requerida para que el derecho del acreedor sea oponible a terceros.

¹¹³ Art. 1099 del Código Civil de 1984.- "Son requisitos para la validez de la hipoteca: 3) que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y que se inscriba el en Registro de la Propiedad Inmueble".

¹¹⁴ Art. 2019 del Código Civil de 1984.- "Son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble: 1) Los actos y contratos que constituyen, declaren, trasmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales sobre el inmueble (la hipoteca)".

¹¹⁵ Art. 2022 del Código Civil de 1984.- "Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone".

La inobservancia de la formalidad de la hipoteca (escritura pública) acarrea la nulidad del acto jurídico, según el inciso 4) del artículo 140 del Código Civil de 1984¹¹⁶.

Sin embargo, el artículo 1098 del Código Civil concordado con el artículo 176 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, establecen una excepción a la inobservancia de la escritura pública, ya que según estos artículos los contratos de créditos hipotecarios inferiores a cuarenta unidades impositivas tributarias (UIT) entre el deudor y el banco sólo requieren la formalidad de ser protocolizados notarialmente; o, en su defecto, legalizar notarialmente las firmas del deudor y del representante legal del banco para ser inscritos en los Registros Públicos.

3.3.2 Tipos de hipotecas.

El Código norma la constitución de hipotecas legales, convencionales y unilaterales.

1. La **hipoteca legal** está normada en el artículo 1118, es constituida de pleno derecho y es atribuida a ciertas personas

¹¹⁶ Art. 140 del Código Civil de 1984.- "El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez requiere: (...) 4) observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad".

(naturales o jurídicas) de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica establecida con el deudor.

El referido artículo señala que, además, de las hipotecas legales establecidas en otras leyes, se reconocen las siguientes:

1. La del inmueble enajenado sin que su precio haya sido pagado totalmente o lo haya sido con dinero de terceros.
2. La del inmueble para cuya fabricación o reparación se haya proporcionado trabajo o materiales por el monto que el comerciante se haya obligado a pagarle.
3. La de los inmuebles adquiridos en una partición con la obligación de hacer amortizaciones en dinero a otros de los copropietarios.

Comentarios al artículo acotado:

- a "La del inmueble enajenado sin que su precio haya sido pagado totalmente o lo haya sido con dinero de terceros".

Este inciso tutela el pago íntegro de la enajenación al acreedor por parte del deudor; asimismo, este inciso protege el derecho del tercero, quien prestó el dinero al deudor para la compra del bien inmueble, pero es indispensable que en el contrato de compra - venta entre el deudor y el acreedor figure la participación del tercero.

- b. “La del inmueble para cuya fabricación o reparación se haya proporcionado trabajo o materiales por el monto que el comerciante se haya obligado a pagarle”.

Esta hipoteca se constituye en favor de las empresas constructoras, que prestan materiales y mano de obra para la fabricación, o, reparación del bien inmueble. Es importante, que la declaratoria de fábrica dilucide que el costo de la construcción fue pagado íntegramente y, además, es imprescindible que la declaratoria de fábrica se inscriba en el Registro de Propiedad Inmueble.

- c. “La de los inmuebles adquiridos en una partición con la obligación de hacer amortizaciones en dinero a otros de los copropietarios”.

Al efectuarse el proceso de partición judicial; o, extrajudicial, y adjudicando el bien inmueble a uno de los condóminos, quien al no tener el dinero suficiente para satisfacer su débito frente a los otros condóminos, constituye hipoteca legal para garantizar el pago del bien inmueble adjudicado.

Sin embargo, si el condómino no cumple con el pago a los otros condóminos, el bien inmueble regresa a la masa hereditaria para que, nuevamente, se inicie el proceso de partición.

Todas las personas que constituyen hipoteca legal tienen derecho a exigir el otorgamiento de escritura pública, a fin de poder inscribirlas.

2. La **hipoteca convencional**, constituida por convenio entre los contratantes; nace como fruto de un negocio jurídico entre el acreedor y el deudor para garantizar una deuda u obligación.
3. La **hipoteca unilateral**, que nace de la declaración unilateral del constituyente. Por ejemplo, las cédulas hipotecarias, que no funcionaron en nuestro país¹¹⁷.

El Código, además, norma la constitución de otros tipos de hipoteca:

1. La **hipoteca en garantía de obligaciones bajo condición**, el gravamen hipotecario no tiene *eficacia jurídica, sino se cumple con la condición* establecida en el negocio jurídico entre el deudor y el acreedor y una vez cumplida la condición el gravamen no opera retroactivamente, salvo pacto en contrario entre las partes (artículo 177), y bajo **condición resolutive**, el gravamen existe desde el momento de la constitución de la hipoteca y una vez cumplida la condición, la hipoteca se extingue (artículo 176).

CÁRDENAS KRENZ. Ob. cit. Pág. 1649.

2. La **hipoteca bajo plazo**, que puede ser **suspensivo**; o, **resolutivo**, en el **suspensivo** el gravamen no tiene eficacia jurídica, sino se cumple con el plazo establecido en el negocio jurídico, y en el **resolutivo** una vez cumplido el plazo estipulado en el negocio jurídico, se da por extinguido el gravamen hipotecario (artículo 178).

3. La **hipoteca sobre una obligación futura; o, eventual**; es decir, cuando se cumple con la obligación futura; o, eventual estipulada en el contrato la hipoteca tendrá efectos jurídicos, consecuentemente, la hipoteca al ser un derecho accesorio sigue la suerte de la obligación que garantiza¹¹⁸.

Este Código, al igual que su antecesor, prohíbe la constitución de la **hipoteca sobre bienes futuros**, porque no cumple con el requisito de la inscripción del gravamen en el Registro Público.

3.3.3 Los sujetos aptos para constituir hipoteca.

Los sujetos aptos para constituir hipoteca son: El propietario; el mandatario, quien sólo puede constituir hipoteca mediante poder por escritura pública; los tutores; o, curadores, quienes necesitan de la

¹¹⁸ Cf. ARIAS SCHREIBER PEZET et alius. Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo VI. Tercera edición. Lima, Perú. 2002. Pág. 201.

autorización judicial correspondiente; los copropietarios, quienes sólo pueden hipotecar su derecho de copropiedad sobre el bien inmueble y para poder hipotecar requieren del consentimiento del otro copropietario.

Los derechos de estos sujetos son: El de usar; disfrutar; disponer; de reivindicar el bien inmueble, cuando está ilegalmente en manos de terceros, y el derecho de constituir posteriores hipotecas sobre su bien inmueble.

3.3.4 Los derechos del acreedor hipotecario.

Los derechos del acreedor hipotecario son:

1. El **derecho de persecución**, artículo 1097¹¹⁹, es el derecho conferido por la ley para perseguir el bien inmueble que está en poder del propietario; o, de un tercero, a fin de que con la venta judicial cubra su acreencia impaga.

El acreedor puede ejercitar, tanto la acción personal, *actio in personae*, como la acción contra el bien inmueble, *actio in rem*; el ejercicio de una de ellas no excluye a la otra; e, incluso, al

¹¹⁹ Art. 1097 del Código Civil de 1984.-“(...) Otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta extra judicial del bien hipotecado (...)”.

ejecutar la acción contra el deudor puede ejecutar el bien inmueble que está en manos de terceros.

2. El **derecho de preferencia**, artículo 1097, el primer acreedor tiene preferencia; o, prioridad sobre los posteriores acreedores; e, incluso, sobre los acreedores quirografarios, acreedores sin garantía hipotecaria. En caso de constituirse hipoteca sobre varios bienes inmuebles, el acreedor puede ejecutar a todos ellos; o, sólo a uno para satisfacer su acreencia.

3. El **derecho de venta**, el acreedor impago tiene el derecho de exigir la venta judicial del bien para satisfacer su acreencia.

4. El **derecho de cesión de rango**, artículo 1114¹²⁰, otro acreedor puede pagar la acreencia de un acreedor anterior a él y adquirir su rango para efectos del cobro de su deuda, una vez que se produzca el remate del bien. Las otras hipotecas quedan incólumes en su rango.

¹²⁰ Art. 1114 del Código Civil de 1984.-“El acreedor preferente puede ceder su rango a otro acreedor hipotecario[...].”

3.3.5 El conflicto entre los acreedores.

El conflicto entre los acreedores se resuelve de acuerdo con la data del registro más antigua.

Pero, este conflicto no sólo se soluciona apelando al artículo 1112, que norma el orden de preferencia de los acreedores según la fecha de inscripción de su derecho hipotecario en el Registro Público, sino que; también, sobre la base de los artículos 2016¹²¹ y 2022¹²², el primero tipifica que la prioridad registral; es decir, el primer acreedor que inscribe su derecho hipotecario en el registro, es el acreedor que tiene preferencia sobre los ulteriores acreedores y el artículo 2022 norma el conflicto entre quienes tienen el mismo derecho real (hipoteca) y la solución que otorga es, quién inscribió primero su derecho en el Registro, es el que prevalece sobre los otros.

En conclusión, la solución al conflicto entre los acreedores se resume al siguiente principio jurídico: "Primero en el tiempo, primero en el Derecho".

¹²¹ Art. 2016 del Código Civil de 1984.- "La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro".

¹²² Art. 2022 del Código Civil de 1984.- "Para oponer derechos reales sobre los inmuebles a quien también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad de aquel a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplica las disposiciones del derecho común".

3.3.6 Los bienes hipotecables.

Los bienes hipotecables son, de acuerdo con Lucrecia Maisch citada por Cárdenas¹²³, “los que están en el comercio de los hombres y que no sean de uso público”. En consecuencia, los propietarios, los condóminos, usufructuarios y superficiarios pueden constituir hipoteca sobre sus respectivos derechos reales, mas no el usuario; o, habitador.

3.3.7 Pacto Comisorio.

La ley sanciona con nulidad el pacto comisorio; es decir, que el acreedor impago no se apropie del bien inmueble para satisfacer su acreencia.

Actualmente, Jorge Avendaño¹²⁴ está planteando la posibilidad que las partes pacten que el acreedor impago se adjudique la propiedad del bien inmueble; es decir, declarar la validez del pacto comisorio.

Lo negativo de permitir la validez del pacto comisorio, sería que el acreedor impago, en algunos casos, adquiriera un inmueble de mucho más valor que su deuda; esto significaría un perjuicio para el deudor¹²⁵.

¹²³ Ibidem. Pág. 1622.

¹²⁴ Cf. Diario Gestión. “Negocios y Finanzas”. 19 de mayo de 2003.

¹²⁵ Ibidem.

La solución más recomendable para salvaguardar, tanto los derechos del deudor como del acreedor, será la posibilidad de brindar a las partes pactar la ejecución extrajudicial de los bienes inmuebles. Esto, además, permitiría reducir el tiempo del proceso de ejecución de garantías de 18 ó 24 a 4 ó 5 meses, lo que significaría una reducción de los riesgos de las operaciones de crédito; en consecuencia, una *reducción de las tasas de interés*¹²⁶.

3.3.8 La extinción de la hipoteca.

En lo referente a la extinción de la hipoteca, este Código contempla las siguientes causales:

1. Extinción de la obligación que garantiza.
2. Anulación de la obligación que garantiza. (el ejercicio de una acción procesal que tiene como efecto la declaración de invalidez del negocio jurídico; es decir, el negocio jurídico es válido durante su celebración, pero es declarado inválido por sentencia judicial. Por ejemplo: incapacidad relativa).
3. Rescisión de la obligación que garantiza. (el ejercicio de una acción procesal que tiene como efecto la declaración de ineficacia del negocio jurídico; en efecto, el negocio jurídico pierde eficacia jurídica por una causal existente al momento de su celebración).

¹²⁶ Loc. cit.

4. Resolución de la obligación que garantiza. (el ejercicio de una acción procesal que tiene como efecto la declaración de ineficacia del negocio jurídico; es decir, el negocio jurídico pierde eficacia jurídica por una causal sobreviniente a la celebración del negocio jurídico).
5. Renuncia escrita del deudor.
6. Destrucción total del bien.
7. Consolidación (modificación de la relación jurídica de las partes, las cualidades de acreedor y de deudor se fusionan en la misma persona)¹²⁷.

¹²⁷ CHANAMÉ. *Passim et passim*. Ob. cit.

4. **Diferencias entre los Códigos Civiles de 1852, 1936, 1984.**

Código Civil de 1852	Código Civil de 1936	Código Civil de 1984
Regulaba a la hipoteca en 59 artículos.	Regulaba a la hipoteca en 11 artículos.	Regula a la hipoteca en 26 artículos.
La hipoteca era el gravamen que se imponía sobre un inmueble en favor de un tercero, en seguridad de un crédito u obligación. (Artículo 2020)	No se tipificó a la hipoteca como tal, sino que a través de la doctrina se formalizó su concepto.	La hipoteca es una garantía real, que asegura el cumplimiento de una deuda u obligación. La hipoteca no determina la desposesión del bien inmueble al deudor. (Artículo 1097)
Tipos de hipoteca: a. Hipoteca judicial. b. Hipoteca oculta. c. Hipoteca legal. d. Hipoteca convencional.	Tipos de hipoteca: a. Hipoteca legal. b. Hipoteca convencional. c. Hipoteca unilateral.	Tipos de hipoteca: a. Hipoteca legal. b. Hipoteca unilateral. c. Hipoteca convencional. d. Hipoteca en garantía

		<p>de obligación bajo condición.</p> <p>e. Hipoteca en garantía de obligación bajo condición resolutive.</p> <p>f. Hipoteca bajo plazo suspensivo.</p> <p>g. Hipoteca bajo plazo resolutive.</p>
<p>Conversión de la hipoteca en prenda.</p>	<p>-----</p>	<p>-----</p>
<p>Cuando el deudor; el apoderado; el tutor; o, curador vendían el bien inmueble gravado con hipoteca, y no comunicaba al comprador</p>		

<p>que el bien tenía un gravamen hipotecario, eran sancionados con el pago de daños y perjuicios, más intereses, independientes de la acción penal.</p>	<p>-----</p>	<p>-----</p>
<p>Derechos del acreedor:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Derecho de venta. b. Derecho de persecución sobre el bien. c. Derecho de preferencia. 	<p>Derechos del acreedor:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Derecho de venta. b. Derecho de persecución sobre el bien. c. Derecho de preferencia. 	<p>Derechos del acreedor:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Derecho de venta. b. Derecho de persecución sobre el bien. c. Derecho de preferencia. d. Derecho de cesión rango.
<p>Derechos del tercero:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. El tercero podía pedir la rescisión del 	<p>Derechos del tercero:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Podía pagar el monto del gravamen 	<p>Derechos del tercero:</p> <p>-----</p>

<p>contrato, porque el vendedor no liberaba el bien inmueble del gravamen hipotecario.</p>	<p>exigido judicialmente por el acreedor, y, sobre la base de ese pago, exigir el saneamiento al</p>	
<p>b. Podía pagar el monto del gravamen, las costas y costos del proceso de ejecución al acreedor, y, sobre la base de ese pago, subrogarse en la posición contractual del acreedor hipotecario, consecuentemente, exigir el pago del gravamen, más las costas y costos del proceso de ejecución al deudor hipotecario.</p>	<p>vendedor. En efecto, lo que en realidad sucedía era que el tercero al pagar el gravamen, se subrogaba en la posición contractual del acreedor.</p>	
<p>c. Pedir el saneamiento al vendedor del bien inmueble; por todo el</p>		

<p>valor del gravamen o cuando se le despojaba de la cosa.</p>		
<p>Bienes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Derecho de propiedad. b. Derecho de la copropiedad. c. Derecho de usufructo (el tiempo que duraba el derecho). d. Bienes de uso común de los pueblos. 	<p>Bienes:</p> <p>No se tipificó los bienes materia de hipoteca.</p>	<p>Bienes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Derecho de propiedad. b. Derecho de la copropiedad. c. Derecho de usufructo (el tiempo que dura el derecho). d. Derecho de superficie (el tiempo que dura el derecho). <p>* No se puede hipotecar el Derecho de uso y habitación.</p>

<p>Causales de extinción.</p> <p>e. Cumplimiento de la obligación principal.</p> <p>f. Destrucción del bien.</p> <p>g. Prescripción.</p>	<p>El Código no tipificó las causales de extinción, dejando su desarrollo a la doctrina.</p>	<p>Causales de extinción.</p> <p>a. Cumplimiento de la obligación principal.</p> <p>b. Destrucción del bien.</p> <p>c. Prescripción.</p> <p>d. Anulación de la obligación principal.</p> <p>e. Resolución de la obligación principal.</p> <p>f. Renuncia escrita del deudor.</p> <p>g. Consolidación</p>
--	--	--

5. NORMAS ESPECIALES.

5.1 Hipoteca constituida en favor del Banco Central Hipotecario del Perú. (DECRETO LEGISLATIVO N° 204 del 15 de junio de 1981).

Las hipotecas constituidas en favor del Banco Central Hipotecario del Perú garantizaban préstamos otorgados, tanto a personas naturales, como a entidades públicas mediante la emisión de cédulas hipotecarias. Los préstamos, por ejemplo, eran (artículo 16):

1. Préstamos destinados a la construcción y/o adquisición de casas habitación de los funcionarios, servidores y pensionistas civiles; o, militares del Sector Público, así como; también, servidores particulares.
2. Préstamos concedidos a las Municipalidades.

Las cédulas hipotecarias se emitieron por serie, que debían ser idénticas; asimismo, las cédulas se emitieron y se pagaron en moneda nacional, excepcionalmente, y previa autorización del Banco Central de Reserva, las cédulas se emitieron en moneda extranjera.

Los montos de los préstamos reflejados en las cédulas hipotecarias estaban garantizados mediante depósitos de dinero en

efectivo, en la misma moneda en que las cédulas eran pagadas, en el Banco Central de Reserva. Los depósitos de dinero tenían que ser hasta por la misma suma, como mínimo, del monto principal de las cédulas en circulación.

En los artículos 44 al 55 de este Decreto Legislativo se reguló un procedimiento especial en caso de incumplimiento de la obligación, las características más sobresalientes eran:

1. Si el deudor incumplía con el pago de dos cuotas trimestrales; o, de cuatro mensuales; o, de no suministrar garantía adicional al Banco en los casos previstos en el contrato, el Banco daba por vencida la obligación y notificaba al deudor para que pagase el préstamo en los próximos 30 días.
2. Si el deudor no cumplía con el pago requerido por el Banco, la entidad financiera tenía dos opciones (artículo 46) :
 - a. El Banco solicitaba y obtenía por la vía judicial la venta del bien inmueble en remate público; o, la adjudicación de cualquier propiedad mueble *empeñada al Banco* en garantía de dicho préstamo y si se trataba de prendas valores cotizables se vendían en la Bolsa de Valores por intermedio de un agente, previa orden judicial.

- b. El Banco solicitaba a cualquier Juez de Primera Instancia que trabase embargo en forma de intervención; o, depósito sobre el; o, los bienes inmuebles hipotecados en su favor, el embargo era decretado dentro de las 24 horas de solicitado por el Banco.
3. Ningún juez podía detener; o, demorar la acción interpuesta por el Banco para la venta de las propiedades hipotecadas al producirse el incumplimiento de la deuda.
4. El juez no admitía en el proceso de venta del bien la tercería excluyente de dominio de preferencia para el pago; salvo que la demanda anexara la escritura pública registrada idóneamente y con fecha anterior a la constitución de la hipoteca en favor del Banco.
5. El Banco Central Hipotecario del Perú no era partícipe en el concurso de acreedores; o, en el proceso de quiebra del deudor; la entidad financiera gozaba de un derecho preferente sobre los demás acreedores.
6. El único derecho que gozaban los demás acreedores era solicitar al juez la retención del remanente de la venta del bien inmueble después de que el Banco satisficiera su acreencia

más los intereses compensatorios, penales, gastos incurridos en lo referente a la venta y todas las demás sumas debidas y reembolsables.

7. El Gobierno y las Municipalidades tenían derecho al cobro de impuestos y arbitrios del período correspondiente al año anterior a la fecha de la subasta del bien gravado con hipoteca, los anteriores impuestos por cobrar los efectuaba del remanente.

Lucrecia Maish citada por Cárdenas¹²⁸, criticó la hipoteca constituida al Banco Central Hipotecario del Perú e Instituciones afines acotando: "(..) Están sometidas a la obligada intervención del Banco Acreedor en la escritura de transferencia, en la que no sólo el acreedor hipotecario declara su consentimiento, sino que se produce indefectiblemente la subrogación del deudor, declarando al adquirente deudor hipotecario, liberando por completo al deudor original.

Lógicamente, esta situación jurídica es clara, terminante y trae ventajas para las tres partes; al enajenante, porque se libera; al adquirente, porque el inmueble que adquiere está gravado por una obligación propia, y no ajena y por último para el acreedor hipotecario

¹²⁸ CÁRDENAS KRENZ, et alius. Ob. cit. Pág. 1662.

que sólo tiene una obligación, y está amparado por la segurísima acción real”.

El Banco Central Hipotecario del Perú otorgó créditos, tanto a los particulares, como a las entidades públicas, que no tenían el capital suficiente para cubrir los préstamos solicitados al Banco Central Hipotecario del Perú, consecuentemente, el Banco Central Hipotecario del Perú perdió su capital; e, incurrió en una de las causales del proceso de liquidación.

El Banco Central Hipotecario del Perú intervenía en los actos de disposición que realizaba el deudor sobre el bien inmueble, que significó un menoscabo en el derecho del deudor de poder disponer de su bien inmueble.

El Banco Central Hipotecario del Perú fue intervenido, mediante Resolución N° 707-92-Superintendencia de Banca y Seguros del 21 de julio de 1992, por haber afrontado graves problemas de liquidez, que le impidieron cumplir con sus obligaciones, consecuentemente, incurrió así en la causal configurada en el inciso c) del artículo 304 de la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, Decreto Legislativo N° 637¹²⁹.

¹²⁹ Inc. c) del Art. 304 del Decreto Legislativo N° 637, Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros.- “Son causales de intervención por insuficiencia de capital (...) c) Haber suspendido el pago de sus obligaciones”.

Al declararse la intervención del Banco Central Hipotecario del Perú, la Superintendencia de Banca y Seguros ordenó al Banco Central Hipotecario del Perú la suspensión de sus operaciones bancarias, porque había acumulando pérdidas por montos significativos, que provocaron que el capital pagado y las reservas se redujeran a un nivel incompatible con las necesidades operativas del Banco.

Posteriormente, el Banco Central de Reserva del Perú hizo de conocimiento a la Superintendencia de Banca y Seguros, el acuerdo de Directorio donde se acordó la liquidación del Banco Central Hipotecario del Perú, por lo que correspondió a la Superintendencia dictar la Resolución de disolución¹³⁰ y liquidación¹³¹ correspondiente; Resolución nº 766-92-SBS.

Causales de disolución según la Anterior Ley General de Sociedades, D. S. N° 0035 - JUS. Art.- 359 "La sociedad cualquiera que sea su clase, se disuelve totalmente por las siguientes causales:

Pérdidas que, al cierre del ejercicio social, reduzcan el patrimonio social a cantidad inferior a la tercera parte del capital, salvo que se reintegre o se reduzca, o que los accionistas directamente o por intermedio de terceros otorguen garantía en beneficio de los acreedores de la sociedad, que cuente con la aceptación de estos, por un monto equivalente de la reducción del patrimonio social".

Causales de disolución según la Nueva Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, artículo 407.- "Causas de disolución:

Pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a cantidad inferior a la tercera parte del capital pagado, salvo que sean resarcidas o que el capital pagado sea aumentado o reducido en cuantía suficiente".

Causales de liquidación según la Anterior Ley General de Sociedades, D. N° 003 - JUS. S. Art. 368.-"Disuelta la sociedad se abrirá el periodo de liquidación, salvo en caso de fusión".

Causales de liquidación según la Nueva Ley General de Sociedad, Ley 26887, artículo 413.- "Disuelta la sociedad se inicia el proceso de liquidación.

La sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras dura el proceso de liquidación y hasta que se inscriba la extinción en el Registro.

Durante la liquidación, la sociedad debe añadir a su razón social o denominación la expresión "en liquidación" en todos sus documentos y correspondencia.

Desde el acuerdo de disolución cesa la representación de los directores, administradores, gerentes y representantes en general, asumiendo los liquidadores

El Banco Central Hipotecario del Perú aún continúa en proceso de liquidación.

las funciones que les corresponden conforma a ley; al estatuto, al pacto social, a los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad y a los acuerdos de la junta general.

Sin embargo; si fueran requeridas para ello por los liquidadores, las referidas personas están obligadas a proporcionar las informaciones y documentación que sean necesarias para facilitar las operaciones de liquidación.

5.2 Hipoteca Popular.

La hipoteca popular nació en nuestra legislación a mérito del artículo 58 del Decreto Legislativo N° 469¹³² del 7 abril de 1988, que fue reproducido, posteriormente, por el artículo 26 del Decreto Legislativo N° 495¹³³ del 14 de noviembre de 1988.

Los autores coinciden, la hipoteca popular se sustentaba en el **derecho de propiedad** de la edificación sobre los predios registrados en el Registro Predial de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares y en el **derecho de posesión** sobre el lote¹³⁴, pero en el caso de las **urbanizaciones populares** existió una diferenciación, pues en ellas constituían hipoteca popular sobre el **derecho de propiedad del predio** y sobre el **derecho de propiedad de la edificación**.

Este tipo de hipoteca tenía ciertas divergencias con la hipoteca regulada por el Código Civil; es decir, la **hipoteca popular** constituida sobre los predios de los pueblos jóvenes era sobre el **derecho de**

Durante la liquidación se aplican las disposiciones relativas a las juntas generales, pudiendo los socios o accionistas adoptar los acuerdos que estimen convenientes.

¹³² Art. 58 del Decreto Legislativo N° 469.- "Crease la Hipoteca Popular como derecho real de garantía regido por la presente norma".

¹³³ Art. 26 del Decreto Legislativo N° 495.- "Podrás solicitarse créditos para la construcción, ampliación, mejora de inmuebles en Pueblos Jóvenes y para la inversión en actividades productivas con la garantía de la hipoteca a que se refiere el presente decreto legislativo".

¹³⁴ Cf. AVENDAÑO V. Juan. "La Hipoteca Popular sobre Terrenos en Asentamientos Populares Marginales: El Caso Peruano" en el Congreso Internacional de Derecho Civil. Editorial Cuzco. Lima, Perú. Pág. 599 y CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand. "La Hipoteca Popular". VOX JURIS. N° 3. Lima, Perú. 1993. Pág. 93 y ss.

posesión sobre el lote y, además, sobre el **derecho de propiedad de la edificación**, que eran un todo, una unidad y; en cambio, la **hipoteca** regulada por el Código Civil del 1984 acota que para la constitución de la hipoteca se requiere ser **propietario del inmueble y del predio**.

Estos dos tipos de hipotecas se basaron en dos diferentes instituciones jurídicas: la posesión y la propiedad.

Para determinar, fehacientemente, esta diferenciación; se entiende por posesión: "El señorío de hecho sobre la cosa, es en su origen un hecho, una relación fáctica"¹³⁵; es decir, el sujeto tiene una relación fáctica con la cosa. Además, Valencia Zea, señala "son necesarios para que una relación material del hombre con una cosa adquiriera sentido jurídico:

- a. La relación material en sí: tomar la cosa, tenerla, ocuparla, poseerla.
- b. La conciencia de una persona, esto es, la voluntad de tener la cosa"¹³⁶.

¹³⁵ DÍEZ - PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Instituciones de Derecho Civil. Volumen II/1. Derechos Reales. Editorial Tecnos. S.A. Segunda edición. Madrid, España. Pág. 63.

¹³⁶ VALENCIA ZEA, Arturo. La Posesión. Editorial Temis. Tercera edición. Bogotá, Colombia. 1983. Pág. 13

En consecuencia, la posesión vislumbró una relación de hecho más que una relación de derecho sobre la cosa.

Igualmente se entiende por propiedad: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa del modo más absoluto, sin otras limitaciones que las legales, y que nadie puede ser privado de su propiedad más que por una expropiación fundada en una causa justificada de utilidad pública y la previa correspondiente indemnización"¹³⁷. Asimismo, el derecho de propiedad confiere a su titular los siguientes derechos:

- a. Derecho de goce sobre la cosa.
- b. Derecho de disfrute sobre la cosa.
- c. *Derecho de reivindicación; es decir, el propietario opone la acción reivindicatoria y recupera el bien de manos de terceros.*
- d. Derecho de constituir posteriores hipotecas.

Pero de acuerdo con el análisis efectuado por Cuadros¹³⁸ al Decreto Legislativo N° 495, "el poseedor del lote del pueblo joven era un propietario virtual no sólo porque la ley lo presume propietario, sino porque lo ha adquirido a título de compra-venta; o, donación el lote poseído".

¹³⁷ DÍEZ - PICAZO y GULLÓN. Ob. cit. Pág. 139.

¹³⁸ CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand. Ob. cit. Pág. 98.

Por lo tanto, no era ni la inscripción en el registro, ni el reconocimiento efectuado por la autoridad lo que le confería el derecho de propiedad al poseedor del lote, sino que su derecho de propiedad fue adquirido conforme a la compra-venta; o, a la donación del lote poseído.

En consecuencia, el posesionario era poseedor del predio en el pueblo joven, en tanto, se formalizaba; o, legalizaba su derecho de propiedad¹³⁹.

La hipoteca popular constituida por el deudor sobre los predios de *los pueblos jóvenes, no se constituían, en realidad, sobre la posesión del predio y la propiedad del bien inmueble, sino el deudor constituía hipoteca sobre su futuro derecho de propiedad, ya que el deudor adquiriría el lote del Estado a título gratuito. Por lo tanto, no debieron diferenciar la hipoteca popular constituida sobre los predios de los pueblos jóvenes, de la hipoteca popular constituida sobre los predios de las urbanizaciones populares.*

Cf. Loc. cit.

5.2.1 **Requisitos para la Constitución de Hipoteca Popular.**

De acuerdo con el artículo 28 del Decreto Legislativo N° 495 eran requisitos para la validez de la hipoteca popular los siguientes:

1. Quien afectase el bien debía aparecer en el registro como el poseedor del lote y propietario de las construcciones; o, sólo el poseedor del lote.
2. El gravamen recaía sobre la posesión del lote y la propiedad de las edificaciones; o; sólo sobre la posesión del lote. Cuando la hipoteca recaía sobre la posesión del lote y la propiedad de la edificación eran un todo y, por lo tanto, no podían, posteriormente, celebrar actos jurídicos por separado.
3. La hipoteca aseguraba el cumplimiento de una obligación determinada; o, determinable; o, de una obligación futura con la condición que esta obligación se concretase en el futuro.

Las obligaciones respaldadas por esta hipoteca, de acuerdo con el artículo 26 eran:

- a. Ampliación.- Se constituía hipoteca para la realización de una nueva construcción en el lote construido; o, para obras destinadas a dar mayor capacidad a la construcción existente.
- b. Mejora.- Que es el incremento del valor del predio como resultado de las obras efectuadas. El préstamo estaría destinado a las mejoras útiles y necesarias; de acuerdo con el artículo 916 del Código Civil. Las mejoras necesarias son las destinadas a evitar la destrucción; o, deterioro del bien y las útiles incrementan el valor del bien; o, de su renta.
- c. Actividades productivas.- La realización de las actividades comerciales; o, industriales debían ser productivas, que rindiesen utilidades. La ley no especificó si las actividades comerciales; o, industriales se realizarían en el propio terreno gravado con hipoteca; o, en otro lugar.
- d. La cantidad del gravamen era una cantidad determinada; o, determinable.- Esta hipoteca no se circunscribía al principio de especialidad en cuanto a la cuantía del crédito respaldado con hipoteca, porque al momento en que el deudor constituía la hipoteca no era necesario indicar a cuánto ascendía el monto de la

deuda adquirida, pero si era necesario la especificidad de los bienes sujeto a hipoteca.

- e. El gravamen debía inscribirse en el Registro Predial de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares.

Para la constitución de la hipoteca popular sólo era necesario el documento privado con firmas legalizadas por el notario, este documento privado era el formulario del Registro Predial de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares.

Asimismo, esta hipoteca tenía que observar otra formalidad para su constitución: **El seguro de crédito**, que tenía que ser pagado por el deudor. Este seguro cubría el pago de la obligación del deudor moroso; es decir, la Compañía de Seguros era quien pagaba al acreedor impago la deuda. En consecuencia, el acreedor principal no estaba garantizado con hipoteca popular, sino con el seguro de crédito; en cambio, quien estaba garantizado con hipoteca popular era la Compañía de Seguros¹⁴⁰.

La hipoteca popular fue costosa, puesto que el acreedor no sólo tenía que pagar las cuotas de su crédito al acreedor, sino que, además, tenía que pagar la prima del seguro de crédito a la compañía de seguros. Por consiguiente, el acceso al crédito garantizado con la

Cf. VÁSQUEZ RÍOS, Alberto. *Derechos Reales de Garantía*. Editorial San Marcos. Tercera edición. Lima, Perú. 2003. Pág. 103.

hipoteca popular fue limitado por la duplicidad de pagos (pago de la cuota del crédito + la prima del seguro) realizados por el deudor.

En suma, la hipoteca popular al ser una garantía real costosa para el deudor no tuvo el éxito esperado.

Según Arias Schreiber¹⁴¹, los artículos 26 al 29 del Decreto Legislativo N° 495 han sido derogados expresa; o, tácitamente por la Octava Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 27046 del 5 de enero de 1999 y por derogaciones posteriores ratificadas por el artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción Formal, Decreto Supremo N° 009-99MTC del 11 de abril de 1999.

Esta hipoteca contempló el procedimiento judicial; o, el extrajudicial para la venta del bien por el incumplimiento de la obligación.

La función de esta hipoteca era facilitar el acceso al crédito a los pobladores de los pueblos jóvenes y urbanizaciones populares que brindaron como garantía la posesión del predio, la propiedad de la construcción del bien y el seguro de crédito¹⁴².

¹⁴¹ ARIAS SCHREIBER PEZET et alius. Ob. cit. Pág. 232.

¹⁴² Cf. MAGUIÑA, Ricardo. "La Hipoteca Popular y su Regulación". Scientia et Praxis. N° 4. Lima, Perú. 1996. Pág. 209.

CAPÍTULO III. LA HIPOTECA.

1. Concepto.

De acuerdo con diversos autores¹⁴³, la hipoteca es un derecho real de garantía, de naturaleza accesoria; es decir, la existencia, la extensión, y la extinción de la hipoteca dependen del crédito para cuya seguridad ha sido constituida.

La hipoteca es un derecho real de garantía que recae sobre bienes inmuebles, que permanecen en posesión del constituyente (el deudor; o, un tercero), con la finalidad que éste pueda utilizar; o, explotar el bien inmueble.

¹⁴³ Cf. ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil. Tomo III - Volumen II. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1977. Pág. 274, ALESSANDRI, Arturo et alius. Tratado de los Derechos Reales. Tomo II. Editorial Temis. Sexta edición. Chile. 2001. Pág. 80, BORDA, Guillermo. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Perrot. Tercera edición. Buenos Aires, Argentina. 1984. Pág. 218, CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Amauta. Lima, Perú. 1967. Pág. 168, DÍEZ - PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Volumen III. Editorial Tecnos. Séptima edición. España. 2002. Pág. 438 e Instituciones de Derecho Civil. Volumen II/I. Editorial Tecnos. Segunda edición. Madrid, España. 1998. Pág. 354, ENNECCERUS, Ludwing et alius. Tratado de Derecho Civil. Tercer Tomo. Volumen II. Editorial Bosch. Tercera edición. Barcelona, España. 1971. Pág. 200. MURO P. A. Manual de Derechos Reales de Garantía. Editorial OSBAC. Primera edición. Lima, Perú. 1999. Pág. 67 y 68, O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Revista de Derechos Privado. España. 1985. Pág. 305, PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS, Manuel. Derechos Reales. Tomo II. Editorial Centro de Estudios Registrales. Tercera edición. Madrid, España. 1999. Pág. 110, ROCA SASTRE, Ramón et alius. Derecho Hipotecario. Tomo IV. Volumen I. Editorial Bosch. Séptima edición. Barcelona, España. 1979. Pág. 204.

Junto al derecho de posesión del deudor hipotecario, el acreedor goza del derecho de sujeción registral sobre el bien inmueble gravado con hipoteca. Esta sujeción registral le permite al acreedor hipotecario impago exigir la venta judicial del bien inmueble gravado con hipoteca al órgano jurisdiccional; es decir, el acreedor impago tiene la potestad de exigir al órgano jurisdiccional “la conversión del bien inmueble gravado con hipoteca en su valor monetario”¹⁴⁴, para poder así satisfacer su acreencia.

¹⁴⁴ ENNECCERUS. Ob. cit. Pág. 218.

2 Las Funciones Económicas de la Hipoteca.

Las funciones económicas de la hipoteca son:

1. La hipoteca respalda el crédito por el cual ha sido constituida, pero es un error pensar que la garantía hipotecaria es un sustituto de la solvencia del prestatario; o, del buen criterio del prestamista¹⁴⁵.

Esta característica está determinada en el artículo 222 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, el cual norma que las entidades del sistema financiero al conceder créditos en favor de los deudores deben considerar los flujos de caja de los deudores, sus ingresos y capacidades de servicios de las deudas, sus situaciones financieras, sus patrimonios netos, sus proyectos futuros y otros factores relevantes para determinar sus capacidades de servicios y pagos de la deudas. Es decir, **lo más relevante es la capacidad de pago de los deudores**; por ende, las **garantías tienen carácter subsidiario**.

¹⁴⁵ Cf. Boletín de Supervisión y Fiscalización Bancaria. Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos. Volumen V. N° 3. Septiembre - Diciembre de 1996. Lima, Perú. Pág. 43.

2. La hipoteca promueve la colocación u otorgamiento del financiamiento, puesto que el acreedor al analizar el costo de oportunidad¹⁴⁶ de prestar su dinero al deudor conocerá, simultáneamente, que podrá recuperarlo al poder ejecutar la garantía hipotecaria¹⁴⁷, si el deudor no cumple con el pago del crédito.

3. La introducción de la hipoteca en una transacción financiera compensa el riesgo crediticio¹⁴⁸ al acreedor (“que el deudor no le pague al acreedor la suma de dinero prestada”), creándole consecuentemente, al deudor una ventaja estratégica (“de pagar; o, no pagar el crédito al acreedor”); asimismo, el deudor asume un riesgo frente al acreedor (“pierdo mi garantía hipotecaria, sino cumplo con el pago de la suma de dinero al acreedor”), entonces, el riesgo del deudor de perder su garantía hipotecaria le ofrece al acreedor una ventaja estratégica sobre el deudor (“vendo la garantía hipotecaria y satisfago mi acreencia”)¹⁴⁹.

¹⁴⁶ FERNÁNDEZ CONDORI, Edgar. “Análisis e Interpretación del Crédito en el Perú [Una Visión Macroeconómica]”. Instituto de Formación Bancaria. Lima, Perú. Pág. 85. “El costo de oportunidad es un concepto ligado a la inversión teniendo en cuenta los factores de éxito o de fracaso de un conjunto de alternativas. Ej: Cuando un prestamista presta su dinero definiendo la tasa de interés que le debe pagar su deudor por el uso del dinero o cuando una persona decide depositar sus ahorros en el banco, el cual debe pagarle intereses al ahorrista por el uso del dinero”.

¹⁴⁷ Cf. ORTEGA PIANA, Marco Antonio. Ob. cit. Pág. 188 y 189.

¹⁴⁸ “El riesgo crediticio se analiza no sólo al momento de conceder el crédito, sino también durante su vigencia”. Circular del Banco de España [Norma 10 a.1].

¹⁴⁹ Cf. LANDERER SÁNCHEZ, Eduardo. “Duro Golpe al Financiamiento Hipotecario”. De Iure. N° 2. Lima, Perú. 2000. Pág. 134.

Por tal razón, el banco al conceder un crédito a terceros analiza, tanto el riesgo de solvencia del cliente¹⁵⁰, el riesgo jurídico¹⁵¹, el costo operativo¹⁵² y el costo de fondeo¹⁵³ que le puede ocasionar esa transacción comercial.

4. El deudor al inscribir, por mandato de la ley, la hipoteca en el Registro de Propiedad Inmueble, reduce los costos de transacción, ya que el acreedor; o, terceros podrán acceder de forma segura, rápida y menos costosa a la información respecto a la situación jurídica del bien inmueble; es decir, si existen gravámenes hipotecarios anteriores. Esta inscripción registral ayudan que la

¹⁵⁰ Según SANTANDREU, Eliseu et alius en el Manual de Finanzas. Ediciones Gestión S.A. Primera edición. Barcelona, España. 2000. Pág. 70 y 71. "El riesgo de solvencia del cliente se deriva de su capacidad económica - financiera para atender sus compromisos de pago", y además, según AMBROSINI VALDEZ, David en Introducción a la Banca. CIUP. Lima, Perú. 2001. Pág. 251. "El riesgo de solvencia del cliente tiene los siguientes elementos: a.- Carácter.- Las cualidades del prestatario. Ej: Honestidad, integridad y experiencia pasada; b.- Capacidad.- Ej: Conocimiento del negocio; c.- Capital.- Ej: Nivel de endeudamiento con terceros, capital propio; d.- Colateral.- Ej: Depósitos en efectivo, letras en cobranza, entre otros; e.- Condiciones.- De acuerdo con la evaluación del crédito; es decir, que el dinero se emplee según los intereses del banco".

¹⁵¹ SANTANDREU, Eliseu et alius. Ob. cit. Loc. cit. "El riesgo jurídico es lo relacionado al funcionamiento de las operaciones en el contrato. Ejm: Las cláusulas adicionales".

¹⁵² "El **costo operativo** es el gasto que va a tener que efectuar el banco para poder concretar una operación crediticia. Ejm: Evaluar al cliente, seguimiento al crédito otorgado; es decir, si el deudor es moroso; o, si el deudor paga puntualmente, la cobranza crediticia". WEBB, Richard (Presidente del Banco Central de Reserva del Perú). "El Costo del Crédito en el Perú"- Exposición Esquemática- Junio de 2002. Pág.9.

¹⁵³ "El **costo de fondeo** representa para el banco el costo que va a tener que gastar para poder obtener sus recursos financieros. Ejm: El pago de los intereses que efectúa el banco a los depositantes por el uso de su dinero". WEBB, Richard (Presidente del Banco Central de Reserva del Perú). "El Costo del Crédito en el Perú"- Exposición Esquemática- Junio de 2002. Pág. 9.

transacción comercial entre el deudor y el acreedor opere eficientemente¹⁵⁴.

5. El acreedor hipotecario tiene una ventaja estratégica frente a los acreedores quirografarios, ya que éste tiene un derecho *erga omnes*¹⁵⁵ y, por lo tanto, permite que el tráfico jurídico del bien inmueble se desarrolle satisfactoriamente¹⁵⁶.

En conclusión, las funciones económicas de la garantía hipotecaria son:

1. Que la garantía hipotecaria no sea un factor limitante del crédito.
2. Que la garantía hipotecaria no provoque un retraso en el otorgamiento del crédito¹⁵⁷.
3. La inscripción de la garantía hipotecaria en los Registros Públicos posibilita la reducción de los costos de transacción y facilita el tráfico jurídico de los bienes inmuebles.

¹⁵⁴ Cf. CANTUARIAS, Fernando. "La función económica del Derecho: A propósito de los derechos de prenda; e, hipoteca". Derecho Civil Peruano: Perspectivas y problemas actuales. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 1994. Pág. 65.

¹⁵⁵ Derecho *erga omnes*.- Significa un derecho oponible contra terceros. Característica esencial de los Derechos Reales.

¹⁵⁶ Cf. *Ibidem*. Pág. 71.

¹⁵⁷ Cf. BASARTO A, Rolando. Manual del Funcionario de Crédito. Editorial Muruhuay S.A. Primera edición. Lima, Perú. 1982. Pág. 245.

Las funciones económicas de la hipoteca expiran cuando el deudor ha cumplido con cancelar su crédito, y para que la garantía hipotecaria extinguida adquiera efectos jurídicos frente a los terceros, en algunos casos, requiere la cancelación de su inscripción en el Registro Público¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Cf. AVENDAÑO, Jorge. "Garantías". Guía Legal de Negocios. Beatriz Boza Editores. Segunda edición en español. Lima, Perú. 1998. Pág. 368.

3 Principios de la Hipoteca.

3.1 Principio de Accesoriedad.

Según Valencia Zea, "(...) la hipoteca es accesoria a la existencia de un crédito; es decir, se constituye para garantizar el cumplimiento de una obligación y; en consecuencia, es imposible constituir hipoteca en forma autónoma, ya que su validez se condiciona a la existencia de una obligación"¹⁵⁹, entonces "la hipoteca es accesoria al crédito, mientras que el crédito es independiente de la hipoteca."¹⁶⁰.

Por lo tanto, la hipoteca al ser un accesorio¹⁶¹ sigue la suerte de la obligación principal. Por ejemplo: Si la obligación principal se extingue por pago; o, por prescripción, la hipoteca; también, se extingue por pago; o, prescripción; o, si la obligación principal se declara nula, la hipoteca, también, se declarará inválida¹⁶². Además, al ser la hipoteca un accesorio tiene las mismas características de la obligación que garantiza; así por ejemplo, si la obligación es condicional; o, eventual, la hipoteca adquiere la misma característica (condicional; o, eventual)¹⁶³.

¹⁵⁹ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo II. Editorial Temis S.A. Quinta edición. Bogotá, Colombia. 1976. Pág. 509.

¹⁶⁰ ENCCERUS, Ludwing. Ob. cit. Pág. 201.

¹⁶¹ Art. 1097 del Código Civil de 1984.- "Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación propia de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado".

¹⁶² Cf. BORDA, Guillermo A. Ob. cit. Pág. 221.

¹⁶³ Cf. CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. Ob. cit. Pág. 202.

En suma, al no ser la hipoteca un derecho independiente, su existencia está subordinada a la existencia de un crédito; o, lo que es lo mismo, que vive al servicio de un crédito, por tanto, "no es concebible que la hipoteca pueda corresponder a una persona distinta de la titular del crédito garantizado, ya que la hipoteca está íntimamente ligada y subordinada, en su existencia, extensión y extinción con el crédito por el cual ha sido constituida"¹⁶⁴.

Sin embargo, el artículo 1439 del Código Civil¹⁶⁵ establece una excepción al principio de accesoriedad, ya que según este artículo el cedente puede transmitir al cesionario la garantía hipotecaria constituida en su favor, pero para que la cesión hipotecaria adquiriera los efectos jurídicos correspondientes, el cedente requiere la autorización previa del tercero, quien constituyó hipoteca en favor del cedente.

Asimismo, el acreedor tiene la potestad de ceder su rango de colocación hipotecario a terceros, pero para que la cesión de rango produzca efectos jurídicos contra el deudor, el acreedor requiere la aceptación del deudor; o, el acreedor debe comunicarle,

¹⁶⁴ ROCA SASTRE, Ramón Ma. et alius. Ob. cit. Tomo IV. Pág. 273.

¹⁶⁵ Art. 1439 del Código Civil de 1984.- "Las garantías constituidas por terceras personas no pasan al cesionario sin la autorización expresa de aquéllas".

fehacientemente, al deudor la cesión de su rango hipotecario al tercero¹⁶⁶.

La accesoriidad de la hipoteca tiene ciertas limitaciones en relación con el crédito; si el crédito se extinguió en la realidad civil, no significa que la hipoteca se extinguió y se canceló automáticamente su inscripción, sino que para la configuración de la extinción de la hipoteca se requiere la cancelación de su asiento de inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Art. 1114 del Código Civil de 1984.- "El acreedor preferente puede ceder su rango a otro acreedor hipotecario. Para que la cesión produzca efecto contra el deudor se requiere que éste acepte o que le sea comunicada fehacientemente".

¹⁶⁷ Cf. DÍEZ - PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Volumen III. Editorial Tecnos. Séptima edición. 2002. Pág. 440.

3.2 Principio de Indivisibilidad.

La hipoteca al ser un derecho real de garantía es indivisible¹⁶⁸ y “significa que el bien; o, bienes hipotecados y cada parte de ellos responden por toda y cada parte de la deuda; este principio rige, tanto para el bien inmueble como para el crédito”¹⁶⁹.

Según Castañeda, “(...) la indivisibilidad hipotecaria puede ser analizada, tanto objetivamente como subjetivamente:

a. Objetivamente.- Teniendo en cuenta la cosa hipotecada, si la cosa se divide materialmente, cada lote; o, parcela se encuentra gravada por el importe total de la hipoteca y cada lote responde por el íntegro de la deuda.

b. Subjetivamente.- Teniendo en cuenta al crédito, si el deudor paga parte del crédito no puede pretender que se cancele parcialmente la hipoteca; el deudor solamente tiene derecho a exigir la cancelación de la hipoteca cuando paga el íntegro del crédito”¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Art. 1102 del Código Civil de 1984.- “La hipoteca es indivisible y subsiste por entero sobre todos los bienes”.

¹⁶⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XVI. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina. 1982. Pág. 66.

¹⁷⁰ CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. Ob. cit. Pág. 261.

La indivisibilidad subjetiva tiene dos excepciones normadas en los artículos 1115¹⁷¹ y 1116¹⁷² del Código Civil de 1984; el artículo 1115 norma la reducción convencional entre el deudor y el acreedor, la misma que requiere ser elevada a escritura pública para que adquiera efectos jurídicos frente a terceros, pero el artículo 176 de la Ley N° 26702¹⁷³ establece una excepción al artículo 1115, puesto que cualquier modificatoria al contrato celebrado entre la entidad del sistema financiero y el deudor por un monto inferior a cuarenta unidades impositivas tributarias (UIT) no requiere ser elevada a escritura pública.

El artículo 1116 norma la reducción judicial, la misma que procede cuando el deudor acude al juez para solicitarle una reducción del gravamen hipotecario, una vez cumplida una parte de la obligación.

Es indispensable señalar que aunque la deuda se divida entre varios codeudores; o, coherederos y uno de ellos pague la parte de la deuda que le corresponde, el codeudor; o, coheredero no puede pedir el levantamiento del íntegro de la hipoteca a su acreedor. En cambio,

¹⁷¹ Art. 1115 del Código Civil de 1984.- "El monto de la hipoteca puede ser reducido por acuerdo entre el deudor y el acreedor. La reducción sólo tendrá efectos frente a terceros después de su inscripción".

¹⁷² Art. 1116 del Código Civil de 1984.- "El deudor hipotecario puede solicitar al juez la reducción del monto de la hipoteca, si ha disminuido el importe de la obligación. La obligación se tramita como incidente".

¹⁷³ Art. 176 de la Ley N° 26702.- "(...) Los contratos que estas empresas celebren con sus clientes, podrán extenderse en documento privado con firmas legalizadas notarialmente, o ser protocolizados notarialmente, los mismos que serán inscritos sin necesidad de escritura pública en el Registro Público correspondiente, salvo los contratos cuyo valor exceda de cuarenta (40) UITs, en cuyo caso si es necesaria la escritura pública".

cualquiera de los coacreedores puede solicitar por su parte en el crédito el valor del inmueble gravado en su totalidad al deudor¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Cf. MURO P, A. Manual de Derechos Reales de Garantía. Osbac Editora. Primera edición. 1999. Pág. 74.

3.3 Principio de Especialidad.

El principio de especialidad tiene dos vertientes que son recogidas por nuestra legislación en los artículos 1099¹⁷⁵ y 1100¹⁷⁶ del Código Civil de 1984 y son:

- a. La especialidad en lo referente al bien hipotecado.- Sobre la base de este principio, debe determinarse explícitamente el bien; o, los bienes sobre los que recae el gravamen hipotecario¹⁷⁷. Según Salvat, "(...) la ley (Código Civil) nos dice que la cosa hipotecada debe ser especial y expresamente determinada, lo cual significa que el bien haya sido perfectamente individualizado; e, identificado para evitar toda confusión-La especialidad debe resultar del acto mismo de constitución"¹⁷⁸.

- b. La especialidad en lo referente al crédito.- Anteriormente, la teoría clásica del principio de especialidad estipulaba que el gravamen hipotecario debía estar claramente determinado y definido, tanto en

¹⁷⁵ Art. 1099 del Código Civil de 1984.- "Son requisitos para la validez de la hipoteca: 1.- Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a la 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".

¹⁷⁶ Art. 1100 del Código Civil de 1984.- "La hipoteca debe recaer sobre inmuebles específicamente determinados".

¹⁷⁷ Cf. DÍEZ - PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. Ob. cit. Pág. 439.

¹⁷⁸ SALVAT, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil. Argentino. Tomo II. Librería y Casa Editora Menéndez. Quinta edición. 1932. Pág. 445.

su contenido, alcance¹⁷⁹ y duración¹⁸⁰, mas el Código Civil de 1984, actualmente, establece que el gravamen hipotecario puede ser una cantidad determinada; o, determinable; es decir, existe una flexibilización del principio de especialidad al no establecerse con exactitud la suma de dinero por la cual responde el gravamen hipotecario.

Esta flexibilización del principio de especialidad ha permitido el ingreso de la hipoteca general en nuestra legislación¹⁸¹.

¹⁷⁹ Cf. GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier. "La Calificación Registral en el Pensamiento de Don Jerónimo González". La Calificación Registral. Tomo I. Editorial Civitas S. A. Madrid, España. 1996. Pág. 65.

¹⁸⁰ Art. 3 de la Ley N° 26639 (norma que precisa la aplicación del plazo de caducidad previsto en el Art. 625 del Código Procesal Civil).- "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 diez años de las fechas de las inscripciones, si no fueran renovadas. La norma se aplica cuando se trata de gravámenes que garantizan créditos, a los diez años de la fecha de vencimiento del plazo del crédito garantizado".

¹⁸¹ Cf. Pero, Según Rivera, Julio César. "Hipoteca: Conveniencia de admitir las Hipotecas Abiertas". Revista de Derecho Privado y Comunitario. N° 2. Santa Fe, Argentina. Enero - Abril de 1993. Pág. 178 y ss; citando las VII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1979), un sector de la doctrina está en contra de la flexibilización del principio de especialidad de la hipoteca; ellos acotan: "El carácter de especialidad de la hipoteca en lo que respecta al crédito, no se limita al deber de expresarlo en una suma cierta y determinada; o, en su caso el valor estimativo en el acto constitutivo de la hipoteca, sino que requiere la constancia de los siguientes elementos; **la causa** (origen y fuente; es decir, el contrato o cualquier otra causa fuente - de la cual puede nacer la obligación garantizada a la cual accede la hipoteca), **la entidad** (objeto de la prestación; es decir, lo que las partes han establecido en el contrato. Ej: Las partes han convenido una compra-venta en el contrato) y **la magnitud** (medida del objeto de la obligación garantizada; es decir, el quantum del objeto)". En cambio, otro sector de la doctrina (Roca Sastre, O'Callagan, Díez - PICAZO y Gullón, entre otros) a denominado a la hipoteca carente de los elementos del principio de especialidad como hipoteca genérica y respalda, tanto las obligaciones, pasadas, presentes y futuras entre las partes.

CAPÍTULO IV. LA HIPOTECA GENERAL.

1. Concepto.

Originariamente, la hipoteca general; o, la denominada hipoteca “sábana” en nuestra legislación deriva de diversas clases de hipoteca, entre ellas: La **hipoteca de cláusula de garantía general** de origen francés¹⁸², la **hipoteca de seguridad en la especie de máximo** procedente del derecho alemán y suizo¹⁸³, la **hipoteca abierta**¹⁸⁴, denominación utilizada en Colombia y la **hipoteca abierta amplísima**¹⁸⁵, denominación utilizada en Argentina.

La hipoteca de seguridad en la especie de máximo, la hipoteca de cláusula de garantía general y la hipoteca abierta garantizan, tanto las obligaciones presentes como las obligaciones ulteriores entre el mismo deudor y la misma entidad bancaria; en cambio, la hipoteca abierta amplísima garantiza las obligaciones pasadas, presentes y futuras entre el mismo deudor y la misma entidad bancaria.

Por lo tanto, la hipoteca “sábana” es un símil de la hipoteca abierta amplísima de la legislación argentina al garantizar, tanto las

¹⁸² Cf. CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. Ob. cit. Pág. 214.

¹⁸³ Cf. CHICO Y ORTIZ, José María. Estudios sobre Derecho Hipotecario. Tomo II. Ediciones Jurídicas. Tercera edición. Madrid, España. 1994. Pág. 1532.

¹⁸⁴ Cf. PÉREZ VIVES, Álvaro. Garantías Civiles (Hipoteca, prenda y fianza). Primera reimpresión. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1986. Pág. 81.

¹⁸⁵ Cf. MORETTI, Diego. “La cuestión de las hipotecas abiertas”. www.utsupra.com/textos/hipoabdm.htm

obligaciones pasadas, presentes y futuras entre la misma entidad bancaria y el mismo deudor.

La hipoteca general; o, "sábana" "se refiere a la situación en la cual una hipoteca garantiza todas y cada una de las obligaciones que una persona mantenga con una institución financiera"¹⁸⁶, ya sean estas obligaciones pasadas, presentes y futuras¹⁸⁷.

Asimismo, la hipoteca general; o, "sábana" es la hipoteca que constituye el deudor; o, un tercero en favor de la institución financiera por una cantidad máxima, en garantía de sus créditos pasados, sus créditos presentes y de sus créditos futuros; los que sólo son indicados en líneas generales en el contrato entre la institución financiera y el deudor.

¹⁸⁶Glosario.www.Thecreditcompany.cl/mantenciones_públicas/glosario/glosario.html#h.

¹⁸⁷ El espectro legal de la hipoteca "sábana" antes de sus modificatorias era: "La hipoteca "sábana" garantiza todas las deudas y obligaciones directas e indirectas, existentes; o, futuras por quien los afecte en garantía". La primera modificatoria a la hipoteca "sábana" se produjo por la Ley N° 27682 del ocho de marzo de dos mil dos, que eliminó el empleo tácito de la hipoteca "sábana" en nuestra legislación. Posteriormente, se suscitó otra modificatoria mediante la Ley N° 27851 del veintiséis de setiembre de dos mil dos, que reincorporó el empleo de la hipoteca "sábana" a nuestra legislación, pero con ciertas limitaciones: 1.- No incorporó la aplicación tácita de la hipoteca "sábana" en la contratación bancaria, es más la aplicación de la hipoteca "sábana" en la contratación bancaria debe ser expresamente pactada por las partes en el contrato, 2.- El espectro normativo de la hipoteca "sábana" no diferencia las deudas del deudor en directas e indirectas, 3.-La garantía hipotecaria otorgada por el tercero sólo garantiza las deudas y obligaciones expresamente señaladas en el contrato".

Por ende, la determinación de dichos créditos es efectuada por medios **extraregistrales**¹⁸⁸, verbigracia: Los pagarés; o, las letras de cambio, ya que “el acreedor no sabe si los créditos llegaron a nacer, si los créditos nacieron y se extinguieron; o, si los créditos subsisten en parte”¹⁸⁹. Lo acotado se resume en el siguiente ejemplo:

“La cláusula segunda de un contrato de mutuo garantizado con hipoteca “sábana”:

2.1-Conforme a lo dispuesto por el artículo 172° de la Ley N° 26702 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, modificado por la Ley N° 27851, el garante hipotecario expresamente conviene en que la hipoteca constituida en la cláusula primera tiene por objeto garantizar el préstamo comercial en MN, amortizable, por la suma de \$. 144,000.00 (ciento cuarenticuatro mil y 00/100 dólares americanos); asumida por el deudor frente al banco. De igual forma, conforme lo dispuesto por el artículo 172° de la Ley N° 26702 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, modificado por la Ley N° 27851, la hipoteca constituida en la cláusula primera tiene por objeto garantizar todas las deudas y obligaciones propias, existentes o futuras, asumidas por el garante hipotecario frente al banco”¹⁹⁰.

En consecuencia, los créditos pasados, los créditos presentes y los créditos posteriores señalados en el ejemplo son establecidos en líneas generales: **“La hipoteca constituida tiene por objeto garantizar todas las deudas y obligaciones propias, existentes; o, futuras asumidas por el garante hipotecario frente al banco”**. Por lo tanto, la comprobación de estos créditos se efectúan mediante medios extraregistrales, verbigracia: Los pagarés, las letras de cambio, pero el

¹⁸⁸ Cf. ROCA SASTRE. Ob. cit. Tomo II. Pág. 789.

¹⁸⁹ GARRIGUES, Joaquín. Contratos Bancarios. Imprenta Aguirre. Segunda edición. Madrid, España. 1975. Pág. 338.

¹⁹⁰ Véase el anexo N° 1.

monto de los créditos pasados, de los créditos presentes y de los créditos posteriores no pueden ascender al importe máximo de responsabilidad de la hipoteca general; o, "sábana"¹⁹¹.

Frecuentemente, la constitución de la hipoteca general; o, "sábana" tiene su origen en un contrato de mutuo con garantía hipotecaria general; o, "sábana"¹⁹² que celebra el deudor y el banco: "*el garante hipotecario expresamente conviene en que la hipoteca constituida en la cláusula primera tiene por objeto garantizar el préstamo comercial en MN, amortizable, por la suma de \$ 144,000.00 (ciento cuarenticuatro mil y 00/100 dólares americanos); asumida por el deudor frente al banco*".

¹⁹¹ Cf. O'CALLAGHAM MUÑOZ, Xavier. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Revista de Derecho Privado. 1985. España. Pág. 310.

¹⁹² WEINGARTEN, Celia y DÍAZ PALACIO, Eugenia. Hipoteca y Préstamo de Dinero. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza, Argentina. 2001. Pág. 41. "El mutuo, como contrato, es de carácter real; es decir, se perfecciona con la tradición de la cosa; entrega de la mercancía - dinero". Pero, en el caso del mutuo con garantía hipotecaria la recuperación del dinero del acreedor está garantizado con la garantía hipotecaria dada por el deudor; o, por un tercero".

2. Características de la Hipoteca General.

La hipoteca general; o, "sábana" tiene las siguientes características:

1. La fijación del monto máximo de responsabilidad del bien inmueble.

"Al constituirse la hipoteca general; o, "sábana" se indica la cantidad máxima por la cual responde el bien inmueble hipotecado, y no el límite máximo del crédito"¹⁹³ y, según José Puig, es el Registro Público quien dilucida la cantidad máxima de responsabilidad del bien inmueble gravado con hipoteca general; o, "sábana"¹⁹⁴.

La determinación fehaciente del bien (es) inmueble (s) gravado con hipoteca general; o, "sábana" requiere estar establecida en el acto de constitución - contrato-¹⁹⁵ de la hipoteca general; o, "sábana", ya que la determinación, fehaciente, del bien inmueble proporciona congnoscibilidad¹⁹⁶, a cuánto asciende el importe máximo de la responsabilidad; o, afección hipotecaria del bien inmueble, tanto al

¹⁹³ ROCA SASTRE. Ob. cit. Tomo II. Pág. 791.

¹⁹⁴ PUIG BRUTAU, José. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo III/ Volumen III. Editorial Bosch. Segunda edición. Barcelona, España. 1974 - 1979. Pág. 259.

¹⁹⁵ Cf. ROCA SASTRE. Ob. cit. Tomo II. Loc. cit.

¹⁹⁶ Cf. Según, PÉREZ SILVA, Rafael Humberto citando a Cornejo, Atilio (Derecho Registral. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1994. Pág. 1). "Buscando el Fundamento de la Publicidad Registral". Revista Jurídica del Perú. N° 36. Lima, Perú. 2002. Pág. 200. "La publicidad, en sentido general y amplio, es una actividad dirigida a producir congnoscibilidad, no conocimiento, puesto que el efectivo conocimiento depende de la voluntad y actitud del destinatario".

tercer adquirente *a posteriori*, como a los acreedores hipotecarios posteriores¹⁹⁷.

En consecuencia, la fijación del monto máximo de responsabilidad del bien inmueble permite que exista un porcentaje del monto del inmueble que podrá ser utilizado posteriormente para respaldar créditos ulteriores a celebrarse entre las partes y, además, permitirá asegurar los créditos pasados y presentes carentes de garantía hipotecaria.

2. La indeterminación de la existencia y cuantía de los créditos garantizados con hipoteca general; o, "sábana".

Esta característica alude al principio de especialidad en cuanto al crédito, el Código Civil de 1984 flexibiliza el principio de especialidad¹⁹⁸ en cuanto al crédito en el artículo 1099¹⁹⁹, con lo cual permite la

¹⁹⁷ Cf. MURO. P. A. Ob. cit. Pág. 30 y DÍAZ GONZALEZ, Camelo. Iniciación a los Estudios de Derecho Hipotecario. Tomo III. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1967. Pág. 134.

¹⁹⁸ Cf. VALENCIA ZEA, Arturo. Ob. cit. Pág. 510. "No puede constituirse una hipoteca por todos los créditos que un deudor contraiga con su acreedor", porque, según RIVERA, Julio César. Ob. cit. Pág. 180. "Esta clase de hipoteca carece de los elementos fundamentales del principio de especialidad (la causa, la entidad y la magnitud)", pero según ROCA SASTRE. Ob. cit. Tomo II. Pág. 792. "La función de la hipoteca "sábana" es la de garantizar las obligaciones probables; o, potenciales que celebra el deudor con el acreedor".

¹⁹⁹ Art. 1099 del Código Civil de 1984.- "Son requisitos para la validez de la hipoteca: 1.- Que afecte el propietario o quien éste autorizado para ese efecto conforme a la 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".

incorporación de la hipoteca general; o, "sábana" en el artículo 172 de la Ley N° 26702.

Los créditos pasados, presentes y futuros garantizados con hipoteca general; o, "sábana" son indeterminados en su existencia y cuantía en el acto de constitución de la hipoteca general; o, "sábana"; sin embargo, para que la hipoteca general; o, "sábana" exista se requiere que los créditos pasados, los créditos presentes y los créditos posteriores existan en la realidad jurídica, aunque ya no exista el crédito que originó la constitución de la hipoteca general; o, "sábana", ya sea porque es declarado nulo; o, porque está amortizado²⁰⁰; o, lo que es lo mismo, **la hipoteca general; o, "sábana" subsiste aunque la obligación que originó la constitución de la hipoteca general; o, "sábana" se extinguió²⁰¹.**

La hipoteca general; o, "sábana", según Rivera, es contraria al principio de accesoriedad, ya que la hipoteca se desliga del crédito principal para garantizar los créditos pasados, los créditos presentes y los posteriores créditos del deudor²⁰², pero el artículo 1104 del Código Civil²⁰³ flexibiliza el principio de accesoriedad, al permitir al deudor garantizar hipotecariamente la obligación futura; o, eventual que pueda

²⁰⁰ Cf. ENNECCERUS, Ludwing. Ob. cit. Pág. 217.

²⁰¹ Cf. PÉREZ VIVES, Álvaro. Ob. cit. Pág. 82.

²⁰² Cf. RIVERA, Julio César. Ob. cit. Pág. 180.

²⁰³ Art. 1104 del Código Civil de 1984.- "La hipoteca puede garantizar una obligación futura o eventual".

contraer con el acreedor; en consecuencia, la flexibilización del principio de accesoriadad se vislumbra, tanto en el artículo 1104 del Código Civil como en el artículo 172 de la Ley N° 26702 (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros).

Si bien el principio de accesoriadad se extiende a otras obligaciones, en el caso de la hipoteca general; o, "sábana", el hecho de declarar nula la obligación principal, acarrea la nulidad de la hipoteca general; o, "sábana"; por el principio jurídico: "Lo accesorio sigue la suerte de la obligación principal".

Por ende, la flexibilización del principio de especialidad en cuanto al crédito y la flexibilización del principio de accesoriadad permiten abrir al Derecho Hipotecario a las necesidades crediticias²⁰⁴, ya que la hipoteca general; o, "sábana" garantiza, tanto los créditos pasados, los créditos presentes y los probables; o, potenciales créditos que puedan celebrar el deudor y el acreedor²⁰⁵.

En suma, la indeterminación de la existencia y cuantía de los créditos garantizados con hipoteca general; o, "sábana"; es una de las características más sobresalientes de esta hipoteca, ya que al ser una

²⁰⁴ Cf. RIVERA. Ob. cit. Loc. cit.

²⁰⁵ Cf. ROCA SASTRE et alius. Ob. cit. Tomo II. Pág. 794.

hipoteca amplia garantiza, tanto los créditos pasados, presentes y futuros entre el deudor y el banco.

Sin embargo, para que exista la hipoteca general; o, "sábana" es preciso que los créditos pasados, presentes y futuros existan en la realidad jurídica, aunque el crédito que originó la constitución de la hipoteca general; o, "sábana" se haya extinguido. Pero, si el crédito que originó la existencia de la hipoteca general; o, "sábana" es declarado nulo, la hipoteca general; o, "sábana" será declarada inválida.

3. La indicación de los créditos en líneas generales.

Los créditos pasados, los créditos presentes y los créditos *a posteriori* que se originan de la relación jurídica entre el mismo acreedor y el mismo deudor, y que son garantizados con hipoteca general; o, "sábana" no dilucidan en el Registro Público sus elementos contractuales básicos que son: La fuente de origen - el contrato, la entidad - el objeto del contrato; lo que las partes han establecido en el contrato, y la magnitud - el quantum de la obligación garantizada²⁰⁶.

²⁰⁶ Cf. DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Instituciones de Derecho Civil. Volumen II/I. Editorial Tecnos. Segunda edición. Madrid, España. 1998. Pág. 358, RIVERA, Julio César. Ob. cit. Pág. 178 y PUIG BRUTAU, José. Ob. cit. Pág. 260.

Por ende, las comprobaciones de los créditos pasados, de los créditos presentes y de los posteriores créditos dependen de los medios extraregistrales. Verbigracia: Pagarés, letras de cambio.

Por lo tanto, según José María Chico y Ortiz, es imprescindible la elaboración de los medios extraregistrales; o, los títulos ejecutivos²⁰⁷, para poder así determinar la titularidad, la existencia, la cuantía de los créditos pasados, de los créditos presentes y de los créditos *a posteriori*²⁰⁸, pero la cuantía de los créditos pasados, de los créditos presentes y de los ulteriores créditos no deben superar el máximo de la responsabilidad del bien inmueble hipotecado²⁰⁹.

De lo acotado se vislumbra que “la hipoteca general; o, “sábana” asegura las obligaciones de largo tracto, relaciones de deuda continuada, situaciones acreditales que se han producido y han de producirse y subsistir con cierta reiteración”²¹⁰.

²⁰⁷ El Código Procesal Civil en el Art. 693 especifica que se entiende por título ejecutivo:

1.- Letra de cambio, vale a la orden, pagaré, debidamente protestado según la Ley; 2.- Cheque con constancia de devolución del banco por falta de fondos, o por cuenta cerrada o debidamente protestado, según la Ley de la materia; 3.- Copia anticipada de la prueba anticipada que contiene un documento privado reconocido; 4.- Copia certificada de la prueba anticipada que contiene una absolución de posiciones, expresa o ficta; 5.- Documento privado que contenga transacción extrajudicial; 6.- Instrumento impago de renta de arrendamiento, siempre que el arrendatario se encuentre en uso del bien; 7.- Testimonio de Escritura Pública; 8.- Otros títulos a los que la Ley da mérito ejecutivo”.

²⁰⁸ CHICO Y ORTIZ, José María. Ob. cit. Pág. 1534.

²⁰⁹ Cf. ALBALADEJO, Manuel. Ob. cit. Tomo III. Volumen II. Pág. 277.

²¹⁰ ROCA SASTRE. Ob. cit. Tomo II. Loc. cit.

Como los elementos básicos contractuales (causa, objeto y quantum) de los créditos pasados, presentes y futuros garantizados con hipoteca general; o, "sábana" son determinados de manera genérica en el contrato celebrado entre el deudor y el banco.

Según Hedemann citado por Roca Sastre, la hipoteca general; o, "sábana" vulnera el principio de publicidad registral²¹¹, normado en el artículo 2012 del Código Civil de 1984²¹², ya que la finalidad del principio de publicidad registral es la de proporcionar a las autoridades congnoscibilidad del estado de las relaciones jurídicas sobre los inmuebles, así como; también, la de proporcionar al público congnoscibilidad de cuántos gravámenes hipotecarios anteriores; o, preferentes soporta un determinado bien inmueble²¹³; con el fin de que no se constituya sobre el bien inmueble un gravamen hipotecario indefinido²¹⁴.

Junto a lo acotado por Hedeman citado por Roca Sastre, Francisco Gómez Galligo, acota que el objetivo de la publicidad registral

²¹¹ ARIAS- SCHREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. Ob. cit. Tomo X. Pág. 87. Según Arias - Schreiber, "la exteriorización sostenida; e, ininterrumpida de determinadas situaciones jurídicas que organiza; e, instrumenta el Estado a través de un órgano operativo, para producir congnoscibilidad general respecto de los terceros, con el fin de tutelar los derechos y la seguridad en el tráfico de los mismos".

²¹² Art. 2012 del Código Civil de 1984.- "Se presume, sin admitir prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones".

²¹³ Cf. ROCA SASTRE. Ob. cit. Tomo I. Pág. 314 y DÍEZ - PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Ob. cit. Pág. 225.

²¹⁴ Cf. GÓMEZ GALLIGO, Francisco Javier. Pág. 142.

es el de aclarar la estructura; o, forma de cómo se han constituido los derechos y las obligaciones de una relación jurídica. Por ejemplo: El Registro de Propiedad Inmueble²¹⁵ dilucida si el deudor ha constituido hipoteca general; o, "sábana"; o, hipoteca específica en favor de una entidad bancaria.

En consecuencia, la hipoteca general; o, "sábana" no vulnera el principio de publicidad registral, ya que el objetivo del principio de la publicidad registral es el determinar si el deudor constituyó; o, no constituyó hipoteca general; o, "sábana" en favor del banco²¹⁶.

Por lo tanto, la indicación de los créditos pasados, presentes y futuros en líneas generales se presenta, porque todos los elementos contractuales (causa, objeto y quantum) de cada uno de estos créditos son determinados en los contratos; o, títulos ejecutivos que los originan.

²¹⁵ Art. 1098 del Código Civil.- "La hipoteca se constituye por escritura pública, salvo disposición diferente de la Ley". La disposición contraria a esta norma es el Art. 176 de la Ley N° 26702.- "(...) Los contratos que estas empresas (las entidades financieras) celebren con sus clientes, podrán extenderse por documento privado con firmas legalizadas notarialmente, o ser protocolizadas notarialmente, los mismos que serán inscritos sin necesidad de escritura pública en el Registro Público correspondiente, salvo los contratos cuyo valor exceda de cuarenta (40) unidades impositivas tributarias (UIT), en cuyo caso si es necesaria la escritura pública".

²¹⁶ Cf. PÉREZ SILVA, Rafael Humberto. Ob. cit. Pág. 203.

4. La determinación extraregstral de los créditos pasados, de los créditos presentes y de los créditos ulteriores a la constitución de la hipoteca general; o, "sábana".

Es necesaria la determinación de los créditos, pasados, presentes y futuros, tanto en su existencia, cuantía y vencimiento, y para ello se requiere el empleo de los medios extraregstrales²¹⁷; o, los títulos ejecutivos. Verbigracia: Pagarés, letras de cambio.

La finalidad en la elaboración de los medios extraregstrales (pagarés, letras de cambio); o, títulos ejecutivos es la de vislumbrar la titularidad, la existencia y la cuantía de las obligaciones pasadas, presentes y ulteriores de forma clara y expresa a cargo del deudor²¹⁸, ya que el acreedor no puede apoyarse en el título constitutivo - contrato; o, en la inscripción registral, porque los créditos pasados, presentes y los créditos a *posteriori* son determinados en líneas generales.

Los cálculos de los créditos pasados, presentes y de los créditos posteriores son estipulados de acuerdo con lo establecido por las partes; o, en su defecto, lo que determina la resolución judicial; frecuentemente, los cálculos de los créditos pasados, créditos presentes y futuros se efectúan mediante la certificación bancaria, puesto que el

²¹⁷ Cf. ROCA SASTRE. Ob. cit. Tomo II. Loc. cit. y PUIG BRUTAU, José. Ob. cit. Pág. 261.

²¹⁸ Cf. PÉREZ VIVES, Álvaro. Ob. cit. Loc. cit.

ámbito de aplicación de la hipoteca general; o, “sábana” es la contratación entre las entidades bancarias y las personas naturales; o, jurídicas²¹⁹.

Por consiguiente, la determinación extraregstral de los créditos pasados, presentes y futuros mediante el empleo de títulos ejecutivos; facilita demostrar quiénes son los titulares del crédito (el acreedor y el deudor) y una vez verificados el deudor y el acreedor se podrá determinar si el crédito está garantizado con la hipoteca general; o, “sábana”.

²¹⁹ Cf. ROCA SASTRE. Ob. cit. Tomo II. Loc. cit.

3. Las Funciones Económicas de la Hipoteca General; o, "Sábana".

Las funciones económicas de la hipoteca general; o, "sábana" son:

1. Evitar la individualización de cada garantía hipotecaria por cada operación crediticia que realiza el cliente con el banco, porque usualmente, una empresa realiza una gran cantidad de operaciones crediticias con el banco, y, por ende, resulta ineficiente constituir una nueva hipoteca por cada nueva operación crediticia²²⁰; puesto que para la constitución de una nueva hipoteca se invierte, tanto tiempo y dinero²²¹; en los gastos de un abogado, en efectuar una nueva tasación del bien inmueble por un perito, en los gastos notariales, en los gastos registrales.

En cambio, la constitución de la hipoteca general; o, "sábana" proporciona al deudor agilidad en la obtención del financiamiento a *posteriori*. Por ejemplo: Si el deudor necesita la apertura de una nueva línea de crédito, el banco ya no le solicita la constitución de una nueva hipoteca al deudor, ya que el deudor ha constituido,

²²⁰ Cf. BARBOZA, BERAÚN, Sergio. "Régimen Legal Aplicable a la Hipoteca en la Contratación Bancaria". Revista Jurídica del Perú. N° 30. Lima, Perú. 2002. Pág. 73.

²²¹ Cf. BULLARD, GONZÁLEZ, Alfredo. Derecho y Economía - El Análisis Económico de las Instituciones Legales. Palestra Editores. Lima, Perú. 2003. Pág. 98.

anteriormente, una hipoteca general; o, "sábana" en favor del banco; en consecuencia, el deudor al enviar un correo electrónico; o, un fax al banco obtiene con mayor agilidad el otorgamiento de un crédito ulterior en su favor.

Actualmente, la tendencia mundial en la industria bancaria es la domiciliación de los clientes; es decir, la interconexión del sistema de cómputo del banco con los archivos de contabilidad de la persona natural; o, persona jurídica. Si el banco, por ejemplo, constata que la empresa necesita dinero para el pago de planillas, el banco le deposita la cantidad requerida en la cuenta de la empresa; consecuentemente, la empresa se encuentra expedita para realizar el pago de planillas²²².

2. Masificar las operaciones crediticias, reduciendo así los costos de transacción para el deudor, puesto que, frecuentemente, el banco traslada el costo de transacción a los deudores cobrándoles una mayor tasa de interés, lo que origina un encarecimiento del crédito²²³.

²²² BAYLY LLONA, Walter. Presentación del Banco de Crédito para el Programa de Maestría de Administración de Empresas de la Universidad de Lima.

²²³ Cf. BARBOZA BERAÚN, Sergio. Ob. cit. Pág. 73 y RIVERA. Ob. cit. Pág. 185.

Por ende, la finalidad de la hipoteca general; o, "sábana" es reducir los costos de transacción de los ulteriores créditos a celebrarse entre las partes, puesto que si los costos de transacción son cada vez más elevados para el banco, el mercado financiero se tornará inviable²²⁴. Por ejemplo: Si en cada operación crediticia el empleado bancario verificase el contenido del contrato celebrado entre el banco y el cliente, los costos del sistema bancario se encarecerán para perjuicio del cliente²²⁵; aunque en la teoría clásica del contrato, la eliminación de los costos de transacción del contrato reduce la etapa de la negociación del contrato entre las partes, que significa la limitación de la libertad contractual de las partes para fijar el contenido del contrato²²⁶.

3. La hipoteca general; o, "sábana" garantiza al banco el cobro de la deuda, por consiguiente, el banco está protegiendo el dinero de los ahorristas. Por ende, si las entidades financieras no tienen un colateral hipotecario que garantice el cobro de la deuda, los bancos decidirán no prestar, ya que significaría arriesgar el dinero de sus ahorristas.

²²⁴ Cf. BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. "El Derecho a Equivocarse. La Contratación Masiva y la Protección del Consumidor". DERECHO y ECONOMÍA. El Análisis Económico de las Instituciones Legales. Palestra editores. Lima, Perú. 2003. Pág. 342.

²²⁵ Cf. Ibidem. Pág. 340.

²²⁶ Loc. cit.

4. Al ser la hipoteca general; o, "sábana" una garantía real más barata (reducción de los costos de transacción) facilita la fluidez del crédito entre el deudor y el banco, lo que origina un descenso de las tasas de interés.

5. Dinamizar la ejecución de la garantía hipotecaria²²⁷, ya que si el deudor no abona algunas de las cuotas de los créditos vencidos, el banco está habilitado para ejecutar la hipoteca general; o, "sábana", evitando así el banco ejecutar independientemente las hipotecas que haya constituido el deudor en su favor sobre el mismo bien, pero por créditos distintos²²⁸.

Una de las posiciones contrarias a las ventajas económicas de la hipoteca general; o, "sábana" fue la del congresista Natale Amprimo; quien criticó la hipoteca general; o, "sábana" respaldándose en el **"derecho a la información de los consumidores"**²²⁹; afirmando que los

⇒ Cf. ALEGRÍA, Héctor. "Reforma del Derecho de Garantías en el Código Civil Argentino". www.alterini.or/to_ahl.htm

⇒ "Pero, según VARGAS, Wilson en "La Garantía en Nuestro Ordenamiento Jurídico". La hipoteca "sábana" podría perjudicar al deudor, ya que el banco podría ejecutar la hipoteca "sábana", si el deudor no cumple con algunas de las cuotas de los créditos ya vencidos". www.amag.edu.pe/doc/vargas

⇒ La Resolución N° 39/248 de la Organización de las Naciones Unidas reconoce el derecho de los consumidores a ser informados; es decir, que a los consumidores se les proporcionen los elementos necesarios para tomar una elección; o, decisión informada, asimismo, a los consumidores se les debe proporcionar una información adecuada, que los ayude a actuar con inteligencia y responsablemente. También, deben ser protegidos de la publicidad inexacta o que conduzca a error, ya sea porque está incluida en la propaganda, rotulado, en envases u otros medios.

consumidores²³⁰ no podían negociar la constitución de la hipoteca general; o, “sábana”, ya que ésta era insertada en el contrato en una cláusula general de contratación²³¹.

Asimismo, el congresista Amprimo, afirmaba que como la hipoteca general; o, “sábana” se configuraba en una cláusula general de contratación, permitía a las empresas del sistema financiero gozar de una posición contractual de abuso; e, imposición, ya que las instituciones del sistema financiero al ser las encargadas de redactar los contratos hipotecarios ostentaban una información asimétrica²³² y,

²³⁰ Art. 3 a) del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor.- “Consumidores o usuarios.- Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios”.

Art. 3 a) del Decreto Supremo N° 039-2002 ITINCI.- “Los consumidores o usuarios.- Las personas naturales o jurídicas que adquieren utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios”.

²³¹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. “Cláusula Generales de Contratación”. Contrato y Mercado. Gaceta Jurídica. Primera edición. Lima, Perú. Pág. 239 y 240. Según De La Puente y Lavalle, Manuel citando a Messineo, Francesco, “las cláusulas emitidas por una sola declaración de voluntad, no sólo porque son unilateralmente predispuestas, sino también porque la declaración no está destinada a combinarse con una aceptación para dar lugar a un contrato”, y cuyo contenido, usualmente, “se refieren a elementos del contrato que tienen carácter secundario; o, accidental, garantías, traslado del riesgo, limitaciones de responsabilidad, legislación aplicable, etc.” Asimismo, según Alterini citado por SOTO, Carlos Alberto. “La Transformación del Contrato Negociado al Contrato Predispuesto”. Instituciones de Derecho Privado – Contratación Contemporánea. Tomo I. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia. 2000. Pág. 413. “Las cláusulas generales de contratación son las cláusulas predispuestas por alguna de las partes, con alcance general y para ser utilizadas en futuros contratos particulares, sea que estén incluidas en el instrumento del contrato; o, en otros separado”. Además, según Espinoza Espinoza, Juan. “Las Cláusulas Vejatorias en los Contratos estipulados Anteriormente”. Themis. N° 38. Lima, Perú. 1998. Pág. 161. “Las cláusulas generales de contratación han tenido que ser redactadas previamente por una de las partes, la cual ha asumido el costo de su preparación, obteniendo el beneficio de una rápida circulación del modelo contractual diseñado, así como el de economizar el tiempo de la negociación con la otra parte.”

²³² “Según BARCHI Luciano, la información asimétrica facilita la posibilidad a los acreedores para establecer cláusulas abusivas; o, vejatorias a través de las cláusulas generales de contratación”. Material de Clase Universitaria de la Universidad de Lima. En cambio, según BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. “¡Firme Primero, Lea Después! La Contratación Masiva y La Defensa Del Consumidor”. Estudios de

por consiguiente, tenían una posición contractual de abuso; e, imposición (aunque la constitución de la hipoteca general; o, "sábana" era tácita) en contraste de la posición contractual de los consumidores.

Junto a las afirmaciones del congresista Amprimo, el Doctor Rolando Castellares señaló, que los contratos con cláusulas generales de contratación celebradas entre el banco y el consumidor, si configuraban las manifestaciones de voluntad de los consumidores, puesto que los consumidores aceptaban someterse a las cláusulas generales de contratación estipuladas en los contratos. Además, la hipoteca general; o, "sábana" se encontraba circunscrita a la legislación especial normada para las instituciones del sistema financiero (artículo 172 de la Ley N° 26702)²³³.

Otro opositor de las afirmaciones Amprimo fue el Banco Continental, el cual afirmó que el artículo 172 de la Ley N° 26702 no vulneró el derecho de los consumidores a ser informados, puesto que la constitución de la hipoteca general; o, "sábana" (según el texto original del artículo 172) era tácita. Asimismo, según el Banco Continental, cuando una ley es promulgada y publicada se presume de conocimiento

Análisis Económico del Derecho. ARA Editores. Primera edición. Lima, Perú. 1996. Pág. 239 y 240. "La información asimétrica no es un problema trascendental en la contratación bancaria, porque gracias a la información con la que cuentan los acreedores (bancos) pueden ofrecer las condiciones más favorables a los consumidores (deudores)".

²³³ Cf. CASTELLARES, Rolando. "Los Contratos Bancarios". Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Lima, Perú. 1991. Pág. 63 y 64.

público²³⁴; por lo tanto, los consumidores tuvieron la posibilidad de conocer que las hipotecas constituidas en favor de las entidades bancarias respaldaban todas las obligaciones directas, indirectas, pasadas, presentes y futuras de quienes la constituían, salvo pacto expreso en contrario por el constituyente²³⁵.

Por otro lado, el Banco Continental afirmó que, frecuentemente, durante la elaboración de los contratos hipotecarios generales; o, “sábana” con sus clientes, determinaban de común acuerdo señalar el artículo 172 de la Ley N° 26702 (texto original) en los contratos; como se puede demostrar en el siguiente ejemplo:

“La hipoteca garantiza igualmente deudas y responsabilidades en general hasta por la suma de U\$ 106, 250.00 (ciento seis mil doscientos cincuenta y 00/100 dólares americanos) tienen o pudiera tener él en favor del Banco por cualquier concepto de acuerdo a lo que dispone el artículo 172 de la Ley N° 26702 y el artículo 1107 del Código Civil”²³⁶.

Sin embargo, se presentaron algunos contratos bancarios que no determinaban la extensión de la hipoteca constituida en favor del banco, y como no existía ninguna estipulación que determinaba la extensión de la hipoteca, el banco asumía por ley que la hipoteca

²³⁴ Art. 109 de la Constitución.- “La Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.

²³⁵ Información brindada por el Dr. Eduardo Landerer Sánchez. Asesoría Jurídica de Negocios Bancarios del Banco Continental.

²³⁶ Véase el anexo N° 2.

constituida en su favor respaldaba todas las obligaciones del deudor (directas, indirectas, pasadas, presentes y futuras).

Sobre la base de lo que fue acotado por Amprimo, se connota un error, porque la hipoteca general; o, "sábana" no era insertada en el contrato entre el deudor y la entidad del sistema financiero en cláusulas generales de contratación, sino que era insertada por la **voluntad expresa** del deudor; o, del tercero.

La hipoteca general; o, "sábana"; también, era insertada en el contrato entre el deudor y el banco por la **presunción relativa del consentimiento anticipado** del deudor; o, del tercero. En el caso de la hipoteca general; o, sábana constituida por el tercero no sólo respaldaba las obligaciones del deudor frente al banco, sino que; además, respaldaba sus propias obligaciones, si no estipulaba lo contrario en el contrato entre el deudor y el banco.

Por otro lado, la cláusula primera de la Resolución SBS N° 325 – 2001²³⁷ en concordancia con el artículo 235 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la

²³⁷ Cláusula Primera de la Resolución SBS N° 325-2001 de la Superintendencia de Banca y Seguros.- "Mediante el presente contrato y de acuerdo a la disponibilidad de recursos, el **BANCO** otorga a solicitud del **CLIENTE** un préstamo dinerario con la finalidad exclusiva de financiar la construcción/adquisición/ampliación/remodelación) del inmueble que se describe en el Anexo de este contrato, el mismo que será utilizado y destinado por el **CLIENTE** como casa-habitación; inmueble que es hipotecado en favor del **BANCO** en garantía del antes mencionado préstamo".

Superintendencia de Banca y Seguros²³⁸, Ley N° 26702, tipifican que la hipoteca constituida por el deudor; o, por el tercero en favor de las entidades del sistema financiero, sólo garantiza el crédito establecido en el contrato de préstamo hipotecario.

Sin embargo, a las personas naturales nada les impide constituir hipoteca general; o, “sábana” en los contratos bancarios de préstamos hipotecarios que se configuran sobre la base de la Resolución SBS N° 325 - 2001 (resolución que aprueba las cláusulas generales de contratación aplicables a los contratos de préstamos hipotecarios para personas naturales).

La Resolución SBS N° 325 - 2001 no es el marco normativo de los contratos bancarios de préstamos hipotecarios para personas naturales, sino que a través de ella la Superintendencia de Banca y Seguros efectúa un control preventivo²³⁹ de las posibles cláusulas vejatorias en

²³⁸ Art. 235 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley N° 26702): “Instrumentos Hipotecarios.- La empresas del sistema financiero podrán emitir instrumentos hipotecarios, con arreglo a las normas que expidan la Superintendencia. Dichos Instrumentos tendrán las siguientes características Legales: “[...] 3.- Las hipotecas que pesen sobre los inmuebles que sean financiados con la emisión de instrumentos hipotecarios serán incluidas en un registro separado de la empresa del sistema financiero, y *no* garantizan las demás obligaciones del propietario del inmueble o del constituyente de la hipoteca en favor de esta última [...]”.

²³⁹ Concepto de acto administrativo según el Art. 1 de la Ley General del Procedimiento Administrativo, Ley N° 27444.- “Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta (...)”.

desmedro, tanto de los derechos de las personas naturales como los de las entidades del sistema financiero.

Pero, el control preventivo que efectúa la Superintendencia de Banca y Seguros a las cláusulas de contratación, no subsana la ineficacia jurídica²⁴⁰ que podrían tener éstas. Por ejemplo: La anulabilidad de las cláusulas generales de contratación.

El Banco Continental, actualmente, incorpora a la hipoteca general; o, "sábana", a solicitud de sus clientes, en los contratos bancarios que insertan cláusulas generales de contratación aprobadas administrativamente por su funcionalidad. Por ejemplo: Un cliente (persona natural) constituye como tercero hipoteca general; o, "sábana" en favor del banco, esta hipoteca garantiza las deudas contraídas por su empresa frente al banco²⁴¹.

²⁴⁰ Causales de nulidad de acuerdo al Art. 219 del Código Civil.- "El acto jurídico es nulo: 1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente, 2. Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358, 3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable, 4. Cuando su fin sea ilícito, 5. Cuando adolezca de simulación absoluta, 6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad, 7. Cuando la ley lo declare nulo, 8. En el caso del artículo V del Título preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

* Causales de anulabilidad de acuerdo al Art. 221 del Código Civil.- "El acto jurídico es anulable: 1. Por incapacidad relativa del agente, 2. Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación, 3. Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero, 4. Cuando la ley lo declare anulable.

²⁴¹ Información proporcionada por el Dr. Eduardo Landerer Sánchez. Asesor Jurídico de Negocios Bancarios del Banco Continental.

Consecuentemente, la hipoteca general; o, "sábana" no es el problema principal de la contratación entre las instituciones del sistema financiero y los deudores, el problema neurálgico es que, según Slawson citado por Bullard, "los deudores no leen los contratos y, si los leen, no los entienden"²⁴², por ende, "los deudores deben revisar y analizar la información que disponen para poder tomar sus decisiones de consumo, si no el sistema financiero se tornará inviable"²⁴³.

Actualmente, el problema de la **asimetría de la información** en los contratos entre las instituciones del sistema financiero y los consumidores es intrascendente, porque gracias a la Ley N° 27768 se creó la **hoja resumen informativa** para los proveedores de crédito.

En esta hoja de resumen los proveedores crediticios debían determinar los alcances de la hipoteca general; o, "sábana"; es decir, en el contrato se debía acotar, fehacientemente, que la garantía hipotecaria "sábana" garantizaba, tanto los créditos anteriores a la constitución de la garantía "sábana", los créditos presentes y los créditos futuros²⁴⁴.

²⁴² BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Ob. cit. Pág. 244.

²⁴³ Ibidem. Pág. 270.

²⁴⁴ Art. 1 de la Ley N° 27768.- "Modifíquese el Art. 24 incisos "c", "e" y "g", agréguese los incisos "h" e "i" al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 716 "Ley de Protección al Consumidor" de la siguiente forma. Art. 24.- En toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente, explicar detalladamente e incorporar en una hoja resumen con la firma del proveedor y del cliente lo siguiente: (...) inciso "h".- Los alcances y obligaciones puntuales de las garantías y avales si los hubiere".

En suma, las finalidades de la hipoteca general; o, "sábana" son:

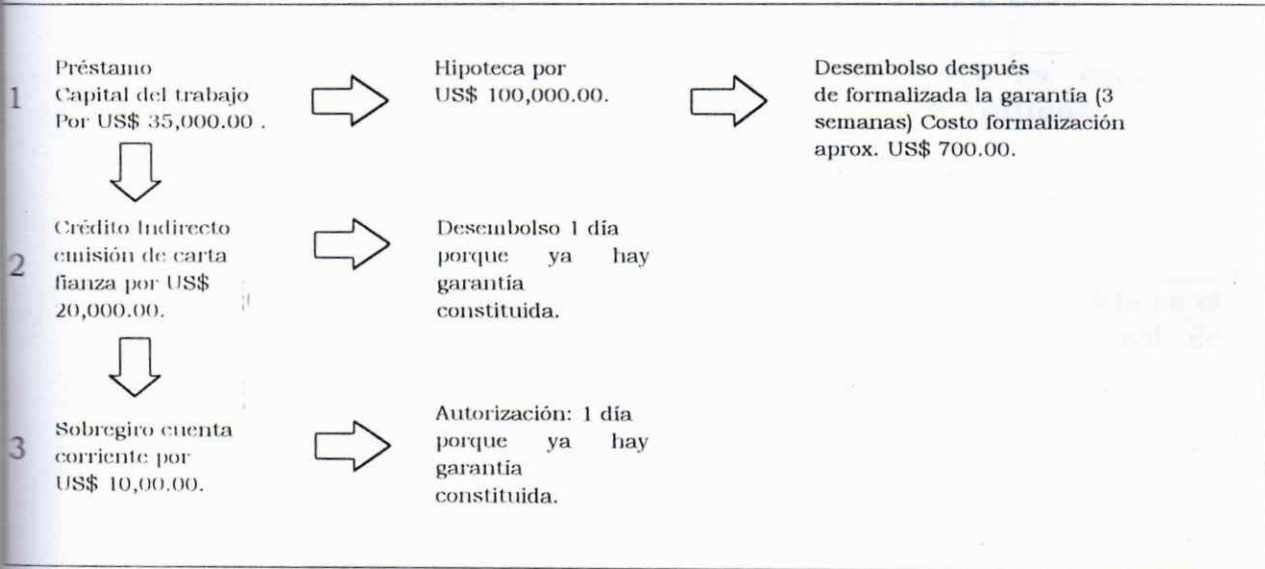
1. Garantizar, tanto los créditos anteriores, como los créditos presentes carentes de colateral hipotecario.
2. Facilitar la agilidad en la dación de los créditos posteriores entre el deudor y el banco sin el requerimiento de las formalidades; o, requisitos establecidos en la ley (el trámite ante los registros públicos para la dación de una nueva hipoteca, la nueva tasación del bien inmueble, entre otros gastos) para la constitución de una nueva hipoteca entre los mismos autores del crédito – el mismo banco y el mismo deudor.
3. Facilitar la entrega oportuna de los créditos ulteriores al deudor, permitiéndole así efectuar, sus transacciones comerciales con terceros en el tiempo estipulado²⁴⁵.
4. La hipoteca general; o, "sábana" es un colateral atractivo para las entidades del sistema financiero, porque les asegura el cobro de la deuda; por lo tanto, los bancos estarán protegiendo la devolución del dinero de sus ahorristas con la hipoteca general; o, "sábana".

²⁴⁵ Cf. LESAFFRE, Dominique. Ob. cit. Pág. 8.

En consecuencia, la constitución de la hipoteca general; o, "sábana" vislumbra una reducción en los costos transaccionales de los contratos entre la institución bancaria y el deudor; originando así un incentivo para la actividad financiera y, por ende, la maximización de los recursos financieros, que son explotados de manera racional y eficiente; o, lo que es lo mismo, la constitución de la hipoteca general; o, "sábana" reduce la tasa de interés que el banco le cobra al deudor por el uso del dinero, ya que al ser la hipoteca general; o, "sábana" un instrumento financiero de ágil realización, facilita al banco el cobro de las acreencias al deudor. Por ejemplo: Si el deudor no cumple con una de las cuotas de los créditos ya vencidos, el banco puede ejecutar la hipoteca general; o, "sábana" y cobrar al deudor el dinero prestado, más los intereses compensatorios, moratorios y las costas del proceso.

Las funciones económicas de la hipoteca general; o, "sábana" se especifican en los siguientes cuadros:

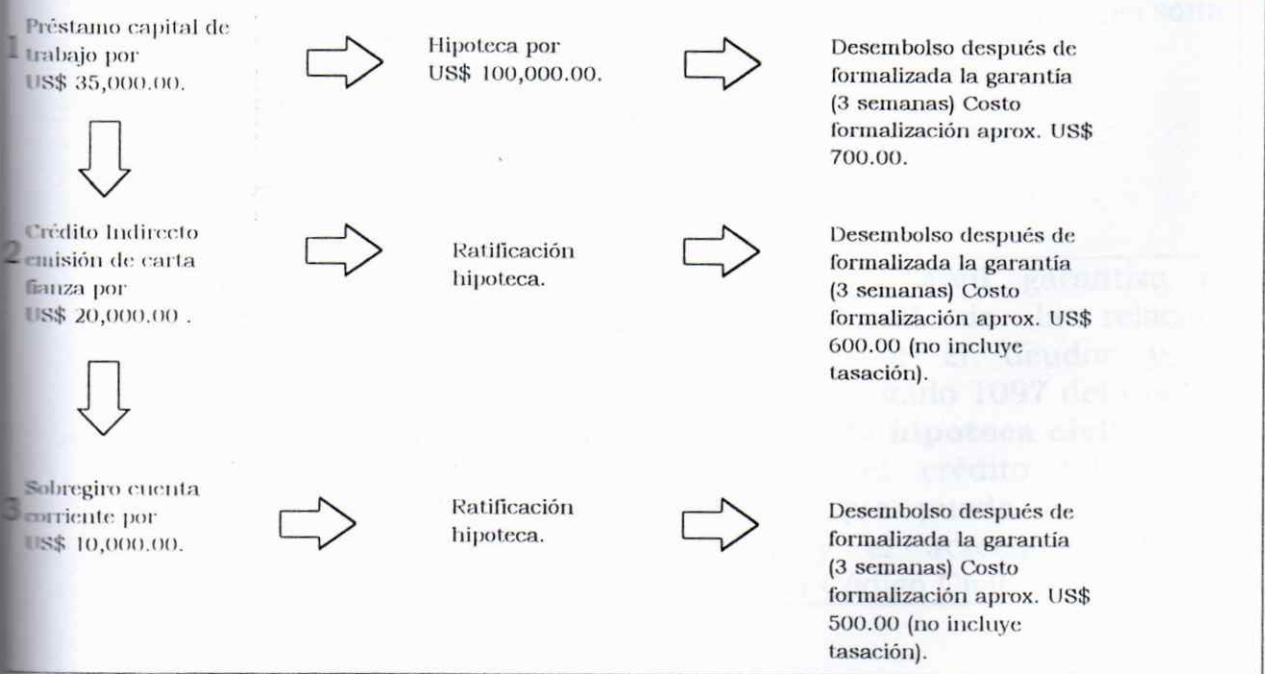
Créditos otorgados a la Pequeña y Mediana Empresa, empleando la hipoteca general; o, "sábana".



Fuente: La República, 2002.

Fuente: La República, 2002

Créditos otorgados a la Pequeña y Mediana Empresa, sin el empleo de la hipoteca general; o, "sábana".



Diferencias entre la Hipoteca General; o, "Sábana" y la Hipoteca Civil.

La Hipoteca General; o, "Sábana"	La Hipoteca Civil
La hipoteca general; o, "sábana" es conocida, en otras legislaciones, como hipoteca abierta amplísima .	La hipoteca civil es conocida como hipoteca de tráfico .
La hipoteca general; o, "sábana" está tipificada en el artículo 172 de la Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.	La hipoteca civil está tipificada en el artículo 1097 del Código Civil de 1984.
La hipoteca general; o, "sábana" nace de la relación jurídica entre el deudor (persona natural; o, persona jurídica); o, un tercero y la entidad del sistema financiero- banco; en consecuencia, la hipoteca general; o, "sábana" es constituida por los deudores; o, un tercero " exclusivamente " en favor de las entidades del sistema financiero.	La hipoteca civil es constituida por el deudor (persona natural; o, persona jurídica); o, por el tercero (persona natural; o, persona jurídica), en favor del acreedor (persona natural; o, persona jurídica).
La hipoteca general; o, "sábana" garantiza, tanto los créditos preconstituidos antes de la hipoteca general; o, "sábana", los créditos presentes y los créditos futuros de la relación jurídica entre el deudor y el banco. Artículo 172 de la Ley N° 26702.	La hipoteca civil garantiza el crédito actual de la relación jurídica entre el deudor y el acreedor -artículo 1097 del Código Civil, pero la hipoteca civil puede garantizar el crédito futuro; o, eventual que pueda contraer el deudor y el acreedor. Artículo 1104 del Código Civil.

<p>La hipoteca general; o, "sábana" es constituida voluntariamente en el contrato por las partes.</p>	<p>La hipoteca civil es constituida voluntariamente en el contrato por las partes, pero, también, la hipoteca civil es constituida por imperio de la Ley. Por ejemplo: la hipoteca legal. Artículo 1118 del Código Civil.</p>
<p>Los créditos preconstruidos antes de la hipoteca general; o, "sábana", los créditos presentes y los créditos ulteriores que son garantizados con hipoteca general; o, "sábana" son determinados en forma genérica en el Registro de Propiedad Inmueble, por lo tanto, para verificar la titularidad, la existencia y la cuantía se apela a los medios extraregistrales. Verbigracia: Pagarés, letras de cambio.</p>	<p>El crédito garantizado con hipoteca civil se encuentra determinado fehacientemente en el Registro de Propiedad Inmueble; es decir, en el Registro de Propiedad Inmueble están configurados: Los titulares del crédito, el objeto y la causa, pero el monto no necesariamente requiere estar configurado en el Registro de Propiedad Inmueble, ya que el quantum puede ser por un monto determinado; o, determinable, según el artículo 1099.</p>
<p>Los contratos garantizados con hipoteca general; o, "sábana" inferiores a cuarenta unidades impositivas tributarios (UIT) celebrados entre las entidades del sistema financiero y los deudores no requieren ser elevados a escritura pública para ser inscritos en el Registro de Propiedad Inmueble. Artículo 176 de la Ley N° 26702.</p>	<p>Los contratos garantizados con hipoteca civil celebrados entre el deudor y el acreedor requieren ser elevados a escritura pública, bajo sanción de nulidad- artículo 1098 concordado con el artículo 144 del Código Civil, salvo disposición contraria de la Ley.</p>
<p>Los terceros que constituyen hipoteca general; o, "sábana" en favor de las instituciones del sistema financiero respaldan las obligaciones "expresamente" determinadas en el contrato entre el deudor y el acreedor.</p>	<p>Los terceros que constituyen hipoteca civil en favor del acreedor respaldan la obligación actual entre el deudor y el acreedor, artículo 1097 del Código Civil, pero el tercero; también, puede garantizar la obligación futura; o, eventual que pueda contraer el deudor y el acreedor. Artículo 1104.</p>

5. **La Evolución de la Hipoteca General; o, “Sábana” en la Ley de Bancos.**

5.1 **La Primera Ley de Bancos. Decreto Ley N° 7159.**

La primera **Ley de Bancos**, Decreto Ley N° 7159 de 1931 reguló solamente la **prenda genérica; o, prenda “sábana”; o, prenda ómnibus**, como se le conoce en otras legislaciones. Se entiende por **prenda genérica; o, “sábana”**, según Rolando Castellares, “aquella garantía prendaria que puede cubrir; o, asegurar dos; o, más acreencias, y no sólo las deudas ya asumidas, sino las presentes y las futuras, las eventuales y las sujetas a condición”²⁴⁶.

Asimismo, según Daniel Piedra, la prenda “sábana” u ómnibus, es “aquella prenda que se constituye por una obligación muy concreta entre el deudor y el banco, con la finalidad de extender la prenda constituida por dicho contrato a todas las demás relaciones obligacionales, ya sean estas relaciones anteriores, posteriores; o, futuras”²⁴⁷.

²⁴⁶ Diario Expreso. Lima, Perú. 10 de abril de 2002. Pág. 6.

²⁴⁷ PIEDRA SIERRA, Daniel. “La prenda Ómnibus como Garantía Bancaria en el Derecho Comparado: Su recepción en los Sistemas Jurídicos Internacionales”.

Comúnmente, la **prenda ómnibus**; o, **prenda "sábana"**; o, **prenda general** es confundida con la **prenda tácita**; o, **cláusula de garantía general prendaria**, por la forma de constitución, puesto que la prenda "sábana", según el texto original del artículo 172 de la Ley N° 26702, se constituía en favor de los bancos por voluntad expresa del deudor; o, del tercero; o, se constituía mediante la presunción legal relativa del consentimiento anticipado del deudor; o, del tercero.

En cambio, la prenda tácita no es constituida voluntariamente por el deudor en favor del acreedor, sino que es constituida por la presunción legal relativa del consentimiento anticipado del deudor que la prenda ya constituida garantiza la posterior deuda del deudor.

Por ende, se apela al siguiente cuadro para diferenciar la prenda "sábana" de la prenda tácita:

La Prenda General; o, "Sábana".	La Prenda Tácita.
La prenda "sábana" es conocida, también, como prenda ómnibus; o, prenda general .	La prenda tácita es conocida; también, como cláusula de garantía general prendaria .
La prenda "sábana" está normada por la Ley del Sistema Financiero, artículo 172 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros N° 26702 ²⁴⁸ . Anteriormente, esta prenda fue normada por las antecesoras Leyes de Bancos (artículo 187 del Decreto Legislativo N° 637 ²⁴⁹ , y el artículo 175 del Decreto Legislativo N° 770 ²⁵⁰).	La prenda tácita está normada por el artículo 1063 del Código Civil de 1984 ²⁵¹ . Asimismo, esta prenda fue normada por los antecesores Códigos Civiles (artículo 1001 del Código Civil de 1936 ²⁵² , y el artículo 1990 del Código Civil de 1852 ²⁵³).
La prenda "sábana" es constituida por el deudor " exclusivamente " en favor de la entidad del sistema financiero.	La prenda tácita no es constituida voluntariamente en el contrato por el deudor, sino es constituida a consecuencia de una presunción legal relativa (admite prueba en contrario esta presunción); es decir, se presume el consentimiento anticipado del deudor, para que la prenda garantice en el futuro las obligaciones <i>a posteriori</i> que contraiga con el acreedor.

Art. 172 de la Ley N° 26702.- "Los bienes dados en hipoteca, **prenda** o warrant a por de una entidad del sistema financiero, respaldan todas las deudas y obligaciones propias, existentes o futuras asumidas para con ella por el deudor que afecta en garantía, siempre que así se estipula expresamente en el contrato (...)"

Art. 187 del Decreto Legislativo N° 637.- "A menos que exista estipulación en contrario, los bienes dados en **prenda** o hipoteca en favor de una empresa bancaria o financiera respaldan todas las deudas y obligaciones, directas o indirectas, existentes o futuras, asumidas para con ella por quien los afecte en garantía."

Art. 175 del Decreto Legislativo N° 770.- "(...) los bienes dados en **prenda**, warrant o hipoteca en favor de una entidad del Sistema Financiero respaldan todas las deudas y obligaciones, directas o indirectas, existentes o futuras, asumidas para con ella por quien lo afecte en garantía, o por el deudor".

Art. 1063 del Código Civil de 1984.- "La prenda que garantiza una deuda sirve de garantía para otra que se contraiga entre los mismos acreedor y deudor, siempre que la nueva deuda conste por escrito de fecha cierta".

Art. 1001 del Código Civil de 1936.- "La prenda que está gravada con una deuda sirve de igual garantía a otra que se contraiga entre los mismos acreedor y deudor, siempre que la nueva deuda conste por escrito de fecha cierta".

Art. 1990 del Código Civil de 1852.- "La prenda que estuviere todavía gravada con una deuda anterior, al contraerse después otra deuda entre el mismo acreedor y el mismo deudor, servirá de garantía para las dos deudas, si no se hubiese estipulado lo contrario".

5.2 La Evolución Legislativa de la Hipoteca General; o, "Sábana" Reflejada en las Tres Últimas Leyes de Bancos. Decreto Legislativo N° 637, Decreto Legislativo N° 770 y Decreto Ley N° 26702.

La hipoteca general; o, "sábana" ha tenido como antecedentes más remoto al artículo 8 de la Ley N° 9811²⁵⁴, que modificó la Ley N° 695 de 1963; este artículo establecía que los deudores podían constituir hipoteca de máximum²⁵⁵ en favor del Banco Industrial del Perú.

Sobre la base de este dispositivo legal, el Banco de Fomento Agropecuario (artículo 73 del Decreto Ley N° 14509²⁵⁶ de 1963), el Banco Minero del Perú (artículo 52²⁵⁷ del Decreto Supremo N° 298-68-

⁵⁴ Art. 8 de la Ley N° 9811.- "Las garantías de los créditos otorgados por el Banco espaldan, hasta por el total del crédito original y sus intereses y gastos, los saldos que arrojen las liquidaciones finales que el Banco practique, respecto de todas las operaciones, de cualquier naturaleza, autorizadas por ley, que haya realizado con el deudor aunque noven o no modifiquen el contrato original; y el Banco podrá ejecutar, mediante el embargo y demás procedimientos establecidos por las leyes referentes a sus operaciones, sobre los bienes en que modifiquen dichas garantías, sin limitación alguna que provenga de la naturaleza, estado o uso al que estuvieren destinados dichos bienes".

⁵⁵ Doctrinariamente, la hipoteca de máximum es la hipoteca que constituye el deudor en favor de una entidad del sistema financiero, por una cantidad máxima de dinero, que garantiza los créditos presentes y posteriores, que pueda contraer el deudor con la entidad sistema financiero.

⁵⁶ Art. 73 del Derecho Ley N° 14509 de 1963.- "Podrá constituirse a favor del Banco hipoteca de **máximum** hasta por diez años para garantizar **todas o algunas** de las **obligaciones** que los prestarios contraigan con el Banco. En cualquier momento en que el prestario no tenga pendiente ninguna obligación, podrá solicitar que se cancele la hipoteca".

⁵⁷ Art. 52 del Decreto Supremo N° 298-68-HC.- "Para los efectos de los préstamos que el Banco otorga, las garantías mobiliarias e inmobiliarias tendrán el carácter de universales y conmutables, en cuanto se refiere a que una misma garantía

HC), el Banco Industrial del Perú (artículo 26 del Decreto Supremo N° 299-68-HC²⁵⁸), y el Banco de la Vivienda del Perú (artículo 42 del Decreto Legislativo N° 203²⁵⁹ de 1981) normaron la posibilidad que los deudores constituyeran hipoteca de máximo en su favor.

Posteriormente, la hipoteca de máximo se desligó del ámbito estatal para normar el ámbito privado (bancario), aunque para normar el ámbito privado (bancario) la hipoteca de máximo sufrió una alteración legislativa; en efecto, ya no sólo garantizaba, por una cantidad máxima de dinero, los créditos presentes y futuros del deudor, sino, además, garantizaba los créditos pasados carentes de garantía hipotecaria.

Por consiguiente, el ingreso de la hipoteca general; o, "sábana" a la legislación privada no sólo se originó en la legislación estatal, sino; también, de la misma legislación bancaria, porque fue gracias a la

constituida por un prestatario, en caso de ser suficiente, respaldará todos los créditos otorgados al prestatario. Igualmente, distintas garantías constituidas se aplicarán para respaldar obligaciones diferentes a las que originaran su constitución, sin que en uno u otro caso, tenga necesariamente que vincularse la naturaleza de la garantía con el objeto o destino del préstamo".

➤ Art. 26 del Decreto Supremo N° 299-68-HC.- "Para los efectos de los préstamos que el Banco otorga, las garantías mobiliarias e **inmobiliarias** tendrán carácter de universales y conmutables en cuanto se refiere a que una misma garantía constituida por un prestatario, en caso de ser suficiente, **respaldará todos los créditos** otorgados al prestatario. Igualmente, distintas garantías constituidas se aplicarán para **garantizar obligaciones diferentes** de las que originaron su constitución, sin que en uno u otro caso tenga necesariamente que vincularse la naturaleza de la garantía con el objeto o destino del préstamo".

➤ Art. 42 del Derecho Legislativo N° 203 de 1981.- "Las garantías reales que se otorguen en favor del Banco **respaldarán** indistintamente **todos** los créditos

prenda general, que se pudo insertar y normar la **hipoteca general**; o, “**sábana**” en las sucesivas Leyes de Bancos (el artículo 187 del Decreto Legislativo N° 637²⁶⁰, el artículo 175 del Decreto Legislativo N° 770²⁶¹, y el artículo 172¹ de la Ley N° 26702²⁶²).

otorgados a un mismo prestatario y demás responsabilidades a su cargo, cuyo plazo se encuentre vencido o no”.

²⁶⁰ Véase la nota 246.

²⁶¹ Véase la nota 247.

²⁶² Véase la nota 245.

5.2.1 Decreto Legislativo N° 637 del veinticuatro de abril de mil novecientos noventauno.

El artículo 187 del Decreto Legislativo N° 637²⁶³ normó y estableció que la **hipoteca general; o, "sábana"** garantizaba, tanto las deudas y obligaciones directas²⁶⁴; e, indirectas²⁶⁵, pasadas, presentes y futuras entre el deudor y la entidad del sistema financiero; o, del sistema bancario.

Asimismo, el artículo 187 del el Decreto Legislativo N° 637, no diferenciaba si el constituyente de la hipoteca general; o, "sábana" era el propio deudor; o, un tercero; en efecto, se interpretó que la hipoteca general; o, "sábana" garantizaba, tanto las deudas y obligaciones directas; e, indirectas, pasadas, presentes y futuras del deudor y del tercero, quien gravaba su bien inmueble con hipoteca general; o, "sábana" en favor de la entidad bancaria; o, financiera en respaldo de las deudas u obligaciones del deudor.

²⁶³ Art. 187 del Decreto Legislativo N° 637.- "A menos que exista estipulación en contrario, los bienes dados en prenda y **hipoteca** en favor de una empresa bancaria o financiera respaldan todas las deudas y obligaciones, directas o indirectas, existentes o futuras, asumidas para con ella por quien los afecte en garantía".

²⁶⁴ "Se entiende por deuda directa, el desembolso directo de dinero que realiza el banco en favor del cliente. Ejemplo: Los préstamos con o sin garantía hipotecaria".

²⁶⁵ "Se en tiende por deuda indirecta o crédito contingente, el desembolso indirecto de dinero que realiza el banco en favor del cliente; en efecto, el banco avala al cliente, cuando el cliente realiza operaciones con terceros; es decir, si el cliente no paga al tercero el dinero que adeuda al tercero, el banco efectúa el pago. Ejemplo: Una carta fianza en favor de su cliente".

En consecuencia, si el tercero tenía una deuda con la entidad bancaria; o, financiera, su inmueble gravado con hipoteca general; o, "sábana" en respaldo de una deuda ajena; también, respaldaba sus propias deudas u obligaciones.

5.2.1.1 Análisis del Decreto Legislativo N° 637.

Casación 1059 - 99 - Arequipa.

Lima, diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Demandante: Mutual de Vivienda Arequipa en Liquidación

Demandado: ADISER E.I.R.L. (Empresa Individual de Responsabilidad Limitada).

1. Fundamentos del Recurso.

La demandante solicitaba, a la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, lo siguiente:

- a. La aplicación de los artículos los mil ciento dos²⁶⁶, mil ciento cuatro²⁶⁷ y mil noventa y siete²⁶⁸ del Código Civil y del artículo ciento ochenta y siete del Decreto Legislativo seiscientos treinta y siete²⁶⁹, porque estas normas regulaban las hipotecas otorgadas en favor de las entidades del sistema financiero.

²⁶⁶ Art. 1102 del Código Civil de 1984.- "La hipoteca es indivisible y subsiste por entero sobre todos los bienes hipotecados".

²⁶⁷ Art. 1104 del Código Civil.- "La hipoteca puede garantizar una obligación futura o eventual".

²⁶⁸ Art. 1097 del Código Civil de 1984.- "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".

²⁶⁹ Art. 187 del Decreto Legislativo N° 637. - "A menos que exista estipulación en contrario, los bienes dados en prenda y **hipoteca** en favor de una empresa bancaria o financiera respaldan todas las deudas y obligaciones, directas o indirectas, existentes o futuras, asumidas para con ella por quien los afecte en garantía".

- b. La inaplicación del artículo mil ciento ocho²⁷⁰ del Código Civil, ya que dicha norma sólo era aplicable cuando se trataba de letras de cambio garantizadas con hipoteca.

2. Considerando.

- a. ADISER E.I.R.L. (Empresa Individual de Responsabilidad Limitada) constituyó hipoteca general; o, "sábana" en favor de la Mutual de Vivienda Arequipa, en liquidación, para garantizar sus líneas de financiamiento hasta por la suma de cien millones de Intis.
- b. La hipoteca general; o, "sábana" constituida por ADISER E.I.R.L. (Empresa Individual de Responsabilidad Limitada) garantizaba los títulos transmisibles por endoso; o, al portador. Por consiguiente, se configuró una aplicación indebida del artículo mil ciento ocho del Código Civil.

²⁷⁰ Art. 1108 del Código Civil de 1984.- " La escritura de constitución de hipoteca para garantizar títulos transmisibles por endosos o al portador, consignará, además de las circunstancias propias de la constitución de la hipoteca, las relativas al número y valor de los títulos que se emitan y que garanticen la hipoteca; la serie o series a que correspondan; la fecha o fechas de la emisión; el plazo y forma en que deben ser amortizados; la designación de un fideicomisario; y las demás que sirvan para determinar las condiciones de dichos títulos".

3. Sentencia.

Por las consideraciones expuestas, y en aplicación de lo previsto en el inciso primero del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil: declararon FUNDADO el Recurso de Casación interpuesto a fojas doscientos setenta y tres por la Mutual de Vivienda Arequipa en liquidación, y; en consecuencia, CASAR la Sentencia de Vista de fojas doscientos cincuenta, su fecha dieciocho de marzo del presente año, y actuando en sede de instancia. REVOCARON la sentencia apelada de fojas doscientos tres, su fecha doce de octubre de mil novecientos noventa y ocho, que declara fundada la demanda de fojas cincuenta y dos y ordena el levantamiento de la hipoteca inscrita en el asiento uno, rubro d) de la ficha trescientos cincuenta y tres mil doscientos ocho del Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Arequipa; REFORMÁNDOLA declararon INFUNDADA dicha demanda; sin costas ni costos en los seguidos por ADISER E.I.R.L. con Mutual de Vivienda Arequipa, en liquidación, sobre levantamiento de la hipoteca; ORDENARON se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS. Pantoja; Ibérico; Oviedo de A.; Celis; Alva”.

El demandante no debió recurrir en su recurso de casación a los artículos mil ciento dos y mil ciento cuatro, ya que resultaron innecesarios para el caso en cuestión.

La Sala de la Corte Suprema aplicó correctamente el artículo ciento ochentaisiete del Decreto Legislativo, y; por lo tanto, ordenó la revocatoria de la sentencia de primera instancia; en consecuencia, la hipoteca general; o, "sábana" constituida por ADISER E.I.R.L. garantizaba todas las deudas y obligaciones; incluso, las deudas contenidas en títulos valores.

5.2.2 El Decreto Legislativo N° 770 del veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y tres.

El artículo 175 del Decreto Legislativo N° 770²⁷¹ normó la **hipoteca general; o, "sábana"**; tipificando que la hipoteca general; o, "sábana" garantizaba, tanto las deudas y obligaciones directas²⁷²; e, indirectas²⁷³, pasadas, presentes y futuras entre el deudor y la entidad del sistema financiero; o, la empresa (empresa bancaria, de crédito, de consumo).

Asimismo, el artículo 175 del Decreto Legislativo N° 770, estableció que la **hipoteca general; o, "sábana"** garantizaba las deudas u obligaciones directas; e, indirectas, pasadas, presentes y futuras del constituyente y del deudor.

En efecto, se interpretó que la hipoteca general; o, "sábana" garantizaba, tanto las deudas y obligaciones directas; e, indirectas, pasadas, presentes y futuras del deudor y del tercero, quien gravaba su

²⁷¹ Art. 175 del Decreto Legislativo N° 770.- "Con la excepción prevista en el inciso f) del Art. 295, a menos que exista estipulación en contrario, los bienes dados en prenda, warrant o **hipoteca** en favor de una empresa o entidad del Sistema Financiero respaldan todas las deudas y obligaciones, directas o indirectas, existentes o futuras, asumidas para con ella por quien lo afecte en garantía, o por el deudor".

²⁷² Véase la nota 261.

²⁷³ Véase la nota 262.

bien inmueble con hipoteca general; o, "sábana" en favor de la empresa (empresa bancaria, de crédito, de consumo); o, entidad financiera.

En consecuencia, si el tercero tenía una deuda con la empresa (empresa bancaria); o, entidad financiera, su inmueble gravado con hipoteca general; o, "sábana" en respaldo de una deuda ajena; también, respaldaba sus propias deudas u obligaciones.

Ejemplo de la cláusula hipotecaria "sábana" de un contrato de mutuo:

*"La hipoteca garantiza, igualmente, deudas y responsabilidades en general, que hasta por la suma de U\$ 39, 000.00 tenga o pudiera tener el aceptante por cualquier concepto de acuerdo a lo que dispone el artículo N° 175 del D. L. N° 770 y el artículo N° 1107 del Código Civil"*²⁷⁴.

²⁷⁴ Véase el anexo N° 3.

5.2.2.1 Análisis del Decreto Legislativo N° 770.

Casación 328 - 94.

"Lima, diez de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

Demandante: Banco de Crédito del Perú.

Demandado: Consorcio Agroindustrial del Norte S.A (Sociedad Anónima).

Terceros:

a. Neptalí Félix Peralta Vargas.

b. Manuel Reynaldo Peralta Herrera.

Mariana Lázaro Carranza de Peralta.

I. Fundamentos del Recurso.

El demandante solicitaba, a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

- a. La aplicación del artículo ciento setenta y cinco del Decreto Legislativo setecientos setenta, Ley General de Instituciones Bancarias y Financieras y de Seguros, en concordancia con el artículo mil ciento cuatro del Código Civil.
- b. La inaplicación del artículo primero y del artículo ciento veintinueve de la Ley de Títulos Valores.

2. Considerando.

- a. El señor Neptalí Félix Peralta constituyó hipoteca en favor del Banco de Crédito, la misma que garantizaba las obligaciones que tenía; o, pudiera tener con el Banco tales como: Avaes, fianzas y otras obligaciones de cualquier naturaleza en moneda nacional; o, extranjera. Posteriormente, se constituyó como fiador solidario del Consorcio Agroindustrial del Norte S.A. (Sociedad Anónima); de acuerdo con el pagaré veinte, por la suma de ciento sesenta y tres mil dólares.
- b. El Señor Manuel Reynaldo Peralta y su esposa Mariana Lázaro Carranza de Peralta constituyeron hipoteca general; o, "sábana" en favor del Banco de Crédito, para garantizar las obligaciones que tenía; o, pudiera tener su fiado, el Consorcio Agroindustrial del Norte S.A. (Sociedad Anónima), hasta por la suma de cuarenta mil dólares.
- c. Al no cumplir Consorcio Agroindustrial del Norte S.A. (Sociedad Anónima) con el pago de la deuda, la deuda era cierta y exigible para los fiadores solidarios (Manuel Reynaldo Peralta Herrera, doña Natividad Mariana Lázaro Carranza de Peralta, don Neptalí Feliz Peralta Vargas).

3. Sentencia.

DECLARARON FUNDADA EN PARTE el recurso de casación de fojas quinientos setentauno y nulo el auto impugnado de fojas quinientos de diecinueve de octubre de mil novecientos noventaicuatro, en la parte que declaró fundadas las contradicciones basadas en la inexigibilidad de la obligación y declararon infundadas dichas contradicciones formuladas por Manuel Reynaldo Peralta Herrera, doña Natividad Mariana Lázaro Carranza de Peralta, don Neptalí Feliz Peralta Vargas y Consorcio de Agroindustrial del Norte Sociedad Anónima e infundada la casación respecto a la improcedencia de las mismas por la causal de nulidad del título valor y Dispusieron: Se proceda al remate del inmueble ubicado en la calle Santo Domingo número doscientos cuarentaidos de la Urbanización El Recreo de Trujillo y del lote de terreno de la manzana J lote trece de la Urbanización semirústica de Mampuesto del Distrito y Provincia de Trujillo, materia de la acción de ejecución de garantía y Condenaron a los demandados al pago de costas y costos en las tres instancias.

SS. Roncalla. Román. Reyes. Echevarría. Urrutia”.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia deliberó ~~idóneamente~~, ya que los inmuebles hipotecados por Neptalí Félix Peralta y por Manuel Reynaldo Peralta y su esposa, Mariana Lázaro de Peralta,

respaldaron las deudas y obligaciones de Agroindustria del Norte S.A. (Sociedad Anónima).

Neptalí Félix Peralta y los esposos, Manuel Reynaldo Peralta y Mariana Lázaro de Peralta, al constituirse fiadores de Agroindustria del Norte S.A. (Sociedad Anónima) responden solidariamente por las deudas y obligaciones de la empresa.

Como la deuda ya era exigible, los fiadores respondieron solidariamente por las deudas, y al no gozar del beneficio de excusión²⁷⁵, la garantía hipotecaria ofrecida por ellos fue ejecutada.

²⁷⁵ Beneficio de excusión.- “Los fiadores no gozan del derecho de exigir al acreedor que primero se ejecute al deudor principal”.

5.2.3 Decreto Ley N° 26702: "Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros" del nueve de diciembre de mil novecientos noventaiséis.

El artículo 172 del Decreto Ley N° 26702²⁷⁶ norma la **hipoteca general**; o, "**sábana**"; el texto original del artículo 172 normó que la hipoteca general; o, "sábana" garantizaba, tanto las deudas y obligaciones directas²⁷⁷; e, indirectas²⁷⁸, pasadas, presentes y futuras entre el deudor y la entidad del sistema financiero.

Según el texto original del artículo 172, la **hipoteca general**; o, "**sábana**" garantizaba las deudas y obligaciones directas; e, indirectas, pasadas, presentes y futuras, pactadas en el contrato por el constituyente (deudor; o, el tercero) de la garantía; es decir, si el constituyente era el propio deudor, la hipoteca general; o, "sábana" respaldaba las deudas; u, obligaciones directas; e, indirectas, pasadas, presentes y futuras pactadas en el contrato entre la entidad bancaria y el deudor.

➤ Art. 172 del Decreto Ley N° 26702.- "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 da en garantía o por el deudor, salvo estipulación en contrario".

➤ Véase la nota 261.

➤ Véase la nota 262.

Por el contrario, si el constituyente de la hipoteca general; o, "sábana" era un tercero, la hipoteca general; o, "sábana" no sólo respaldaba las deudas u obligaciones directas, e, indirectas, pasadas, presentes y futuras del tercero, **sino que, simultáneamente, la hipoteca general; o, "sábana" garantizaba las deudas u obligaciones entre el deudor y la entidad del sistema financiero**²⁷⁹.

²⁷⁹ CAMPOS TAPIA, Humberto. "Garantías en el Sistema Financiero Nacional". Libro Homenaje al Doctor Efraín Zegarra Sánchez. Marsol Perú Editores. Primera edición. Lima, Perú. 2003. Pág. 241.

5.2.3.1 Análisis del Decreto Ley N° 26702. Casación N°

1897 - 99.

Lima diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Demandante: Banco Santander- Sucursal de Chiclayo.

Demandado: José María Remuzgo Chávez.

1. Fundamentos del Recurso.

El demandante solicitaba, a la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, lo siguiente:

- a. La aplicación de la norma de derecho material contenida en el artículo ciento setenta y dos²⁸⁰ primer párrafo de la Ley Veintiséis mil setecientos dos, Ley General del Sistema Financiero y Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, porque esta norma regula las garantías reales constituidas en favor de las entidades del sistema financiero.

2. Considerando.

- a. José María Remuzgo Chávez constituyó hipoteca general; o, "sábana" en favor de la sucursal de Chiclayo del Banco Santander. En consecuencia, esta hipoteca garantizaba las

²⁸⁰ Véase la nota 245.

obligaciones contenidas en letras; o, pagares giradas a la vista por el saldo del cierre de la cuenta corriente del deudor.

3.- Sentencia.

Por las consideraciones expuestas y en aplicación del Artículo trescientos noventa y seis inciso primero del Código Procesal Civil, la Sala Civil de la Corte Suprema; declara FUNDADO el recurso de Casación interpuesto por el Banco Santander Sucursal Chiclayo; en consecuencia, CASARON la resolución de vista de fojas ciento diecinueve, su fecha treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve, y actuando como sede de instancia CONFIRMARON la resolución apelada de fojas noventa y nueve, su fecha cinco de marzo del presente año, que declara infundada la contradicción a la ejecución interpuesta por los ejecutados y dispone sáquese a remate los bienes dados en garantía, en los seguidos con José María Remuzgo Chávez y otra, sobre ejecución de garantía, ORDENARON se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; y lo devolvieron.

SS. Pantoja; Ibérico; Oviedo De A.; Celis; Alva”.

La Sala Suprema de Justicia deliberó idóneamente, ya que la hipoteca general; o, “sábana” garantizó todas las deudas, u, obligaciones del deudor; inclusive, las obligaciones contenidas en pagarés y en letras de cambio giradas a la vista por el saldo deudor del cierre de cuenta corriente.

5.2.4 Modificatoria al Artículo 172 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702.

El ocho de marzo de 2002, se modificó el artículo 172 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702, **mediante la Ley N° 27682**, que establecía: “Los bienes dados en hipoteca, prenda o warrant en 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.”

La Ley N° 27682 fue aprobada por cincuentaisiete votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención. Esta modificatoria tuvo como promotor al congresista Natale Amprimo Plá.

La modificatoria del artículo 172 de la Ley N° 26702 tuvo ciertas opiniones divergentes, entre las más destacadas tenemos:

1. **Posiciones a favor de la modificatoria del Artículo 172 de la Ley N° 26702.**

- a. Según el congresista, **Natale Amprimo**, "(...) Dicha disposición (el texto original del artículo 172) permitió que las personas que afectaron en garantía sus bienes en favor de una empresa del sistema financiero, en respaldo de un deudor, respecto de una operación determinada, se vieron obligados frente a la institución financiera, por obligaciones pasadas; e, incluso; futuras, en las que ellas no intervinieron, y sobre las que pudieron no haber tenido conocimiento alguno.

Asimismo, las entidades del sistema financiero tenían la obligación de informar sobre los alcances de la garantía que se les otorgaba, porque a falta de dicha información se generó perjuicio económico y despojo para aquellos garantes que de buena fe, y bajo el entendido que garantizaban una obligación puntual y previamente establecida, hipotecaban, prendaban; o, entregaban en warrant sus bienes, cuando, por imperio de dicha norma legal, lo hacían; también, respecto de obligaciones pasadas y futuras del deudor.

Las relaciones entre los usuarios y las empresas del sistema financiero se debieron desarrollar dentro de prácticas comerciales transparentes, de forma tal que en los actos jurídicos que celebraban debía especificar expresamente las deudas y obligaciones que habían asumido, evitando así que las personas que afectaban sus bienes en garantía de operaciones de un deudor fuesen sorprendidas, al desconocer que, como regla general (y sin que fuese necesario siquiera pactarlo en el contrato respectivo), garantizaban todas las obligaciones adicionales que dicho deudor tenía; o, asumía en el futuro, frente a la respectiva empresa del sistema financiero, de manera directa; e, indirecta.”²⁸¹.

- b. Según, **Walter Albán Peralta**, el Defensor del Pueblo en Funciones, “(...) El ejercicio de algunas de estas condiciones preferentes (las exigencias de las entidades del sistema financiero para que los usuarios suscribiesen determinados formatos a su favor: Declaratoria patrimonial de bienes, declaratoria jurada de bienes y la relación patrimonial de socio; o, fiador) otorgadas en favor de las entidades del sistema

financiero pudo traducirse en cláusulas abusivas que afectaban a los solicitantes de crédito, porque ellos tenían que aceptar las cláusulas impuestas por la entidad del sistema financiero al no haber otras alternativas de acceso al crédito.

Además, el texto original artículo del 172° de la Ley N° 26702 establecía que, si un tercero garantizaba una deuda a través de una prenda; o, hipoteca, esta persona, por aplicación del artículo citado, estaba avalando todas las deudas presentes que tenía el deudor con la entidad del sistema financiero, así como las futuras deudas que pudo contraer dicho deudor, aún cuando este tercero estaba prestándose como garante de una deuda específica; en consecuencia, resultó objetable que la ley sustituyese la voluntad de las partes al hacer extensiva una garantía respecto de obligaciones no consideradas convencionalmente.

Por otro lado, resultó indispensable que las entidades del sistema financiero asumiesen la responsabilidad de garantizar las deudas que se contraían con ellas cada vez que procedían a otorgar un crédito, ya que la ley no tenía

porqué permitir que respecto a una garantía otorgada por un segundo crédito concedido al mismo deudor, la entidad financiera pudiera cobrar la primera deuda; ello implicó que se trasladó al deudor; o, tercero el costo de la ineficiencia de las empresas del sistema financiero al no solicitar garantías oportunas.

Asimismo, los intereses del constituyente de la garantía debieron ser objeto de tutela jurídica de la misma manera que los intereses del acreedor; ello implicaba no brindarles en este aspecto privilegios de este tipo al acreedor que además se encontraba en una posición más fuerte dentro de la relación contractual.

Sin embargo, sobre la base de la autonomía de la voluntad, si el deudor deseaba incorporar sus deudas presentes y futuras con el objeto de que la garantía que estaba otorgando las cubra, debía hacerlo de manera expresa”²⁸².

- c. Según el congresista, **Morales Mansilla**, “(...) Las relaciones entre los usuarios y los consumidores y las

²⁸² Documento emitido por la Defensoría del Pueblo acerca del Proyecto de Ley N°

entidades del sistema financiero debieron desarrollarse dentro de prácticas comerciales transparentes, para evitar que las entidades del sistema financiero abusaran de las necesidades de crédito de la ciudadanía.

La modificatoria del artículo 172, buscó eliminar las prácticas abusivas y abiertamente opuestas al ordenamiento constitucional y legal de la República, que perjudicaban a los usuarios del sistema financiero, ya que colocaba al garante en una situación de indefensión absoluta y hasta de ignorancia de lo que estaba garantizando, vulnerándose así principios generales y constitucionales”²⁸³.

- d. Según **el Colegio de Abogados de Lima**, “(...) Las partes tenían el derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contraviniesen leyes de orden público. En concordancia con esta disposición, el artículo 1354° del Código Civil dispone que:

²⁸³ Resumen de la Sesión N° 36 del 19 de Diciembre de 2001.

“Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a normas legales de carácter imperativo”.

Por su parte, el artículo 1355° del dispositivo citado permite que:

“La ley, por consideraciones de interés social, público; o, ético puede imponer reglas; o, establecer limitaciones al contenido de los contratos.”

Los contratos celebrados por las empresas del sistema financiero, generalmente, se perfeccionaban a través de cláusulas generales de contratación; o, por adhesión, en los que existía la libertad de contratar, pero desaparecía la libertad contractual, porque el contenido del contrato era establecido por la empresa unilateralmente, quedando obligado en los hechos el consumidor; o, usuario del servicio a adherirse a las estipulaciones impuestas por la empresa (take it or leave it).

Por ello, resultó ser una declaración lírica el establecer que la llamada **“garantía “sábana”** regía cuando no había estipulación en contrario, como lo disponía el texto original del artículo 172° de la Ley N° 26702. La realidad era que si el consumidor; o, usuario no aceptaba las estipulaciones impuestas por las empresas del sistema financiero, simplemente no accedía al crédito.

La **“garantía “sábana”** sólo debía admitirse cuando era constituida mediante un contrato; o, cláusula contractual de libre discusión, en el que el garante conociese con toda precisión cuáles eran las obligaciones que estaba garantizando. En otros términos, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, **esta garantía solamente debió admitirse cuando era convenida expresa y voluntariamente entre el garante, debidamente informado de sus alcances, y el acreedor**²⁸⁴.

²⁸⁴ PROYECTO DE LEY N° 26702. Colegio de Abogados de Lima de fecha 24 de abril de 2002.

2. Posiciones en contra de la modificatoria.

- a. Según **Francisco Avendaño Arana**, (Abogado, Catedrático de la PUCP), "(...) Una de las razones que se ha dado para eliminar las garantías "sábana" era que los deudores estaban desprotegidos frente a los bancos, quienes abusaban de su posición, causándoles perjuicio económico. En definitiva, la modificación del artículo 172° tendría por objeto proteger a los deudores. Lo que al parecer no ha tenido en cuenta el legislador era que el sistema de garantías debía proteger, preferentemente al acreedor.

Un sistema eficaz de garantías supone que la constitución de la garantía sea barata y simple, que el número de garantías sea reducido, que se ejecuten rápidamente, y en general, normas que incentiven al deudor a que cumpla, lo cual implica evidentemente proteger al acreedor.

En el caso de los bancos, el sistema de garantías debió proteger aún más al acreedor, porque los bancos son las instituciones que dan financiamiento y lo que es más importante, con el dinero del público. En efecto, la

actividad bancaria consiste principalmente en la captación de fondos bajo cualquier modalidad y su colocación en forma de créditos. Lo que hacen los bancos, entonces, es prestar el dinero de todos los depositantes. Por tanto, protegiendo a los bancos estamos protegiendo el ahorro del público.

La modificación del artículo 172 de la Ley de Bancos era un nuevo obstáculo para el acceso al crédito en el Perú. El crédito se reducirá y se encarecerá. El legislador no ha tenido en cuenta esto”²⁸⁵.

- b. Según Enrique Arroyo, Gerente General de la Asociación de Bancos (Asbanc), “(...) En la actualidad el número de créditos concedidos por bancos y entidades financieras asciende a 1’770,000 aproximadamente, los que en su totalidad perdieron la opción de la garantía “sábana”, con la promulgación la Ley N° 27682”²⁸⁶.

²⁸⁵ Artículos de Opinión.htm CPN - Cadena Peruana de Noticias. 26 de marzo de 2002.

²⁸⁶ DIARIO GESTIÓN. 20 de Marzo del 2002.

De lo acotado se dilucida lo siguiente:

La hipoteca general; o, "sábana", según el texto original del artículo 172 de la Ley N° 26702, no fue insertada en el contrato celebrado entre el deudor y el Banco en una cláusula general de contratación, sino que a falta de pacto expreso entre el deudor y acreedor para la constitución de la hipoteca general; o, "sábana", los bancos asumían que la hipoteca ya constituida por el deudor *garantizaba las deudas pasadas; o, presentes carentes de garantía* hipotecaria, de acuerdo con la presunción legal relativa del consentimiento anticipado del deudor.

Asimismo, la hipoteca general; o, "sábana" no fue insertada como cláusula general de contratación en el contrato entre la entidad bancaria y el deudor, porque la cláusula general de contratación, según el Código Civil 1984, es "aquella cláusula redactada previa y unilateralmente por una persona; o, entidad, en forma general y abstracta, con el objetivo de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con los elementos propios de ellos"²⁸⁷. Además, las cláusulas generales de contratación son de dos especies:

²⁸⁷ Art. 1392 del Código Civil de 1984.

1. Las cláusulas generales de contratación aprobadas

administrativamente.- Son aquellas cláusulas que se incorporan a todas las ofertas que se formulan para contratar con arreglo a ellas²⁸⁸, y, según Manuel de la Puente y Lavalle citado por Cárdenas Quiroz, las cláusulas generales de contratación tienen dos características:

- a. "(...) El predisponente que somete las cláusulas generales que ha redactado a la aprobación administrativa, está dispuesto a que éstas sean revisadas, a fin de comprobar su idoneidad para regular todos los contratos que celebre a base de ellas.

- b. Una vez depuradas por el organismo administrativo correspondiente las cláusulas generales de contratación aprobadas administrativamente regulan los contratos particulares que desean utilizarlas como marco regulatorio, para lo cual las cláusulas generales de contratación son incorporadas a las ofertas que se formulen para celebrar tales contratos"²⁸⁹.

²⁸⁸ Art. 1393 del Código Civil de 1984.

²⁸⁹ CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. "Las Cláusulas Generales de Contratación y el Control de las Cláusulas Abusivas". IUS et Veritas. N° 13. Lima, Perú. 1996. Pág. 21.

2. Las cláusulas generales de contratación no aprobadas

administrativamente.- Son aquellas cláusulas que se incorporan a la oferta de un contrato particular, pero para que esta incorporación sea viable, previamente, estas cláusulas deben ser conocidas por el consumidor, ya sea porque al consumidor le son comunicadas por la entidad financiera, mediante el empleo de publicidad; o, porque el consumidor pudo conocerlas usando una diligencia ordinaria²⁹⁰.

Según Cárdenas, el conocimiento de las cláusulas generales de contratación por parte de las entidades bancarias hacia los consumidores se produce por algunas de las siguientes formas:

1. "(...) Cuando figura en el mismo texto de la oferta; o, en un documento adjunto a ella.
2. Cuando se indica al cliente dónde están redactadas las cláusulas generales de contratación.
3. Cuando el predisponente (consumidor) y la contraparte (el banco) han celebrado anteriormente contratos con arreglo a las mismas cláusulas generales de contratación y que conste

²⁹⁰ Art. 1397 del Código Civil Peruano de 1984.

inequívocamente en el nuevo contrato que se quiere someter al nuevo contrato a estas cláusulas.

4. Cuando las cláusulas generales de contratación, que rigen determinadas operaciones mercantiles, han llegado a ser usos del comercio²⁹¹.

En consecuencia, las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente deben ser dadas a conocer en forma clara y fehaciente por parte de las entidades bancarias hacia los consumidores y, además, los consumidores tienen la obligación de conocer el contenido de dichas cláusulas usando una diligencia ordinaria²⁹².

En efecto, la hipoteca general; o, "sábana" no era insertada en el contrato ni como cláusula general de contratación aprobada administrativamente, ni como cláusula general de contratación no aprobada administrativamente; en realidad, la hipoteca general; o, "sábana" era constituida sobre la base de la presunción legal relativa de que si una misma persona contraía sucesivas obligaciones con su acreedor; e, hipotecaba un bien inmueble, este bien inmueble

²⁹¹ CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. Ob. cit. Pág. 23.

²⁹² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. La Regulación Legal de las Cláusulas Generales de Contratación en el Código Civil Peruano. Advocatus. N° 6. Lima, Perú. 2002. Pág.141.

garantizaba las anteriores y sucesivas deudas u obligaciones del deudor frente al acreedor.

Sin embargo, el constituyente podía expresar en el contrato lo contrario; es decir, el constituyente podía pactar en el contrato que su bien inmueble sólo garantizaba una determinada obligación.

Otra objeción que sustentó Amprimo, fue el **problema de la asimetría de la información** en los contratos entre las entidades del sistema financiero y el deudor. Amprimo acotaba que los consumidores; o, los terceros, quienes garantizaban con su bien inmueble la deuda del deudor, ignoraban que la hipoteca constituida solamente para garantizar una obligación determinada; terminaba garantizando las obligaciones pasadas, presentes y futuros del deudor²⁹³.

Lo que realmente sucedía era que “los consumidores no leían los contratos y si los leían, no los entendían²⁹⁴”, porque de acuerdo con lo tipificado por el artículo 172 de la Ley N° 26702 la hipoteca constituida en favor de una entidad del sistema financiero garantizaba, tanto las *deudas pasadas, presentes y futuras del deudor; sin embargo, el deudor; tenía la facultad para determinar en el contrato, que la hipoteca sólo garantizaba una determinada deuda u obligación.*

²⁹³ PROYECTO DE LEY N° 865.

²⁹⁴ SLAWSON citado por Bullard. Estudios de Análisis Económico del Derecho. Ob. cit. Loc. cit.

Fue ante esta afirmación que el Dr. Walter Gutiérrez Camacho acotó: "Los congresistas no han distinguido entre los créditos de consumo²⁹⁵ y los créditos empresariales; o, corporativos²⁹⁶, ya que, frecuentemente, la hipoteca general; o, "sábana" fue una garantía utilizada por las empresas en respaldo de sus créditos ante los bancos. Sin embargo, la preocupación de los congresistas por proteger los derechos de los consumidores fue legítima, pero, cuando los congresistas modificaron el artículo 172 de la Ley N° 26702, convirtieron en ineficiente las operaciones que pretendieron regular, sobre todo si se mezclaron en un mismo saco las distintas clases de crédito"²⁹⁷.

En consecuencia, esta norma convirtió en ineficiente el mercado crediticio; en efecto, la modificatoria al artículo 172 hizo imposible el otorgamiento y la recuperación del crédito, lo que acarreó el aumento de los costos de transacción en las operaciones bancarias, y por consiguiente un aumento en las tasas de interés de los créditos.

²⁹⁵ "Se entiende por **crédito de consumo; o, crédito al consumidor**.- La modalidad de crédito utilizado en la venta a plazos, con el objeto de financiar bienes de consumo. Su financiación es otorgada por las propias casa vendedoras o bien por entidades financieras. En virtud de dicho crédito, el comprador puede adquirir un bien, aún cuando en el momento de la compra no posea fondos suficientes. La cantidad a restituir por el comprador, se realiza mediante entregas sucesivas de dinero, en fechas y forma estipulados en el contrato de venta, soliendo ser la garantía de pago el propio producto". Enciclopedia Planeta. Tomo III. Editorial Planeta. Barcelona, España. 1980. Pág. 166.

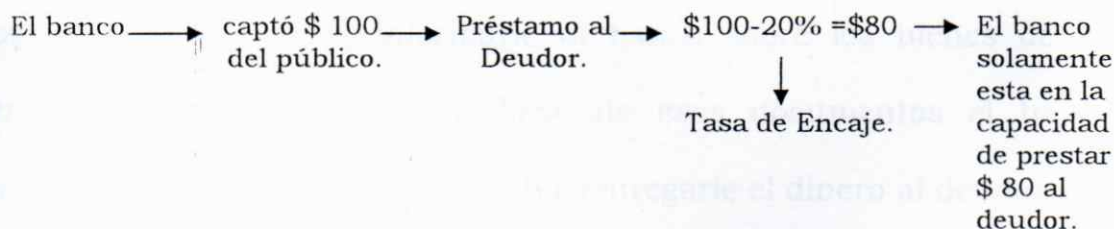
²⁹⁶ "Se entiende por **crédito corporativo; o, crédito empresarial**.- Aquel crédito que otorga el banco a las grandes empresas, para que adquiera bienes de capital, consumos". Exposición de Llon Bayly. Ob. cit.

²⁹⁷ GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. "El Costo de la Ley y los Pactos de Restricción". Diario Expreso. 15 de Noviembre de 2002.

Bajo esta perspectiva, la modificatoria al artículo 172 de la Ley N° 26702, según Francisco Avendaño, originó un retraso en el sistema de garantías, ya que esta modificatoria protegió a los deudores más que a los acreedores. En un sistema de garantías eficientes se debe proteger aún más a los acreedores, en este caso, a los bancos, porque son los bancos las instituciones encargadas de dar el financiamiento económico a los deudores, y lo que es más importante es que el financiamiento económico proporcionado por el banco es, en realidad, proporcionado indirectamente por los ahorristas²⁹⁸.

Lo acotado se traduce en lo siguiente ecuación económica:

“Si el banco presta \$ 100 tiene que captar del público ahorrista más de \$ 100; así el banco podrá tener \$ 100 netos para poder entregarlos en préstamo a los deudores. Asimismo, el banco por captar más recursos del público ahorrista, el banco tiene que depositar al Banco Central de Reserva (BCRP) una cantidad de dinero, a esta clase de depósito se le denomina encaje; actualmente, la tasa de encaje en dólares que cobra el Banco Central de Reserva a los Bancos es del 20%, y la tasa de encaje en moneda nacional es del 6%”. En consecuencia, si el banco va a otorgar un préstamo al deudor, primeramente, debe realizar lo siguiente:



Fuente: Explicación proporcionada por el Profesor Mesia Lizaraso, Mario. Profesor de la Universidad de Lima.

²⁹⁸ AVENDAÑO ARANA, Francisco. Ob. cit. Loc. cit.

Es ante esta situación, que el legislador debió proteger más a los bancos que a los deudores, porque como se demuestra el préstamo otorgado a los deudores es proporcionando con el dinero del público depositante.

Adicionalmente, Amprimo, objetó que diversas instituciones del sistema financiero obligaron a los deudores a suscribir los siguientes formularios:

- a. Declaración Patrimonial de Bienes.
- b. Declaración Jurada de Bienes.
- c. Relación Patrimonial del Socio.

Cabe destacar que estos formularios brindaron información a las entidades del sistema financiero sobre los inmuebles que poseía cada deudor; o, fiador; esta información era necesaria para evaluar si el préstamo solicitado por el deudor estaba garantizado idóneamente.

Además, era una información que el banco desconocía, por tal razón, el deudor debía informarle al banco sobre los bienes de su pertenencia, ya que sobre la base de esos documentos el banco evaluaba si era viable; o, no era viable entregarle el dinero al deudor.

En suma, la derogación de la hipoteca general; o, "sábana" ocasionó perjuicio, tanto para las entidades financieras como para los consumidores.

5.2.5 LEY N° 27682.

La Ley N° 27682 fue promulgada el ocho de marzo de dos mil dos, esta ley modificó el artículo 172 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Esta norma eliminó la hipoteca general; o, “sábana” de la legislación financiera y su texto fue el siguiente:

“Los bienes dados en **hipoteca**, prenda o warrant en favor de una entidad 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”.

1. **Posiciones a favor de la modificatoria de la Ley N° 27682.**

Las posiciones a favor de la modificatoria de la Ley N° 27682, del ocho de marzo de dos mil tres, versaron sobre seis aspectos:

- 1.- El elevado costo transaccional que afrontaban los consumidores al tener que constituir una nueva hipoteca por cada operación crediticia que celebraba con el banco.
- 2.- El problema de los terceros constituyentes hipotecarios.
- 3.- La inconstitucionalidad de la norma.
- 4.- El carácter ilegal de la norma.

5.- La Ley 27682 como elemento limitante para el otorgamiento del crédito.

6.- La desprotección al ahorrista.

1. El elevado costo transaccional que afrontaron los consumidores al tener que constituir una nueva hipoteca por cada operación crediticia que celebró con el banco.

- a. Rolando Castellares, Presidente del Comité de Derecho Bancario de Asbanc, opinó que, "(...) La Ley 27682 aparentemente había eliminado -sin haber sido esa la intención del legislador- la llamada hipoteca "sábana"; o, hipoteca genérica, esta eliminación ocasionó a los usuarios del sistema financiero una serie de dificultades al momento de recibir sus créditos²⁹⁹.

Es decir, la ley ocasionó que los trámites crediticios se volviesen más engorrosos y costosos, porque cada vez que el banco otorgaba un crédito al deudor, él debía confirmar, ratificar; o, constituir una nueva hipoteca.

²⁹⁹ DIARIO GESTIÓN. "Finanzas". 20 de junio de 2002.

Esta situación ocasionó una incertidumbre en el sistema financiero, que se tradujo en un incremento del riesgo crediticio; consecuentemente, una mayor tasa de interés”³⁰⁰.

- b. Según Enrique Arroyo, Gerente General de la Asociación de Bancos (Asbanc), “(...) La Ley N° 27682, que modificó el tratamiento de las garantías bancarias generó un costo mayor para el cliente, pues establecía que periódicamente se debía registrar la garantía para poder acceder al crédito. Por ende, la promulgación de este dispositivo ocasionó que las tasas de interés subiesen en la medida en que aumentaba la incertidumbre y los bancos tuvieron que exigir más garantías”³⁰¹.

- c. Según Comexperu, “(...) La Ley N° 27682 originó la incorporación de nuevos costos administrativos, los mismos que fueron trasladados al precio de los fondos prestados y reflejados en las demoras de los pedidos de

³⁰⁰ Cf. Ibidem. 01 de abril de 2002, 27 de setiembre de 2002 y el 23 de octubre de 2002.

³⁰¹ Ibidem. 20 de marzo de 2002.

financiamiento, generados por los procesos de formalización notarial, registral y documentaria de las garantías.

Era común que los deudores solicitaran más de un préstamo a la vez, más aún en el caso de las empresas, por lo que la eliminación de este tipo de modalidad generó trabas administrativas, aumentó el riesgo de las operaciones, incrementó el costo de financiamiento; e, hizo más complicado el otorgamiento de un crédito³⁰².

La Ley N° 27682 al eliminar la hipoteca general; o, “sábana” de la legislación bancaria ocasionó un perjuicio económico a los deudores, puesto que ellos cada vez que solicitaban un nuevo crédito tenían que ratificar, confirmar la hipoteca ya constituida; o, en su defecto, constituir una nueva hipoteca en favor del banco.

Esta situación aumentó el riesgo crediticio, por consiguiente, los bancos tenían que cobrar una mayor tasa de interés a los prestatarios.

³⁰² COMEXPERU. “Rectificando errores”. www.comexperu.org.pe

Sin embargo, si los bancos elevaban las tasas de interés, eliminaban a los mejores candidatos para el otorgamiento del crédito; por lo tanto,³¹ los bancos, con el consentimiento de los usuarios, incorporaron en los contratos de préstamos hipotecarios todos los servicios que brindaban; en consecuencia, todos los servicios bancarios estaban garantizados con la misma hipoteca.

En síntesis, los deudores tácitamente constituían hipoteca general; o, "sábana" en favor del banco.

2. El problema de los terceros constituyentes hipotecarios.

- a. Según el congresista Pedro Morales Mansilla, "(...) En el supuesto del garante no deudor, el garante se estaba convirtiendo en aval de futuras operaciones crediticias que desconocía y que en nada redundan en un beneficio patrimonial para él, sino que por el contrario pudo resultarle atentatorias contra su derecho de propiedad garantizado y reconocido por nuestra Constitución"³⁰³.

³¹ PROYECTO DE LEY N° 2481.

- b. Según Enrique Arroyo, "(...) Como nadie leía los contratos y el avalista simplemente firmaba se comprometía a lo que decía el dispositivo. Por ello los bancos estábamos de acuerdo en que, el que avala sólo lo hubiese hecho por una obligación específica. En su momento Asbanc propuso cambiar la redacción de la referida norma (27682) en esos términos, pero su propuesta no fue escuchada"³⁰⁴.
- c. Según Rolando Castellares, Presidente del Comité de Derecho Bancario, "(...) Asbanc planteó en las reuniones de coordinación con el MEF (Ministerio de Economía y Finanzas), que si el deudor; o, el cliente afectaba sus bienes en garantía en favor de un banco, tal garantía era para dar cobertura a un crédito específico; o, a cualquier crédito futuro (garantía "sábana")"³⁰⁵.

La Ley N° 27682 no sólo perjudicó a los deudores, sino; también, a los terceros, quienes al constituir hipoteca general; o, "sábana" en favor del banco no sólo garantizaban las deudas del deudor, sino que, además, la hipoteca general; o, "sábana" garantizaba sus deudas frente al banco.

³⁰⁴ DIARIO GESTIÓN. "Finanzas". 20 de marzo de 2002.

³⁰⁵ Ibidem. Loc. cit.

3. La inconstitucionalidad de la norma.

- a. Según **Asbanc**, "(...) La Ley N° 27682 ocasionó una discusión sobre su adecuada interpretación, ya que las interpretaciones que surgieron fueron distintas a lo que decía la norma"³⁰⁶.

- b. Según **Rolando Castellares**, Presidente del Comité de Derecho Bancario, "(...) Los bancos criticaron el carácter retroactivo de la Ley N° 27682, porque de modo inconstitucional afectó los contratos de créditos ya formalizados entre las entidades bancarias y los usuarios. Además, ocasionó serios contratiempos; e, incluso, interpretaciones diversas que originaban en algunos registros públicos observaciones y tachas por parte de los registradores"³⁰⁷.

- c. Según el congresista **Pedro Morales Mansilla**, "(...) La fórmula que fue recogida por la Ley N° 27682 (al proponer declarar nulos los acuerdos, declaraciones y/o pactos que hubieran asumido; o, pudieran asumir los usuarios frente a las empresas del sistema financiero),

³⁰⁶ CPN - Cadena Peruana de Noticias ----- Artículos de Opinión.htm

³⁰⁷ DIARIO GESTIÓN. "Finanzas". Loc. cit.

no cumplió con respetar el principio de retroactividad por cuanto remitió la aplicación de la Ley a hechos ocurridos antes de su puesta en vigencia”³⁰⁸.

La Ley N° 27682 fue inconstitucional por su carácter retroactivo; en efecto, la Ley fue aplicada a los contratos anteriores a su publicación; acarreando así una inseguridad jurídica para los contratantes, ya que sus derechos adquiridos bajo la Ley N° 26702 fueron vulnerados.

Otro de los problemas que ocasionó la retroactividad de la norma, fue que algunos registros públicos observaron y tacharon los contratos de préstamos hipotecarios “sábana” celebrados entre el deudor y el banco. Este problema fue solucionado gracias a la Resolución N° 237 – 2002 de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), que determinó el carácter irretroactivo de la Ley N° 27682.

De otro lado, la Ley N° 27682 vulneró la libertad contractual, normada en el artículo 1354 del Código Civil, porque eliminó la posibilidad que las partes pacten la constitución de la hipoteca general; o, “sábana” para garantizar los posteriores créditos del deudor,

³⁰⁸ PROYECTO DE LEY N° 2481.

así como; también, para garantizar los créditos presentes y pasados del deudor carentes de colateral hipotecario.

4. El carácter ilegal de la norma.

- a. Según Rolando Castellares, Presidente del Comité de Derecho Bancario, "(...) La Ley N° 27682 era una norma caótica; e, ininteligible, "servía de caldo de cultivo para la intromisión de jueces, malos deudores y abogados, cada uno de los cuales buscaba interpretar del modo que más le convenía"³⁰⁹.
- b. Según Ismael Benavides, Gerente General de Interbank, "(...) La Ley N° 27682 fue una distorsión de los congresistas, porque lo que buscó fue proteger a los malos deudores"³¹⁰.

Al ser difusa la interpretación de la Ley N° 27682 protegió a los deudores morosos; por lo tanto, fue ilegal su aplicación en el ámbito jurídico, porque en un eficiente sistema de garantías reales al proteger a las entidades del sistema financiero, se protege el dinero de los ahorristas.

³⁰⁹ DIARIO GESTIÓN. "Finanzas". Loc. cit.

³¹⁰ DIARIO GESTIÓN. "Finanzas". 26 de setiembre de 2002.

5. **La Ley 27682 como elemento limitante para el otorgamiento del crédito.**

- a. Según la congresista **Fabiola María Morales Castillo**, “(...) La Ley N° 27682 no facilitó la principal práctica bancaria que es el otorgamiento de créditos, esta norma lo encareció y limitó, pues la redacción no mejoró la calidad ni el sistema de garantías, más bien lo limitó debido a las diversas interpretaciones que se desprendieron de la misma, las cuales contradijeron los principios bancarios internacionales reconocidos, así como la práctica generalizada en la materia”³¹¹.

- b. Según **Comexperu**, “(...) La Ley N° 27682 perjudicó a las personas y a las empresas que utilizaban la hipoteca general; o, “sábana” como medio de financiamiento”³¹².

- c. Según **Rolando Castellares**, “(...) Asimismo, afirmó que los congresistas al elaborar la Ley N° 27682 sólo pensaron en las personas que tomaban créditos por primera vez, pero no tomaron en cuenta que la mayor parte de las operaciones de los bancos eran con

³¹¹ PROYECTO DE LEY N° 2515.

³¹² COMEXPERU. Ob. cit. www.comexperu.org.pe

empresas, las cuales requerían de créditos constantes y no estaban en condiciones de constituir garantías todas las veces que pedían un préstamo”³¹³.

La Ley N° 27682 perjudicó a los deudores, porque cada vez que solicitaban un nuevo crédito al banco tuvieron que ratificar, confirmar; o, en su defecto, constituir una nueva hipoteca. Esta situación determinó que la Ley N° 27682 fuese el elemento limitante para el otorgamiento de los posteriores créditos del deudor garantizados con la misma hipoteca.

6. Desprotección al ahorrista.

- a. Según el **Poder Ejecutivo**, “(...) La modificatoria al artículo 172 de la Ley N° 26702 podría originar un perjuicio a los prestatarios y un aumento de los niveles de riesgo del sector bancario, lo cual podría afectar al ahorrista en general”³¹⁴.
- b. Según **Rolando Castellares**, “(...) Asimismo, el otorgamiento de garantías es un acto voluntario y que si no existiesen garantías, las instituciones financieras se

³¹³ Loc. cit.

³¹⁴ Loc. cit.

encontrarían desprotegidas ante las posibles conductas de los prestatarios (no pago), los cuales ya han recibido el préstamo. Por ello, el fomentar un sistema donde las obligaciones por préstamos sean cumplidas es vital, debido a que las instituciones financieras utilizan el ahorro captado del público³¹⁵.

La Ley N° 27682 no sólo fue inicua para los bancos y los usuarios, sino; también, para los ahorristas, puesto que la Ley N° 27682 al privar a los bancos de una garantía real de fácil realización, volvió dudosa la recuperación del dinero del ahorrista, que está protegido constitucionalmente, según el artículo 87³¹⁶.

2. Posiciones en contra de la modificatoria de la Ley N° 27682.

La **única posición en contra** de la modificatoria de la Ley N° 27682, fue la del congresista Amprimo, quien señaló lo siguiente:

“(...) Quienes han cuestionado la Ley N° 27682, confundieron la eventual inconstitucionalidad de una norma con la inconstitucionalidad de los diversos sentidos que se le atribuyeron a ésta, como resultado de

³¹⁵ Loc. cit.

³¹⁶ Art. 87 de la Constitución de 1993.- “El Estado fomenta y garantiza el ahorro (...)”.

sus propias interpretaciones. Además, de acuerdo con los principios de hermenéutica jurídica, existen diversos sentidos de una norma, entre ellos hay los que sí son compatibles con la constitución y los que no, y en el caso de la interpretación de la Ley N° 27682, debieron preferir los primeros³¹⁷.

La gran mayoría de **los congresistas**, durante la sesión N° 13 del veintiséis de setiembre de 2002, decidieron modificar la Ley N° 27682, que prohibía la constitución táctica de la hipoteca general; o, “sábana” en favor de las entidades del sistema financiero. Esta modificatoria insertó nuevamente la hipoteca general; o, “sábana” a la legislación bancaria, pero con ciertas limitaciones:

1. La hipoteca general; o, “sábana” será expresamente constituida por las partes en el contrato.
2. El tercero sólo garantizará las obligaciones del deudor que expresamente asuma.

Entre las posiciones más destacadas durante la sesión N° 13³¹⁸ tenemos:

³¹⁷ PROYECTO DE LEY N° 2806.

³¹⁸ Véase el anexo N° 4.

- a. Según el congresista **Ackerman**, "(...) Se propuso durante la sesión N° 13, la restitución de la figura de la garantía "sábana" para el deudor directo, siempre que así se estipule expresamente en el contrato. Además, se discutió sobre una mayor protección al tercero garante; para lo cual se ha limitado su garantía a aquellas deudas del deudor que de forma expresa el tercero asuma".
- b. Según la congresista **Lescano Ancieta**, "(...) El deudor y el acreedor se tendrán que poner de acuerdo para determinar si la garantía es sobre una sola obligación; o, sobre obligaciones que puedan contraerse posteriormente. Asimismo, si un tercero es quien constituye la garantía, va a operarse de la misma manera".
- c. Según el congresista **Aita Campodónico**, "(...) Cuando la garantía la constituya un tercero, se tendrá que especificar el alcance de la garantía".

De lo acotado se determina lo siguiente:

La norma 27682 al eliminar la hipoteca general; o, "sábana" de la legislación financiera, acarreó el **incremento de los costos de transacción**, que son; según Alfredo Bullard³¹⁹:

1.- **El costo de la información.**- Para celebrar un contrato se requiere obtener información sobre las condiciones de mercado, quiénes son y qué cualidades tienen las personas con las que contratamos, pero además, de estos requerimientos, el banco requiere otras fuentes de cognoscibilidad, que son:

- a.- **El Carácter.**- Consiste en las cualidades del prestatario, como su honestidad, integridad y experiencia pasada.
- b.- **Capacidad.**- El conocimiento del negocio, y la cualidad técnica de los accionistas, etc.
- c.- **El Capital.**- Es decir, los activos, su stock, el nivel de endeudamiento con terceros.
- d.- **Condiciones.**- El banco supervisa que el dinero otorgado al cliente se emplee de acuerdo con lo estipulado en el contrato³²⁰.

³¹⁹ BULLARD GONZÁLES, Alfredo. Ob. cit. Pág. 238 y ss.

³²⁰ AMBROSINI VALDEZ, David. Ob. cit. Loc. cit.

2.- El costo de la inversión del tiempo y de los recursos en las negociaciones de los términos del contrato.- Durante la elaboración de un contrato, las partes leen proyectos y anteproyectos, redactar y volver a redactar cláusulas, discutir y, algunas veces, romper la negociación por la fuerte posición de alguna de las partes.

3.- El costo de oportunidad.- En efecto, por la demora en la celebración del contrato, las partes incurren en gastos de los recursos involucrados; es decir, lo que las partes dejan de percibir económicamente por dedicarle mucho tiempo a las negociaciones de las cláusulas de un contrato.

El problema, no sólo fue el incremento de los costos de transacción por cada operación bancaria que realizaba el banco y el deudor, sino que por el aumento de estos costos, los bancos cobraron una mayor tasa de interés, por la inseguridad económica que producía el tener que constituir una nueva hipoteca cada vez que el cliente solicitaba un nuevo crédito y lo garantizaba con el mismo bien inmueble.

Una de las situaciones que se presentó para no incrementar los costos de transacción, optadas por el Banco Continental producto de las innumerables quejas de sus clientes, que solicitaban la constitución de la hipoteca general; o, "sábana", fue insertar en la cláusula

El artículo 103 de la Constitución contempla que **ninguna Ley tiene efectos retroactivos**, salvo en materia penal, cuando es favorable al reo.

Doctrinariamente³²², la regulación de las relaciones jurídicas anteriores al nacimiento de una nueva ley pueden ser analizadas bajo dos perspectivas:

- a. La retroactividad de la norma.
- b. La irretroactividad de la norma.

Se entiende por **retroactividad de la norma**, la aplicación de la nueva ley a situaciones anteriores a su vigencia.

Se entiende por **irretroactividad de la norma**, la aplicación de la ley a hechos posteriores a su vigencia.

Consecuentemente, **al haberse contemplado la retroactividad de la Ley N° 27682, se vulneró el artículo 62 de la Constitución**, que garantiza a las partes el poder pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no

³²² Cf. ALZAMORA VALDEZ, Mario. Introducción a la Ciencia del Derecho. EDDILI Editorial. Décima edición. Lima, Perú. 1964. Pág. 281, GARCÍA TOMA, Víctor. Introducción a las Ciencias Jurídicas. Fondo Editorial de la Universidad de Lima. Primera edición. Lima, Perú. 2001. Pág. 340 y RUBIO, Marcial. Estudio de la Constitución Política. Tomo III. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 1999. Pág. 192 y 193.

pueden ser modificados por Leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

En efecto, sobre la base del artículo 62, las partes tienen la seguridad que lo que han pactado bajo el imperio de una ley, no se afectará por la promulgación de otra norma; es decir, las partes están protegidas de la intromisión estatal, por los derechos que adquirieron bajo el imperio de la ley sobre la cual pactaron³²³.

Como consecuencia de la retroactividad de la Ley N° 27682 se produjeron varias observaciones por parte de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, cuando las entidades bancarias trataban de inscribir en los Registros Públicos de las provincias del sur los contratos bancarios, que contenían en alguna de las cláusulas a la hipoteca general; o, "sábana". A continuación algunas de las observaciones registrales³²⁴:

1.- Esquela de Observación del **Titulo N° 0004933**, fecha 17.04.02
Solicita que se señale "(...) en forma expresa las obligaciones que serán garantizadas con la hipoteca, **no reconociendo la hipoteca general; o, "sábana"**".

³²³Cf. RUBIO, Marcial. Ob. cit. Pág. 324.

³²⁴ Cf. CAMPOS TAPIA, Humberto. Ob. cit. Pág. 248.

2.- Esquela de Observación **del Título N° 000244**, fecha 15.03.02. Sostiene textualmente que la Ley N° 27682 "(...) **elimina la hipoteca "sábana"**.

3.- Esquela de Observación del **Título N° 00011974**, fecha 21.08.02. Sostiene "(...) resaltando el hecho que si el registro ampara el tipo de obligaciones señaladas en la escritura presentada **constituye en esencia una hipoteca general; o, "sábana", contraviniendo por ello la normatividad vigente"**.

Para evitar los múltiples rechazos de los contratos bancarios que contenían en alguna de sus cláusulas a la hipoteca general; o, "sábana", la Superintendencia Nacional de Registros Públicos promulgó la **Resolución N° 237 - 2002**, "aprueban normas referidas a las garantías hipotecarias y prendarias constituidas con posterioridad a la vigencia de la Ley N° 27682"; en efecto, la Superintendencia Nacional de Registros Públicos mediante esta resolución interpretó la ley en cuestión y determinó la irretroactividad de la norma; en consecuencia, la Ley N° 27682 sólo era aplicable a las situaciones posteriores a su vigencia³²⁵. Pero, en los registros públicos provinciales se presentaron ciertos

³²⁵ Art. 3 de la Resolución N° 237- 2002.- "En los asientos registrales que se extendían en mérito a los títulos de constitución de hipotecas y prendas otorgadas en favor de las empresas del sistema financiero con posterioridad a la vigencia de la Ley N° 27862, bastará que los Registradores Públicos dejen constancia que la hipoteca o prenda inscrita garantiza las obligaciones que el constituyente respalda de manera expresa con la(s) respectiva(s) empresa(s) del sistema financiero según conste en el título correspondiente".

inconvenientes al aplicar la Resolución N° 237 – 2002 SUNARP³²⁶, entre ellos:

TÍTULO N° 00003096 Señor Registrador Publico del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de San Martín (Oficina Tarapoto).

“(…) Su Despacho señala que la **ratificación de la hipoteca no es un acto inscribible**, por cuanto no cumple con el requisito que establece el inciso 1) del artículo 2019 del Código Civil, según el cual se inscriben en el registro los actos y contratos que constituyen, declaren, transmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales sobre inmuebles.

(…) Su Despacho, sostiene que **resultaría innecesaria la inscripción de la ratificación y ampliación de las obligaciones garantizadas**, en la medida que dichas obligaciones se encontrarían ya comprendidas dentro de los alcances de la hipoteca ya inscrita durante la vigencia de la redacción original del artículo 172° de la Ley N° 26702.

(…) Sí tiene relevancia registral (respecto a la cobertura de la hipoteca) el acto materia de rogación, haciendo expresas; e, indiscutiblemente asumidas por la libre voluntad del interesado, **algunas obligaciones**

→ Contestaciones efectuadas por el **Banco Continental** a las observaciones registrales de los Títulos N° 00003096 y 2003-00004130.

que podrían estar coberturadas por la hipoteca general; o, "sábana", pero que en caso una eventual ejecución podrían no considerarse de tal manera.

(...) El artículo 2° de la Resolución N° 237-2002-SUNARP/SN del 14 de Junio del 2,002, establece expresamente **el carácter inscribible** de la **"modificación de la cobertura" de las obligaciones garantizadas**. Esta calificación efectuada por la misma SUNARP, respecto a la posibilidad de inscripción de dicho acto, **si tiene carácter obligatorio para todos los entes integrantes del Sistema Nacional de los Registros Públicos**, por lo que cualquier criterio distinto, si bien respetable, debe ser subordinado a lo establecido por dicha Superintendencia".

TÍTULO N° 2003-00004130 Señor Registrador Publico Del Registro De Propiedad Inmueble De Pisco.

(...) Su Despacho señala que **la modificación del alcance de la hipoteca no es un acto inscribible**.

(...) Resulta de especial importancia **ampliar el alcance de la hipoteca** en el sentido que **ésta respalde las nuevas obligaciones del deudor**.

(...) Si tiene relevancia registral (respecto a la cobertura de la hipoteca) el acto materia de rogación, haciendo expresas; e, indiscutiblemente

asumidas por la libre voluntad del interesado, **algunas obligaciones que podrían estar coberturadas por la hipoteca general; o, "sábana", pero que en caso una eventual ejecución podrían no considerarse de tal manera.**

(...) El artículo 2° de la Resolución N° 237-2002-SUNARP/SN del 14 de Junio del 2,002, establece expresamente **el carácter inscribible de la "modificación de la cobertura" de las obligaciones garantizadas.** Esta calificación efectuada por la misma SUNARP, respecto a la posibilidad de inscripción de dicho acto, **sí tiene carácter obligatorio para todos los entes integrantes del Sistema Nacional de los Registros Públicos,** por lo que cualquier criterio distinto, si bien respetable, debe ser subordinado a lo establecido por dicha Superintendencia".

Adicionalmente, la Ley N° 27682 no sólo protegió al tercero, quien garantizaba con su bien inmueble la deuda del deudor, sino que al protegerlo, eliminó la hipoteca general; o, "sábana" de la legislación bancaria, vulnerando así la autonomía de la voluntad de las partes para fijar el contenido del contrato, que está regulada en el artículo 1354³²⁷

Art. 1354 del Código Civil de 1984.- "Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a la norma legal de carácter imperativo".

del Código Civil. Este artículo concuerda con lo señalado en el inciso 14) del artículo 2 de la Constitución³²⁸.

Según Carlos Cárdenas Quirós, “la libertad contractual de las partes tiene como presupuesto la llamada libertad de conclusión, que comprende las facultades de celebrar un contrato; o, no hacerlo, de elegir al contratante, en fin; es decir, de decidir cómo y cuándo se contrata”³²⁹.

En suma, los congresistas al dar la Ley N° 27682 confundieron protección al consumidor; o, usuario con intervencionismo en las relaciones entre privados.

La Ley N° 27682 fue derogada por la Ley N° 27851, por cincuenta y tres votos a favor, ninguno en contra y una abstención.

Como se pudo determinar la Ley N° 27682 originó un perjuicio más que un beneficio a los deudores, ya que al eliminar la hipoteca general; o, “sábana” de la legislación bancaria, se ocasionó un aumento de los costos transaccionales, que derivó en una inseguridad jurídica para el sistema financiero.

³²⁸ Art. 2 de la Constitución: “Toda persona tiene derecho: Inc.14: A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”.

³²⁹ CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. “Autonomía Privada, Contrato y Constitución”. Contrato y Mercado. Editorial Gaceta Jurídica. Primera edición. Lima, Perú. 2000. Pág. 69.

Además, por lo confuso de la redacción, originó un crisol de interpretaciones, y una de ellas fue la retroactividad de la norma, que significó un menoscabo al derecho de las partes a decidir el contenido del contrato; es decir, la facultad de las partes a decidir si incorporaban; o, no en una de sus cláusulas a la hipoteca general; o, "sábana".

Asimismo, la retroactividad de la norma ocasionó una inseguridad jurídica, ya que los derechos adquiridos de las partes bajo el imperio de la Ley N° 26702 fueron vulnerados por la Ley N° 27682.

Este error de limitar la libertad contractual de las partes fue enmendado gracias a la interpretación que realizó la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), mediante la Resolución N° 237-2002, a la Ley N° 27682; salvaguardando así los derechos adquiridos de las partes.

Por otro lado, la aplicación de la Ley N° 27682 fue ilegal, porque en un eficiente sistema de garantías reales al proteger a los bancos, se protege el dinero de los ahorristas.

En suma, la Ley N° 27682 fue un factor limitante para el deudor, quien tenía que ratificar, confirmar; o, constituir una nueva hipoteca en favor del banco cada vez que solicitaba un nuevo crédito.

Otro tema en cuestión fue el artículo 101 de la Ley General de Sociedades³³⁰, Ley N° 26887, puesto que el artículo 101 norma la limitación del gravamen de las acciones por un lapso de diez años, prorrogables por el mismo lapso de tiempo.

Esta limitación al gravamen de las acciones es adoptada mediante un acuerdo de junta general de accionistas, y este acuerdo sólo rige para los accionistas que votaron a favor de esta limitación.

La acción al ser una representación patrimonial podía ser prendada en favor de una entidad del sistema financiero de forma general; o, "sábana" por el titular de las acciones para garantizar el pago de sus deudas pasadas, presentes y futuras; o, para garantizar el

³³⁰ Art. 101 de la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887.- "Las limitaciones a la transferencia, al gravamen o a la afectación de acciones no pueden significar la prohibición absoluta de transferir, gravar o afectar.

Las limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones son de observancia obligatoria para la sociedad cuando estén contempladas en el pacto social, en el estatuto o se originen en convenios entre accionistas o entre accionistas y terceros, que hayan sido notificados a la sociedad. Las limitaciones se anotarán en la matrícula de acciones y en el respectivo certificado.

Cuando así lo establezca el pacto social o el estatuto o lo convenga el titular de las acciones correspondientes, es válida la prohibición temporal de transferir, gravar o de otra manera afectar acciones.

Igualmente es válida la prohibición temporal de transferir, gravar o afectar acciones, adoptada mediante acuerdo de junta general, en cuyo caso sólo alcanza a las acciones de quienes hayan votado a favor del acuerdo, debiendo en el mismo acto separarse dichas acciones en una o más clases, sin que rijan en este caso los requisitos de la ley o del estatuto para la modificatoria del estatuto.

La prohibición debe ser por plazo determinado o determinable y no podrá exceder de diez años prorrogables antes del vencimiento por períodos no mayores. Los términos y condiciones de la prohibición temporal deben ser anotados en la matrícula de acciones y en los certificados, anotaciones en cuenta o en el documento que evidencie la titularidad de la respectiva acción".

pago de las deudas pasadas, presentes y futuras de un tercero frente a una entidad del sistema financiero.

La Ley N° 27682 normó la eliminación de la prenda general; o, “sábana” de la legislación bancaria; en consecuencia, los accionistas no pudieron constituir prenda general; o, “sábana” sobre sus acciones para garantizar el pago de sus deudas pasadas, presentes y futuras frente a una entidad del sistema financiero. Asimismo, los accionistas no pudieron garantizar con sus acciones el pago de las deudas pasadas, presentes; o, futuras de un tercero.

5.2.6 Ley N° 27851.

Antes de la promulgación de la Ley N° 27851, el Congreso promulgó la Ley N° 27768 del veintisiete de junio de 2002. Esta Ley creó la **hoja resumen informativa**, que obligaba a las entidades del sistema financiero a informar a los deudores el alcance de la hipoteca constituida en su favor; es decir, las entidades del sistema financiero debieron determinar en el contrato las obligaciones que garantizaba la hipoteca constituida en su favor.

La **Ley N° 27851**, del veintiséis de setiembre de dos mil dos, aprobada por cincuenta y cinco votos a favor, una abstención y ningún voto en contra, reincorpora la hipoteca general; o, "sábana" a la legislación bancaria, pero con ciertas limitaciones:

- 1.- La constitución expresa de la hipoteca general; o, "sábana" en el contrato por las partes.
- 2.- El tercero, quien garantiza con su bien inmueble la deuda del deudor, sólo garantiza las deudas u obligaciones del deudor, que expresamente se hayan señalado en el contrato entre la entidad bancaria y el deudor.

El Artículo 1 de la Ley N° 27851 reza de la siguiente manera:

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

1. **Posiciones a favor de la Ley N° 27851.**

- a. Según, la **Asociación de Bancos** (Asbanc), “(...) Habrá una mayor fluidez en las operaciones de crédito, ahora, que el Congreso aprobó la Ley N° 27851”³³¹.
- b. Según **Rolando Castellares**, Presidente del Comité de Asuntos Legales de la Asociación de Bancos (Asbanc), “(...) Con la promulgación de la Ley N° 27851 se

³³¹ DIARIO GESTIÓN. “Finanzas”. Loc. cit.

flexibiliza el marco de las garantías bancarias, lo que posibilitará una disminución de los costos en las operaciones de crédito y una mayor agilidad en el desembolso de los préstamos.

Asimismo, el nuevo marco legal elimina el uso de la llamada garantía tácita en el sistema bancario, por la cual los bancos asumían; o, daban *por sobrentendido* que los bienes dados en garantía a su favor respaldaban todos los contratos de crédito que el deudor podía firmar a futuro. Además, con este nuevo marco se busca dar mayor protección al deudor; o, tercero garante, al obligarlos a precisar las operaciones de crédito que serán respaldadas por los bienes dados en garantía”³³².

- c. Según **Comexperu**, “(...) La Ley 27851, que modificó el artículo 1 de la Ley N° 27682, restituye el derecho de los deudores a pactar la constitución de garantías que respalden todas las obligaciones actuales; o, futuras y exige que el carácter genérico

³³² DIARIO GESTIÓN. “Finanzas”. 23 de octubre de 2002.

se registre de manera explícita en el contrato. Con esta ley se revierte el grave efecto económico de la norma anterior, que incrementó los costos de transacción y con ello el costo del crédito asociado a la necesidad de realizar contratos de ampliación de garantía con cada nueva deuda contraída, lo que implicaba trámites engorrosos de inscripción y tasación”³³³.

La Ley N° 27851 al restituir la hipoteca general; o, “sábana” a la legislación bancaria posibilita a las partes el decidir; o, no la constitución de la hipoteca general; o, “sábana” en sus transacciones comerciales.

El nuevo marco legal no se sustenta en la presunción legal que si el deudor no especifica las obligaciones garantizadas con hipoteca, la misma garantiza todas las deudas pasadas, presentes y futuras del deudor; en efecto, el deudor constituye expresamente la hipoteca general; o, “sábana” en favor de las entidades del sistema financiero, y el tercero sólo garantiza con hipoteca las obligaciones que expresamente están contenidas en el contrato.

³³³ COMEXPERU. Ob. cit. www.comexperu.org.pe

De acuerdo con el análisis del artículo 172 de la Ley N° 26702, y sus respectivas modificatorias, la Ley N° 27682 y la Ley N° 27851, se determina que existen tres diferentes regímenes de garantía en favor de las entidades del sistema financiero³³⁴:

1.- Las hipotecas "sábanas" constituidas bajo el régimen legal del artículo 172, versión original, son válidas y exigibles hasta el 10 de marzo de 2002 que entró en vigencia la Ley N° 27682.

2.- A partir del 10 de marzo, los efectos "sábana" de las garantías preexistentes devinieron en nulos, por ser contrarios al orden público; dichas garantías sólo respaldaron el incumplimiento de las obligaciones nacidas con anterioridad al 10 de marzo del 2002, y las otras obligaciones que habiéndose originado con posterioridad al 10 de marzo del 2002 estuvieron expresamente determinadas en el contrato. Las hipotecas que nacieron bajo la Ley N° 27682 no tuvieron efecto "sábana".

3.- A partir del 22 de octubre de 2002, las hipotecas constituidas en favor del sistema financiero respaldan el cumplimiento de las obligaciones pasadas, presentes y futuras del deudor; siempre que el deudor así lo estipule en el contrato, por lo tanto, a falta del pacto

³³⁴ Cf. FERRANDO GAMARRA, Enrique. "Nuevo Régimen de las Garantías Bancarias". Revista Jurídica del Perú. N° 40. Lima, Perú. Pág. 144 y 145.

expreso de las partes para la constitución de la hipoteca sábana, la hipoteca sólo garantiza las obligaciones que el deudor expresamente determina en el contrato. Asimismo, el tercero, quien garantiza con su bien inmueble la obligación del deudor, sólo garantiza las obligaciones que expresamente asuma en el contrato entre el deudor y la entidad del sistema financiero.

Ley	Vigencia	Deudor		Tercero	
		Garantías "sábanas"	Tipo de acuerdo	Garantías "sábanas"	Tipo de acuerdo
N° 26702	Hasta 09/03/2002	Sí	Tácito	Sí	Tácito
N° 27682	09/03/2002 - 22/10/2002	No	No aplica	No	No aplica
N° 27851	A partir del 22/10/2002	Sí	Explicito	No	No aplica

Fuente: El Peruano, elaboración de COMEXPERU.

Por otro lado, al ser la Ley N° 27851 la que restituyó la garantía general en la legislación bancaria, posibilita a los accionistas que no votaron a favor del acuerdo sobre la limitación del gravamen de las acciones (artículo 101 de la Ley General de Sociedades³³⁵) a constituir prenda general; o, "sábana" en favor de una entidad del sistema

³³⁵ Véase la nota 327.

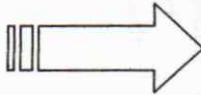
financiero para garantizar el pago de sus deudas pasadas, presentes y futuras.

En cambio, el accionista no puede constituir prenda general; o, sea, sobre sus acciones para garantizar el pago de las deudas pasadas, presentes y futuras de un tercero frente a una entidad del sistema financiero, puesto que el accionista sólo puede preñar sus acciones por la deuda que expresamente haya sido determinada en el contrato entre el deudor y la entidad del sistema financiero.

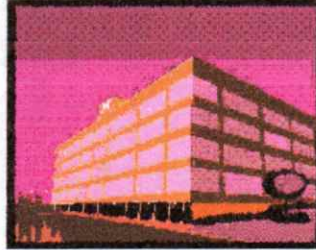
1 DEUDORES



Solicitud de Préstamo

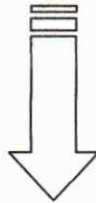


2 INSTITUCIONES FINANCIERAS



Documentos Solicitados

- Declaración Patrimonial de Bienes.
- Declaración Jurada de Bienes.
- Relación Patrimonial del Socio.



3

Validación de Garantía

Decisión

De acuerdo al: Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la exigencia de Provisiones.

Resolución SBS N° 808-2003 (30-05-03).

Positiva

Negativa

Fuente: ASBANC. (Asociación de Bancos).

CAPÍTULO V. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DE LA HIPOTECA GENERAL; O, LA DENOMINADA HIPOTECA "SÁBANA" EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

Perú.	Chile.	Colombia.	Argentina.
<p>- La hipoteca general está normada en el artículo 172 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, y la Superintendencia de Banca y Seguros.</p> <p>- En la doctrina peruana a la hipoteca general se le conoce como hipoteca "sábana".</p> <p>- La hipoteca general; o, "sábana" solamente es utilizada para garantizar los préstamos concedidos por las entidades del sistema financiero.</p> <p>- La hipoteca general; o, "sábana" sólo garantiza las obligaciones pasadas, presentes y futuras entre el deudor y la entidad del sistema financiero.</p> <p>- El tercero sólo garantiza las obligaciones que expresamente se ha establecido en el contrato entre el deudor y el acreedor.</p>	<p>- La hipoteca general está normada en el artículo 2413 del Código Civil.</p> <p>- En la doctrina chilena a la hipoteca general se le denomina hipoteca de cláusula de garantía general.</p> <p>- La legislación chilena no diferencia si el acreedor es una persona natural; o, una entidad del sistema financiero.</p> <p>- La hipoteca general garantiza las deudas pasadas, presentes y futuras entre el deudor y el acreedor.</p> <p>- El tercero garantiza con hipoteca general las deudas pasadas, presentes y futuras, tanto del deudor como las del mismo.</p>	<p>- La hipoteca general está normada en el artículo 2438 del Código Civil.</p> <p>- En la doctrina colombiana a la hipoteca general se le denomina como hipoteca abierta.</p> <p>- La hipoteca general garantiza las deudas pasadas, presentes y futuras del deudor frente al acreedor.</p> <p>- La legislación colombiana no diferencia si el acreedor es una persona natural; o, una entidad financiera.</p> <p>- La hipoteca general garantiza las obligaciones pasadas, presentes y futuras entre el deudor y el acreedor.</p> <p>- El tercero garantiza con hipoteca general, tanto las deudas pasadas, presentes y futuras del deudor y las del mismo.</p>	<p>- La hipoteca general no está normada ni por el Código Civil, ni por el Código de Comercio.</p> <p>- En la doctrina argentina a la hipoteca general se le denomina hipoteca abierta amplísima.</p> <p>- La hipoteca general fue considerada por la legislación argentina en el Anteproyecto del Código Civil unificando con el Código de Comercio en el Título XII "De los Derechos Reales de Garantía".</p>

España.	Francia.	Suiza	La hipoteca general no está normada en la legislación mexicana.
<p>- La hipoteca general no está normada ni en el Código Civil, ni en la Ley General Hipotecaria.</p> <p>- La legislación española sólo norma la hipoteca de seguridad en la subespecie de máximo en garantía de cuentas corrientes.</p> <p>- La hipoteca de máximo no está normada específicamente en la Ley Hipotecaria; sino que para suplir este vacío legislativo se utilizan los artículos 142 y 143 de la ya mencionada Ley, que norma la hipoteca que garantiza obligaciones futuras. Además, se utiliza el artículo 238 del Reglamento de ejecución de la Ley Hipotecaria.</p> <p>- Las partes deben señalar en el contrato la responsabilidad máxima de la cobertura hipotecaria.</p> <p>- La hipoteca de máximo garantiza las deudas presentes y futuras entre el deudor y el acreedor.</p> <p>- La hipoteca de máximo constituida por un tercero garantiza, tanto las deudas pasadas, presentes del deudor y las del mismo.</p>	<p>- La hipoteca de máximo está normada en el artículo 2132 del Código Civil.</p> <p>- En la doctrina francesa a la hipoteca máximo se le denomina hipoteca de cláusula de garantía general.</p> <p>- La hipoteca de máximo garantiza las deudas, presentes y futuras entre el deudor y el acreedor.</p> <p>- La legislación francesa no diferencia si el acreedor es una persona natural; o, una entidad del sistema financiero.</p> <p>- La hipoteca de máximo constituida por un tercero garantiza, tanto las deudas del deudor y las del mismo.</p>	<p>- La hipoteca de máximo está normada por el inciso 2 del artículo 794 del Código Civil.</p> <p>- En la doctrina suiza se le conoce a la hipoteca de máximo como hipoteca de seguridad.</p> <p>- La hipoteca de máximo garantiza las deudas presentes y futuras entre el deudor y el acreedor.</p> <p>- La legislación suiza no diferencia si el acreedor es una persona natural; o, una entidad del sistema financiera.</p> <p>- El tercero que constituye hipoteca de máximo garantiza, tanto las deudas pasadas presentes y futuras del deudor y las del mismo.</p>	<p>La hipoteca general no está normada en la legislación mexicana.</p>

- La hipoteca de máximo garantiza las deudas presentes y futuras entre el deudor y el acreedor.
- La hipoteca general garantiza las deudas pasadas, presentes y futuras entre el deudor y el acreedor.

Perú.	Chile.	Colombia.	Argentina.
<p>La hipoteca general; o, "sábana" está normada en el artículo 172 de la Ley N 26702:</p> <p>"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 garantías, siempre que así se estipule expresamente en el contrato. Cuando los bienes afectados en garantía a favor de una empresa del sistema financiero son de propiedad distinta del deudor, éstas sólo respaldan las deudas y obligaciones del deudor que hubieran sido expresamente señalados por el otorgante de la garantía".</p>	<p>La hipoteca general; o, "sábana" se norma en el artículo 2413 del Código Civil:</p> <p>"La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquier condición, y desde o hasta cierto día.</p> <p>Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá si no desde que se cumpla la condición o desde que llegue el día; pero cumplida la condición o llegado el día será su fecha la inscripción. Podrá así mismo otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda, y correrá desde que se inscriba".</p>	<p>La hipoteca general; o, "sábana" se norma en el artículo 2438 del Código Civil: "La hipoteca podrá otorgarse bajo el cualquier condición, y desde hasta cierto día.</p> <p>Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o llegado el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma de la inscripción.</p> <p>Podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda; y correrá desde que se inscriba".</p>	<p>Ni el Código Civil Argentino, ni el Código de Comercio argentino tipifican a la hipoteca general; o, "sábana".</p> <p>Pero, el Anteproyecto del Código Civil Unificando con el Código de Comercio consideró la inserción de la hipoteca abierta amplísima en el artículo 2093 del Capítulo I del Título XII de las Disposiciones Comunes de los Derechos Reales de Garantía: "Especialidad en cuanto crédito. En la constitución de los derechos reales de garantía debe individualizarse el crédito garantizado, indicándose los sujetos, el objeto y la causa. El monto del capital de la garantía debe estimarse en dinero y no puede coincidir con el crédito si este no es dinerario. Se considera satisfecho el principio de especialidad en cuanto al crédito si la garantía se constituye en seguridad de crédito indeterminados, sea que su causa exista al tiempo de su constitución o posteriormente, siempre que el instrumento contenga la indicación del monto máximo garantizado en todo concepto, de que la garantía que se constituye es de máximo, y</p>

<p>del plazo al que se sujeta, el que no pueda exceder de diez (10) años. La garantía subsiste no obstante el vencimiento del plazo en seguridad de los créditos nacido durante su vigencia".</p>			

España.	Suiza.	Francia.	México.
<p>La hipoteca de máximo está normada supletoriamente en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y en el artículo 238 del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria.</p> <p>Artículo 142 de la Ley Hipotecaria: "La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas, surtirá efecto contra tercero, desde su inscripción, si la obligación llega a contraerse o la condición a cumplirse.</p> <p>Si la obligación asegurada estuviere sujeta a condición resolutoria inscrita, sufrirá la hipoteca su efecto, en cuanto a tercero, hasta que se haga constar en el Registro el cumplimiento de la condición".</p> <p>Artículo 143 de la Ley Hipotecaria: "Cuando se contraiga la obligación futura o se cumpla la condición suspensiva, de que se trata el párrafo primero del artículo anterior, podrán los interesados hacerlo constar así por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria".</p> <p>Artículo 238 del Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria: "Para hacer constar</p>	<p>La hipoteca de máximo está normada en el artículo 794.2 del Código Civil: "Si la deuda es indeterminada, las partes indicarán una suma fija que representará el máximo de la garantía inmobiliaria".</p> <p>(Traducción propia).</p> <p>Article. 794 : « 1 Le gage immobilier ne peut être constitué que pour une créance déterminée, dont le montant sera indiqué en monnaie suisse.</p> <p>2 Si la créance est indéterminée, les parties indiquent une somme fixe représentant le maximum de la garantie immobilière ».</p>	<p>La hipoteca de cláusula de garantía general hipotecaria está normada en el artículo 2132 del Código Civil: "La hipoteca convencional no es válida si la cantidad de dinero no es consentida, cierta y determinada.</p> <p>Si la obligación es futura o indeterminada, la deuda no podrá ser inscrita; si no se ha determinado previamente el valor estimativo de la obligación. El deudor podrá reducir la cantidad estimativa de la obligación, si se presentan los elementos necesarios".</p> <p>(Traducción propia).</p> <p>Article 2132 : « L'hypothèque conventionnelle n'est valable qu'autant que la somme pour laquelle elle est consentie est certaine et déterminée par l'acte. Si la créance résultant de l'obligation est conditionnelle pour son existence, ou indéterminée dans sa valeur, le créancier ne pourra requérir l'inscription dont il sera parlé ci-après, que jusqu'à concurrence d'une valeur estimative par lui déclarée expressément et que le</p>	<p>Según el artículo 2919 del Código Civil no se norma la hipoteca general; o "sábana": "La hipoteca nunca es tacita, ni general; para producir efectos contra terceros necesita siempre de registro, y se contrae por voluntad, en los convenios, y por necesidad, cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados. En el primer caso se llama voluntaria; en el segundo, necesaria".</p>

en el Registro que se han cumplido las condiciones suspensivas o que se han contraído obligaciones futuras que se trata en el artículo 143 de la Ley, presentará cualquiera de los interesados al Registrador copia del documento público que así lo acredite y, en su efecto, una solicitud firmada por ambas partes, ratificada ante el Registrador, o cuyas firmas estén legitimadas, pidiendo que se extienda la nota marginal y expresando claramente los hechos que deban lugar a ella. Si alguno de los interesados se negare a firmar o ratificar dicha solicitud, podrá es otro demandarle en juicio ordinario. Si la resolución fuere favorable a la demanda, el Registrador extenderá la correspondiente nota marginal.

débiteur aura droit de faire réduire, s'il y a lieu ».

CAPÍTULO VI. PROPUESTA LEGISLATIVA.

1. Problema.

Los clientes, en la actualidad, no cuentan con una normatividad que regule los créditos comerciales generales insertados en cláusulas generales de contratación aprobadas administrativamente.

2. Posiciones a favor de la inserción de la hipoteca general; o, "sábana" en cláusulas generales de contratación aprobadas administrativamente.

Según Bullard, "en una sociedad de masas, con un mercado generalizado y masivo, los costos de transacción se multiplican geométricamente en relación al número de transacciones necesarias"³³⁶.

En consecuencia, si se incorporaría a la hipoteca general; o, "sabana" en cláusulas generales de contratación aprobadas por la Superintendencia de Banca y Seguros, se reduciría los costos de transacción entre el cliente y la entidad del sistema financiero.

³³⁶ BULLARD. Ob. cit. Loc. cit.

Por lo tanto, si se reducirían los costos de transacción de las operaciones crediticias entre el cliente y la entidad del sistema financiero, se generaría viabilidad en el mercado crediticio.

Asimismo, al reducir la negociación en los contratos que insertarían a la hipoteca general; o, "sábana" en cláusulas generales de contratación aprobadas por la Superintendencia de Banca y Seguros, los clientes (personas jurídicas) no verían vulnerados sus derechos frente a la entidad del sistema financiero, porque tendrían acceso a la información, mediante mecanismos de publicidad; o, al comparar los beneficios que prestarían cada entidad financiera, determinarían con qué entidad financiera van a contratar. Consecuentemente, se estarían reduciendo los costos al usar el mercado como medio para asignar y distribuir los recursos financieros³³⁷.

Por otro lado, la hipoteca general; o, "sábana" insertada en cláusulas generales de contratación aprobadas administrativamente, brindaría seguridad a los clientes, porque la Superintendencia de Banca y Seguros corroboraría la idoneidad de la cláusula.

Asimismo, la Superintendencia de Banca y Seguros velaría no sólo por los derechos de los clientes, sino que; además, velaría por los derechos de las entidades del sistema financiero .

³³⁷ Cf. BULLARD. Ob. cit. Pág. 342.

Posiciones en contra de la inserción de la hipoteca en cláusulas generales de contratación aprobadas administrativamente.

Según Cárdenas Quirós, las cláusulas generales de contratación vulneran la libertad del cliente para fijar el contenido del contrato; es decir, vulneran la libertad contractual de la parte más débil de la relación contractual, los clientes³³⁸.

Otro de las dificultades señaladas es el problema de la información asimétrica de los clientes frente a las entidades del sistema financiero, puesto que una información veraz le permitiría al cliente tomar la decisión correcta respecto al uso de los servicios bancarios. Además, la información da los elementos básicos que influirán en el cliente a la hora de concurrir al mercado³³⁹.

Las posiciones en contra de la incorporación de la hipoteca general; o, "sábana" se resumen:

1. La limitación de la libertad contractual de los clientes.
2. El problema de la asimetría de la información que afrontan los clientes.

³³⁸ CÁRDENAS QUIRÓS. Ob. cit. Loc. cit.

³³⁹ Cf. GUITIERREZ CAMACHO. Ob. cit. Pág. 175.

5. Opinión

Se debería insertar de la hipoteca general; o, "sábana" en cláusulas generales de contratación aprobadas por la Superintendencia de Banca y Seguros para créditos comerciales, porque así agilizaría el otorgamiento del crédito en favor de las personas jurídicas.

Además, al ser la Superintendencia de Banca y Seguros quien aprobaría las cláusulas generales de contratación que insertarían a la hipoteca general; o, "sábana", evitaría que los derechos de los clientes sean menoscabados en favor de las entidades del sistema financiero.

Por otro lado, la inserción de la hipoteca general; o, "sábana" en cláusulas generales de contratación aprobadas administrativamente conllevaría a un mercado financiero más competitivo, que beneficiaría a los clientes (personas jurídicas).

CONCLUSIONES.

1. El sistema jurídico actual eliminó la hipoteca judicial de los Códigos Civiles de 1936 y 1984, porque para normar este tipo de hipoteca se le confirió atribuciones ultrapetitas a los jueces. Por ejemplo: Determinar si la litis del proceso era hipotecable; o, no era hipotecable.
2. El Derecho Indiano no tipificó independientemente a la prenda y a la hipoteca, como sí lo hizo el Derecho Romano.
3. Resultó innecesaria la conversión de la hipoteca en prenda, de acuerdo al Código Civil de 1852, puesto que el acreedor impago gozaba del derecho hipotecario para satisfacer el pago de su deuda u obligación.
4. El Banco Central Hipotecario del Perú, en caso de incumplimiento del deudor, tenía la opción de exigir la adjudicación de cualquier bien mueble, pero resultó innecesario este pedido, puesto que el banco podía ejecutar la hipoteca para satisfacer su acreencia.
5. La hipoteca popular era una garantía real dirigida a los pobladores de los sectores más humildes, con la finalidad que

pudieran mejorar su vivienda; o, que al hipotecar sus viviendas tuvieran el capital necesario para realizar una actividad comercial. Pero, la hipoteca popular no tuvo el éxito esperado, porque fue una hipoteca costosa, ya que el deudor hipotecario no sólo tenía que pagar las cuotas del préstamo, sino que; además, debía pagar el seguro de crédito.

6. Los créditos garantizados con la denominada hipoteca "sábana" al no configurar sus elementos básicos contractuales (la fuente de origen; la entidad y la magnitud) necesitan de los medios extraregistrales para comprobar su existencia; titularidad y cuantía.
7. La hipoteca "sábana" no sólo tuvo un origen legislativo privado (prenda "sábana"), sino que; también, tuvo un origen estatal. Por ejemplo: La hipoteca de máximo en favor del Banco Industrial; Banco de Fomento Agropecuario; Banco Minero y Banco de la Vivienda.
8. La hipoteca "sábana" al reducir los costos de transacción en los contratos entre el deudor y la entidad financiera; se convierte en una garantía real más barata y de fácil realización.

9. El derecho a la información de los clientes nunca se vulneró, ya que la constitución de la hipoteca “sábana” en favor de las entidades bancarias, al no existir pacto expreso del deudor, era constituida sobre la base de la presunción legal relativa del consentimiento anticipado del constituyente.

10. Los congresistas, al tratar de proteger a los clientes de las supuestas arbitrariedades de las instituciones del sistema financiero, eliminaron la posibilidad de la partes de convenir la constitución de la hipoteca “sábana”.

11. Al ser oscura la interpretación de la Ley N° 27682 originó una diversidad de interpretaciones; entre ellas la retroactividad de la norma, que sólo procede por mandato constitucional en el área penal.

12. La Ley 27768 creó la Hoja de Resumen Informativa, que obliga a las entidades del sistema financiero a informar a los deudores los alcances de las garantías que constituyen en su favor, y, en base a este dispositivo legal, los bancos insertaban en una cláusula del contrato todos los servicios que brindaban; es decir, indirectamente los deudores constituían hipoteca “sábana” en favor de los bancos.

13. Los congresistas, al evaluar el aumento de los costos de transacción de los préstamos bancarios, tuvieron que reinsertar la hipoteca "sábana" en la legislación bancaria.
14. Por la dación de las normas 27682 y 27851, actualmente, existen tres regímenes para la regulación de las garantías bancarias; originándose una divergencia en los fallos judiciales; consecuentemente, una jurisprudencia no uniforme.

Prenda.

1. La conversión del anteproyecto de ley de la garantía mobiliaria en Ley brindaría la unificación, tanto de los registros de prenda como la unificación de los diferentes tipos de prenda.
2. Con la promulgación de la ley de la garantía mobiliaria, las entidades del sistema financiero no serían renuentes en solicitar garantías sobre bienes muebles, puesto que la unificación de los registros de prenda en una única normatividad brindaría una mayor seguridad jurídica.
3. La promulgación de la ley de la garantía mobiliaria permitiría a los deudores tener una gran variedad de bienes muebles, que

podrían garantizar sus deudas frente a las entidades del sistema financiero.

RECOMENDACIONES.

1. La vigencia de la constitución de la denominada hipoteca "sábana" podría tener un período máximo, que evitaría que el valor de venta del inmueble disminuya por la permanencia del gravamen hipotecario.
2. El plazo de vigencia de la constitución de la hipoteca "sábana" podría ser de diez años, como el plazo de vigencia de la hipoteca civil.
3. La Superintendencia de Banca y Seguros debería aprobar las cláusulas generales de contratación que insertarían a la hipoteca "sábana" para créditos comerciales.
4. Al convertirse en Ley el anteproyecto de la garantía mobiliaria presentado por el Ministerio de Economía y Finanzas se debería modificar, tanto el Código Civil como la Ley veintiséis mil setecientos dos, ya que este anteproyecto permite la constitución de la garantía abierta no sólo por el deudor, sino; también, por el tercero.

5. Se debería promulgar el anteproyecto de ley de la garantía mobiliaria, puesto que permitiría a los deudores carentes de colateral hipotecario garantizar sus deudas con bienes muebles.

BIBLIOGRAFÍA.

I. BIBLIOGRAFÍA NACIONAL.

1. ALZAMORA VALDEZ, Mario. INTRODUCCIÓN A LA CIENCIA DEL DERECHO. EDDILI Editores. Décima Edición. Lima, Perú. 1964.
2. AMBROSINI VALDEZ, David. INTRODUCCIÓN A LA BANCA. CIUP. Lima, Perú. 2001.
3. ARIAS SCHREIBER PEZET, Max y Otros. EXÉGESIS DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. Editores Gaceta Jurídica. Tomos VI y X. Lima, Perú. 1998.
4. AVENDAÑO V, Jorge. GARANTÍAS. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 1991.
5. AVENDAÑO V, Juan. CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO CIVIL. Editorial Cuzco S.A. Lima, Perú. 1990.
6. BASURTO A, Rolando. MANUAL DEL FUNCIONARIO DE CRÉDITO. Editorial Muruhuay S.A. Lima, Perú. Primera Edición. 1982.
7. BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. "EL DERECHO Y ECONOMÍA - El Análisis Económico de las Instituciones Legales. Palestra Editores. Lima, Perú. 2003.
8. BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. "El Derecho a Equivocarse. La Contratación Masiva y la Protección del Consumidor". DERECHO

Y ECONOMÍA - El Análisis Económico de las Instituciones Legales. Palestra Editores. Lima, Perú. 2003.

9. BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo "¡Firme Primero, Lea Después! La Contratación Masiva y la Defensa del Consumidor!" ESTUDIOS DE ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO. ARA Editores. Primera Edición. Lima, Perú. 1996.
10. CANTUARIAS S. Fernando. "La Función Económica del Derecho: A Propósito de los Derechos de Prenda; e, Hipoteca". Derecho Civil Peruano: Perspectivas y problemas actuales. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 1994.
11. CAMPOS TAPIA, Humberto. "Garantías en el Sistema Financiero Nacional". LIBRO HOMENAJE AL DOCTOR EFRAÍN ZEGARRA SANCHEZ. Marsol Perú Editores. Primera Edición. Lima, Perú. 2003.
12. CÁRDENAS KRENZ, Roland. INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL PERUANO. Tomo III. Editorial Cuzco S.A. Lima, Perú. 1996.
13. CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. "Autonomía Privada, Contrato y Constitución". CONTRATO Y MERCADO. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima, Perú. 2000.
14. CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. "Las Cláusulas Generales de Contratación y el Control de las Cláusulas Abusivas". CONTRATO Y MERCADO. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima, Perú. 2000.

15. CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL. LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA. Tomo III. Editorial Amauta S.A. Lima, Perú. 1977.
16. CENTROS DE ESTUDIOS MONETARIOS LATINOAMERICANOS. BOLETÍN. Supervisión y Financiación Bancaria. Lima, Perú Volumen IV N° 3. Setiembre - Diciembre. 1993.
17. CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. ¿POR QUÉ HAY QUE CAMBIAR EL CÓDIGO CIVIL? Edición UPC. Lima, Perú. 2001.
18. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel y OTROS. "Cláusula Generales de Contratación". CONTRATOS Y MERCADO. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, Perú. Primera Edición. 2000.
19. FORNO, Hugo. "Protección al Consumidor". GUÍA LEGAL DE NEGOCIOS. Beatriz Boza Editores. Tercera Edición. Lima, Perú. 1997.
20. GARCÍA TOMA, Victor. INTRODUCCIÓN A LA CIENCIAS JURÍDICAS. Fondo Editorial de la Universidad de Lima. Primera Edición. Lima, Perú. 2001.
21. GUÍA LEGAL DE NEGOCIOS. Editor Beatriz Boza. Lima, Perú. Segunda Edición. 1998.
22. GUTIERREZ CAMACHO, Walter. "El Contrato de Consumo y la Crisis de la Contratación Clásica". CONTRATOS Y MERCADO. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, Perú. Primera Edición. 2000.
23. HERRERA PAULSEN, Dario. DERECHO ROMANO. Editor Sesator. Segunda Edición. Lima, Perú. 1984.

24. MURO, P. A. MANUAL DE DERECHOS REALES DE GARANTÍA. Editora OSBAC. Lima, Perú. Primera Edición. 1999.
25. RUBIO, Marcial. ESTUDIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Tomo III. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 1999.
26. RUBIO, Marcial. EL SISTEMA JURÍDICO. Séptima Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 1996.
27. VÁSQUEZ RÍOS, Alberto. DERECHOS REALES. Editorial San Marcos. Lima, Perú. 2003.

II. BIBLIOGRAFÍA INTERNACIONAL.

1. ALESSANDRI, Arturo. Derecho Civil. TRATADO DE DERECHOS REALES. Tomo II. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia. Sexta Edición. 2001.
2. ALBALADEJO, Manuel. DERECHO CIVIL. Derecho de Bienes. Tomo II, Volumen Segundo. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1977.
3. BORDA, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL. Derechos Reales. Tomo II. Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina. Tercera Edición. 1984.
4. COLIN, Ambrosio. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Tomo V. Editorial Reus. Segunda Edición. Madrid, España. 1948.
5. CHICO Y ORTIZ, José María. ESTUDIOS SOBRE DERECHO HIPOTECARIO. Tomo II. Ediciones Jurídicas S.A. Madrid, España. Tercera Edición. 1994.
6. DE PORTONARRISS, Andrea. LAS SIETE PARTIDAS. Salamanca, España. 1555.
7. DÍAZ GONZALEZ, Camelo. Iniciación a los Estudios de Derecho Privado. Madrid, España. 1967.
8. DIEZ - PICAZO, Luis Y GULLÓN, Antonio. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Derechos Reales. Editorial Tecnos. Tomo II. Volumen I. Madrid, España. Segunda Edición. 1998.

9. DIEZ - PICAZO, Luis Y GULLÓN, Antonio. SISTEMA DE DERECHO CIVIL. Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral. Tomo III. Editorial Tecnos. Madrid, España Séptima Edición. 2002.
10. ENNECCERES, Ludwing. TRATADO DE DERECHO CIVIL. Derecho de Cosas. Tomo III. Volumen II. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1971.
11. GARRIGUES, Joaquín. CONTRATOS BANCARIOS. Imprenta Aguirre. Segunda Edición. Madrid, España, 1975.
12. GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier. "La Calificación Registral en el Pensamiento de Don Jerónimo González". LA CALIFICACIÓN REGISTRAL. Tomo I. Editorial Civitas. Madrid, España. 1996.
13. GÓMEZ ESTRADA, César. DE LOS PRINCIPALES CONTRATOS CIVILES. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia. Tercera Edición. 1996.
14. JOSSERAND, Louis. DERECHO CIVIL. Tomo II. Volumen II. Editorial Bosch. Buenos Aires, Argentina. 1951.
15. LAFAILLE, Héctor. Derecho Civil. TRATADO DE DERECHOS REALES. Tomo III. Volumen I. Editorial Compañía Argentina de Editores S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1943.
16. MAZEAUD, Henri y Jean. DERECHO CIVIL. Tomo III. Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, Argentina. 1974.

17. MESSINEO, Francesco. MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL. Tomo I. Volumen 3. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, Argentina. 1979.
18. O'CLLAGHAN, Xavier. COMPEDIO DE DERECHO CIVIL. Derechos Reales e Hipotecario. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1985.
19. PEÑAL BERNALDO, Manuel. DERECHOS REALES. Derecho Hipotecario. Tomo II. Editorial Centro de Estudios Registrales. Madrid, España. Tercera Edición. 1999.
20. PÉREZ VIVES, Álvaro. GARANTÍAS CIVILES (Hipoteca, Prenda y Fianza). Primera Reimpresión. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1986.
21. PETIT, Eugène. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1993.
22. PIUG BRUTAU, José. FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL. Tomo III. Volumen III. Editorial Bosch. Segunda Edición. Barcelona, España. 1974-1979.
23. PUIG PEÑA, Federico. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Tomo III. Volumen II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. Segunda Edición. 1974.
24. PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO CIVIL FRANCÉS. Tomo XII. Primera Parte. Editorial Cultural. La Habana, Cuba. 1942.

25. ROCA SASTRE, Ramón. DERECHO HIPOTECARIO. Tomos II, IV Volumen I. Editorial Bosch. Barcelona, España. Séptima Edición. 1979.
26. SALVAT, Raymundo. TRATADO DE DERECHO CIVIL. DERECHOS REALES. Editorial Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez. Buenos Aires, Argentina. Quinta Edición. 1932.
27. SANTANDREU, Eliseu. MANUAL DE FINANZAS. Ediciones Gestión 2000 S.A. Primera Edición. 2000.
28. SCHULZ, Fritz. DERECHO ROMANO CLÁSICO. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1960.
29. SOTO, Carlos Alberto. "La Transformación del Contrato Negociado al Contrato Predispuesto". INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO – CONTRATACIÓN CONTEMPORÁNEA. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2000.
30. TOPASIO FERRETI, Aldo. LOS BIENES EN EL DERECHO ROMANO. Editorial Edval. Valparaíso, Chile. 1981.
31. VALENCIA ZEA, Arturo. DERECHO CIVIL. DERECHO REALES. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia. Quinta Edición. Tomo II. 1976.
32. VOLTERA, Eduardo. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO. Editorial Civitas S.A. Madrid, España. 1968.
33. VALENCIA ZEA, Arturo. LA POSESIÓN. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. Tercera Edición. 1983.

34. WEINGARTEN, Celia y DÍAZ PALACIO, Eugenia. HIPOTECA Y PRÉSTAMO DE DINERO. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza, Argentina. 2001.

III. ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS.

1. PERIÓDICO: GESTIÓN (Hipoteca Sábana).

1. 20 de marzo de 2002. "Asbanc: No es necesario modificar Ley de Bancos".
2. 01 de abril de 2002. "Asbanc plantearía que cada cliente defina cobertura de la garantía que entrega".
3. 20 de junio del 2002. "Exigirán mayores precisiones a tratamiento de garantías bancarias".
4. 20 de setiembre de 2002. "Congreso insistirá en Ley que exige mayor información sobre condiciones de crédito".
5. 23 de setiembre de 2002. "Cambios a garantías bancarias permitirán más fluidez en préstamos".
6. 26 de setiembre de 2002. "Todas las iniciativas legislativas han buscando proteger a malos deudores".
7. 27 de setiembre de 2002. "Congreso aprobó cambios a tratamiento de garantías bancarias".
8. 20 de octubre de 2002. "Solicitan que ejecutivos promulgue cuanto antes Ley de Garantías Bancarias".
9. 21 de octubre de 2002. "Ministerio de Economía y Finanzas busca abaratar costos del crédito con reforma del Sistema de Garantías".
10. 23 de octubre de 2002. "Desde hoy nuevamente las garantías podrán respaldar más de una deuda".

2. PERIÓDICO: SÍNTESIS.

1. 23 de octubre de 2002. "Cámara de Comercio destaca corrección a normas sobre garantías sábanas".
2. 28 de octubre de 2002. "Nueva modificación a las garantías sábanas".
3. 29 de octubre de 2002. "Nueva normas de garantías bancarias debe dinamizar el otorgamiento de créditos".

3. OTROS PERIÓDICOS.

1. EL PERUANO: 06 de mayo de 2002. "Se garantizará transparencia al momento de pactar créditos".
2. COMERCIO: "Instituciones Financiera y Transparencia".
3. COMERCIO: "Las Garantías Legales o Tácitas y las Garantías Genéricas; o, Sabanas".
4. COMERCIO: "El costo de la Ley que los pactos de restricción".
5. EXPRESO: 04 de noviembre de 2002. "Flexibilizar garantías bajaría costo de dinero".
6. LA REPÚBLICA: 28 de marzo de 2002. "Nueva Ley de Garantías Bancarias encarece crédito".

4. OTROS.

1. ANTEPROYECTO DE LA GARANTÍA MOBILIARIA. Presentada por Ministerio de Economía y Finanzas 2003.
2. CIRCULAR DEL BANCO DE ESPAÑA. (Norma 10 a.1).
3. CONTESTACIONES efectuadas por el Banco Continental a las Observaciones Registrales de los Títulos N° 00003096 y 2003 - 00004130.
4. DICCIONARIO JURÍDICO ABELEDO PERROT. Garrone, José Alberto. Tomo II. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina.
5. DICCIONARIO JURÍDICO MODERNO. CHANAMÉ ORBE, Raúl. Editorial San Marcos. 1995.
6. DOCUMENTO DE TRABAJO DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. "Facilitando El Acceso Al Crédito Mediante Un Sistema Eficaz de Garantías Reales". 2001.
7. DOCUMENTO DE TRABAJO DE INSTITUTO DE FORMACIÓN BANCARIA. "Las Garantías Bancarias, un Instrumento Financiero en Debate." Dominique Lesaffre. 1997.
8. DOCUMENTO DE TRABAJO DE INSTITUTO DE FORMACIÓN BANCARIA. "Valuación y Actualización de Garantías". Licenciado Fernando Pérez Vargas. 2000.
9. DOCUMENTO DE TRABAJO DE INSTITUTO DE FORMACIÓN BANCARIA. "Análisis; e, Interpretación del Crédito en el Perú (Una

Visión Macroeconómica]". FERNANDÉZ CONDORI, Edgar. Lima, Perú.

10. DOCUMENTO DE TRABAJO DEL BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ. "El Costo del Crédito en el Perú". 15 de noviembre de 2002.
11. DOCUMENTO DE TRABAJO SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS. "Tiempo Ejecución de Garantías y su Impacto en el Crédito." Alejandro Arrieta y Manuel Luy. 2002.
12. DOCUMENTO EMITIDO POR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO acerca del Proyecto de Ley N° 865.
13. DOCUMENTO DE OBSERVACIONES DEL PODER EJECUTIVO A LA LEY N° 27682.
14. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XIV. 1982. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina.
15. ENCICLOPEDIA PLANETA. Tomo III. Editorial Planeta. Barcelona, España. 1980.
16. NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA. MASCAREÑAS, Carlos y Otros. Tomo XI. Editorial Francisco Seix S.A. Barcelona, España. 1985.
17. EXPOSICIÓN: Del Dr. Ricardo Beaumont Callirgos. Seminario AELE de 15 de Mayo 2002. "LA GARANTÍA SÁBANA".
18. EXPOSICIÓN: "LA PRENDA ÓMNIBUS COMO GARANTÍA BANCARIA EN EL DERECHO COMPARADO: SU RECEPCIÓN EN

LOS SISTEMAS JURIDICOS INTERNACIONALES". Daniel Piedra Sierra.

19. EXPOSICIÓN ESQUEMÁTICA: "EL COSTO DEL CRÉDITO EN EL PERÚ". Webb, Richard. Junio. 2002.
20. INFORMACIÓN BRINDADA POR EDUARDO LANDERER.
21. MATERIAL DE CLASE DE LUCIANO BARCHI.
22. SEPARATA DE IUS ET PRAXIS N° 17. Consideraciones sobre Derecho Indiano. Lima, Perú. 1987.
23. Resumen de la Sesión N° 13.
24. Resumen de la Sesión N° 36.
25. PRESENTACIÓN DEL BANCO DE CRÉDITO. Bayly Llona, Walter.

5. PERIÓDICO: GESTIÓN (Prenda).

1. 13 de mayo de 2003. "Empresas podrán garantizar créditos con existencias y cuentas por cobrar".
2. 15 de mayo de 2003. "Plantean incluir bienes inmuebles en reforma de garantías".
3. 19 de mayo de 2003. "Asbanc: Cambios en garantías permitirán incremento de sujetos de crédito".
4. 20 de mayo de 2003. "El Anteproyecto de la Ley de la Garantía Mobiliaria".

IV. ARTÍCULOS DE INTERNET.

1. "GARANTÍA SÁBANA". www.comexperu.org.pe
2. "HIPOTECA ABIERTA". Revista Costa Rica Empresarial. Edición N°
4. www.costaricaempresarial.com
3. "LA CUESTIÓN DE LAS HIPOTECAS ABIERTAS". Diego Moretti.
www.utsupra.com/textos/hipoabdm.htm
4. "LA GARANTÍA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO".
Wilson Vargas. www.amag.edu.pe/docs/
5. "PREGUNTAS FRECUENTES SOBRE LA NECESIDAD DE
REFORMA EL SISTEMA DE GARANTÍAS QUE FACILITAN EL
ACCESO AL CRÉDITO". www.transparencia-economica.mef.gob.pe
6. "PREGUNTAS FRECUENTES SOBRE LA NECESIDAD DE
REFORMA EL SISTEMA DE GARANTÍAS QUE FACILITAN EL
ACCESO AL CRÉDITO". www.transparencia-economica.mef.gob.pe
7. "REFORMA DE DERECHO DE GARANTÍAS EN EL CÓDIGO DE
DERECHO CIVIL ARGENTINO". Héctor Alegría.
www.alterini.org/to_ah1.htm
8. GLOSARIO. www.Thecreditcampany.cl/mantenciones_públicas/glosario.html#h

V. ARTÍCULOS DE REVISTAS.

1. "ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA REGULACIÓN DE LAS GARANTÍAS REALES EN EL CÓDIGO CIVIL": "LA NECESIDAD DE CAMBIÓ". Marco Antonio Ortega Piana. De IURE. N° 2. 2002.
2. "BUSCANDO EL FUNDAMENTO DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL". Rafael Humberto. Revista Jurídica. N° 36. Lima, Perú. 1994.
3. "EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR". Hernando Montoya Albertí. Revista Peruana de Derecho de la Empresa. N° 46. Lima, Perú. 1996.
4. "ESTÁNDAR DE CONSUMIDOR". Ricardo Maguiña Pardo. Actualidad Jurídica. Tomo 88. Lima, Perú. 2001.
5. "LA TUTELA JURÍDICA". Carlos Cárdenas Quirós y Elvira Martínez Coco. Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Volumen 50. Lima, Perú. 1993.
6. "LAS CLÁUSULAS VEJATORIAS EN LOS CONTRATOS ESTIPULADOS ANTERIORMENTE". Juan Espinoza Espinoza. Themis. N° 38. Lima, Perú. 1998.
7. "LAS CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN Y EL CONTROL DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS". Cárdenas Quirós, Carlos. IUS et VERITAS. N° 13. Lima, Perú. 1996.

8. "LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y SU RELEVANCIA JURÍDICA". Marco Celi Arévalo. Revista Jurídica del Perú. N° 35. Trujillo, Perú. 2002.
9. "LA EXTENSIÓN DE LA HIPOTECA". Francisco Avendaño Arana. Revista Themis. N° 26. Lima, Perú. 1993.
10. "LOS CONTRATOS BANCARIOS". Rolando Castellares. Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Lima, Perú. 1991.
11. "LOS CONSUMIDORES TAMBIEN TENEMOS DERECHOS". Squema Magazine. Lima, Perú. Abril de 1991.
12. "DURO GOLPE AL FINANCIAMIENTO HIPOTECARIO". Eduardo Landerer Sánchez. De IURE. N° 2. 2000.
13. "HIPOTECA: CONVENIENCIA DE ADMITIR LAS HIPOTECAS ABIERTAS". Julio César Rivera. Revista de Derecho Privado y Comunitario. N° 2. Santa Fe, Argentina. 1993.
14. "LA HIPOTECA POPULAR". Carlos Ferdinand Cuadros Villena. Vox Juris. N° 3. 1993.
15. "LA HIPOTECA POPULAR Y SU REGULACIÓN". Ricardo Maguiña. Scientia et Praxis. N° 20. 1996.
16. "LA REGULACIÓN LEGAL DE LAS CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO". Lizardo Taboada Córdova. Advocatus. N° 6. Lima, Perú. 2002.
17. "LIQUIDANDO" LAS GARANTÍAS REALES TRADICIONALES". Andrés Kuan - Veng Cabrero y Luis Pizarro Araguren. Ius Et Veritas. N° 17. 1998.

18. "NUEVO RÉGIMEN DE LAS GARANTÍAS BANCARIAS". Revista Jurídica del Perú. N° 40. Lima, Perú. 2002.
19. "PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR". Cuadernos de Derecho. N° 1. Lima, Perú. 1992.
20. "SOBRE LAS CLÁUSULAS LAS GENERALES APLICACIONES A LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS". Olga A. Alcántara Francia. Actualidad Jurídica. Tomo N° 9. Lima, Perú. 1991.
21. "RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A LA HIPOTECA A LA CONTRATACIÓN BANCARIA". Sergio Barboza Beraún. Revista Jurídica del Perú. N° 30. Lima, Perú. 2002.

VI. LEGISLACIÓN.

1. Legislación Nacional.

1. CONSTITUCIÓN.
2. Código Civil de 1852.
3. Código Civil de 1936.
4. Código Civil de 1984.
5. Código Procesal Civil.

2. Legislación Internacional.

1. Código Civil Colombiano.
2. Código Civil Chileno. colegioabogados.org/normas/codice/codigocivilhtml
3. Código Civil Francés. www.legifrance.gouv.fr
4. Código Civil Mexicano. www.solon.org/statutes/Mexico/Spainzh/ccintro.html
5. Código Civil Suizo. http://topo.epfl.ch/MO_cours/siteweb/RS/CCs.pdf
6. Ley Hipotecaria Española. www.jurisweb.com/legislacion/civil.html
7. Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria Española.
noticiasjuridicas.com/base_datos/Privado/rh.html
8. Anteproyecto del Código Civil unificado con el Código de Comercio Argentino. www.eft.com.ar/legislac/proys/proyectosanteproyectos_ley1.html

3. LEYES.

1. Ley N° 9811. "Ley Orgánica del Banco Industrial". Derogada.
2. Ley N° 25868. "Ley de Reestructuración Patrimonial". Derogada.
3. Ley N° 26639. "Plazo de Caducidad Previsto en el Artículo 625 del Código Procesal Civil".
4. Ley N° 26702. "Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros".
5. Ley N° 26887. "Ley General de Sociedades".
6. Ley N° 27287. "Ley de Títulos Valores".
7. Ley N° 27444. "Ley General de Procedimientos Administrativos".
8. Ley N° 27682. "Ley que modifica el artículo 172 de la Ley 26702". Derogada.
9. Ley N° 27768. "Ley de Creación de la Hoja de Resumen Informativo para los Proveedores de Crédito".
10. Ley N° 27809. "Ley de Reestructuración Patrimonial".
11. Ley N° 27851. "Modifica el artículo 1 de la Ley 27682, que modificó el artículo 172 de la Ley 26702".
12. Decreto Ley N° 7159. "Ley de Bancos". Derogado.
13. Decreto Ley N° 14509. "Estatuto del Banco de Fomento Agropecuario del Perú". Derogado.
14. Decreto Legislativo N° 637. "Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros". Derogado.
15. Decreto Legislativo N° 203. "Ley Orgánica del Banco de la Vivienda del Perú". En Liquidación.

16. Decreto Legislativo N° 204. "Ley Orgánica del Banco Central Hipotecario del Perú". En Liquidación.
17. Decreto Legislativo N° 469. "Decreto Legislativo de las Operaciones de Intermediación Financiera para Asegurar su Eficaz Gestión, Descentralización y Democratización".
18. Decreto Legislativo N° 495. "Registro Predial de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares, Hipoteca Popular y Seguro de Crédito". Derogado.
19. Decreto Legislativo N° 716. "Ley de Protección al Consumidor". Modificada por el Decreto Supremo N° 039 - 2001 - ITINCI.
20. Decreto Legislativo N° 770. "Ley General de Instituciones Bancarias y Financieras". Derogado.
21. Decreto Supremo N° 003 - 85 - JUS. "Ley General de Sociedades". Derogado.
22. Decreto Supremo N° 039 - 2002 - ITINCI. "Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor". Modificó el Decreto Legislativo N° 716 (Ley de Protección al Consumidor).
23. Decreto Supremo N° 298 - 68 - HC. "Ley Orgánica del Banco Minero del Perú". En Liquidación.
24. Decreto Supremo N° 299 - 68 - HC. "Ley Orgánica del Banco Industrial del Perú". En Liquidación.
25. Resolución N° 39/248 de la Organización de las Naciones Unidas.
26. Resolución N° 766 - 92 de la Superintendencia de Banca y Seguros.

27. Resolución N° 0091 – 2000/ TDC – Indecopi.
28. Resolución N° 325 – 2001 de la Superintendencia de Banca y Seguros.
29. Resolución N° 237 – 2002 de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos.
30. Resolución N° 808 – 2003 de la Superintendencia de Banca y Seguros.

4. PROYECTOS DE LEY.

1. Proyecto de Ley N° 865. "Para la modificatoria del artículo 172 de la Ley 26702".
2. Proyecto de Ley N° 2481. "Para la modificatoria de la Ley 27682".
3. Proyecto de Ley N° 2515. "Para la modificatoria de la Ley 27682".
4. Proyecto de Ley N° 2616. "Para la modificatoria de la Ley 27682".
5. Proyecto de Ley N° 2806. "Para la modificatoria de la Ley 27682".

EXPRESAMENTE CONVIENE EN QUE LA HIPOTECA CONSTITUIDA EN LA CLÁUSULA PRIMERA TIENE POR OBJETO GARANTIZAR EL PRÉSTAMO COMERCIAL EN MN, AMORTIZABLE, POR LA SUMA DE \$/ 144,000.00 (CIENTO CUARENTICUATRO MIL Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS); ASUMIDA POR EL DEUDOR FRENTE A EL BANCO.

ASIMISMO, LA HIPOTECA GARANTIZA IGUALMENTE TODA DEUDA U OBLIGACIÓN DE EL DEUDOR A FAVOR DE EL BANCO POR INTERESES COMPENSATORIOS Y MORATORIOS Y LAS COMISIONES, GASTOS, SEGUROS E IMPUESTOS QUE FUERAN PROCEDENTES, AÚN CUANDO POR ESTOS CONCEPTOS LA RESPONSABILIDAD DE EL DEUDOR EXCEDIERA EL VALOR DEL GRAVAMEN, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1107° DEL CÓDIGO CIVIL.

2- DE IGUAL FORMA, CONFORME LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 172° DE LA LEY N° 26702 ? LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS, MODIFICADO POR LA LEY N° 27851, LA HIPOTECA CONSTITUIDA EN LA CLÁUSULA PRIMERA TIENE POR OBJETO GARANTIZAR TODAS LAS DEUDAS U OBLIGACIONES PROPIAS, DIRECTAS E INDIRECTAS, EXISTENTES O FUTURAS, ASUMIDAS POR EL GARANTE HIPOTECARIO FRENTE A EL BANCO. -

LA HIPOTECA GARANTIZA IGUALMENTE TODA DEUDA U OBLIGACIÓN DE EL GARANTE HIPOTECARIO A FAVOR DE EL BANCO POR INTERESES COMPENSATORIOS Y MORATORIOS Y LAS COMISIONES, GASTOS, SEGUROS E IMPUESTOS QUE FUERAN PROCEDENTES, AÚN CUANDO POR ESTOS CONCEPTOS LA RESPONSABILIDAD DE EL GARANTE HIPOTECARIO EXCEDIERA EL VALOR DEL GRAVAMEN, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1107° DEL CÓDIGO CIVIL.

TERCERA: PLAZO DE VIGENCIA

EL PLAZO DE LA HIPOTECA ES INDEFINIDO Y ÉSTA SE HARÁ EFECTIVA EN EL MOMENTO EN QUE EL DEUDOR O EL GARANTE HIPOTECARIO INCURRAN EN MORA EN EL PAGO DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS O CUANDO EL BANCO LO ESTIME CONVENIENTE A SUS INTERESES.

CUARTA: CARGAS Y GRAVÁMENES

EL GARANTE HIPOTECARIO DECLARA QUE SOBRE EL INMUEBLE QUE HIPOTECA A FAVOR DE EL BANCO MEDIANTE ESTE DOCUMENTO, NO PESA CARGA NI GRAVAMEN ALGUNO NI ESTÁ AFECTO A MEDIDA JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL ALGUNA QUE RESTRINJA O LIMITE DE FORMA ALGUNA SU DOMINIO Y LIBRE DISPOSICIÓN.

QUINTA: VENCIMIENTO ANTICIPADO DE PLAZOS

LAS PARTES ESTABLECEN EXPRESAMENTE QUE EN CASO EL GARANTE HIPOTECARIO MURIERE, DESPUSIESE, ENAJENASE O GRAVASE DE CUALQUIER FORMA EL INMUEBLE OTORGADO EN GARANTÍA, O ÉSTE O EL DEUDOR INCREMENTASEN SUS DEUDAS, FIANZAS, AVALES O, EN GENERAL, SU EXPOSICIÓN CREDITICIA, EL BANCO QUEDA IRREVOCABLEMENTE FACULTADO

RA DAR POR VENCIDOS TODOS LOS PLAZOS DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS POR EL
UEBLE, SIENDO EXIGIBLE POR EL BANCO FRENTE A EL DEUDOR EL ÍNTEGRO DEL MONTO
DEUDADO, INCLUYENDO CAPITAL, INTERESES COMPENSATORIOS, MORATORIOS, COMISIONES,
GASTOS, SEGUROS Y DEMÁS RUBROS APLICABLES VIGENTES A LA FECHA DE PAGO, DE
ACUERDO A LO DISPUESTO POR EL NUMERAL 4° DEL ARTÍCULO 175° DE LA LEY N° 26702, LEY
GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA
SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS Y EL ARTÍCULO 1428° DEL CÓDIGO CIVIL.

PRODUCIRSE ESTE SUPUESTO, EL BANCO REQUERIRÁ A EL DEUDOR EL PAGO INMEDIATO
DEL ÍNTEGRO DEL MONTO ADEUDADO, INCLUYENDO CAPITAL, INTERESES COMPENSATORIOS,
MORATORIOS, COMISIONES, GASTOS, SEGUROS Y DEMÁS RUBROS APLICABLES VIGENTES A LA
FECHA DE PAGO. EN CASO DE FALTA DE PAGO EN EL PLAZO QUE OTORGARÁ EL BANCO, ÉSTE
PODRÁ PROCEDER LA RESOLUCIÓN DE TODOS LOS CONTRATOS QUE TUVIERA VIGENTES CON
EL DEUDOR RESPALDADOS POR ESTA HIPOTECA Y A LA INMEDIATA EJECUCIÓN DE EL
MUEBLE OTORGADO EN GARANTÍA.

CONFORMIDAD CON EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY N° 27682, LO
DISPUESTO EN LA PRESENTE CLÁUSULA NO PODRÁ INTERPRETARSE COMO UNA PROHIBICIÓN
O LIMITACIÓN A LA REALIZACIÓN DE LOS ACTOS INDICADOS PRECEDENTEMENTE, SINO
SIMPLEMENTE COMO UNA CONSECUENCIA CONTRACTUAL EN CASO ESTOS ACTOS SEAN
EFECTUADOS POR EL GARANTE HIPOTECARIO O EL DEUDOR.

CLÁUSULA: SEGUROS

EL DEUDOR SE OBLIGA A ENTREGAR LA(S) PÓLIZA(S) Y/O ENDOSO(S) QUE GARANTICEN EL
MUEBLE CONTRA "TODO RIESGO", DE ACUERDO A LA NATURALEZA DE ÉSTE Y SEGÚN EL
MODO APROBADO POR EL BANCO, A FAVOR DE ÉSTE ÚLTIMO, HASTA POR LA SUMA DE U.S.\$
400.00 (DOSCIENTOS VEINTISEIS MIL CUATROCIENTOS Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS),
DENTRO DE LOS QUINCE (15) DÍAS CALENDARIO CONTADOS DESDE LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN
DE ESTE DOCUMENTO. DICHA(S) PÓLIZA(S) O ENDOSO(S) DEBERÁ(N) ESTAR ACOMPAÑADA(S)
CON LA RESPECTIVA CLÁUSULA DE INDEMNIZACIÓN A FAVOR DE EL BANCO, SEGÚN EL TEXTO
ESTABLECIDO POR ÉSTE ÚLTIMO.

EN CASO CONTRARIO, LAS PARTES ESTABLECEN EXPRESAMENTE QUE EL BANCO POR CUENTA
Y CARGO DE EL DEUDOR, QUEDARÁ IRREVOCABLEMENTE AUTORIZADO Y FACULTADO PARA
RENOVAR O RENOVAR DICHAS PÓLIZAS O ENDOSOS Y OBTENER SI FUERA EL CASO, LA
AUTORIZACIÓN NECESARIA PARA CUBRIR OTROS RIESGOS ADICIONALES, QUEDANDO LOS
GASTOS QUE POR ESTE CONCEPTO HICIERA EL BANCO, IGUALMENTE AMPARADOS POR
ESTA HIPOTECA. EL BANCO QUEDA AUTORIZADO A CARGAR LOS RESPECTIVOS IMPORTES EN
CUALQUIERA DE LAS CUENTAS QUE TIENE O PUDIERA TENER EL DEUDOR EN EL BANCO.

CON EL PROPÓSITO DE EVITAR EL INFRASEGURO O SEGURO INSUFICIENTE, EL DEUDOR SE COMPROMETE A MANTENER LOS VALORES DECLARADOS EN LA(S) PÓLIZA(S) SOBRE LA BASE DE VALORES REALES DURANTE TODO EL PERÍODO DE VIGENCIA DE ESTA GARANTÍA O EN SU DEFECTO, EL DEUDOR PRESENTARÁ ALGUNA MODALIDAD DE SEGURO QUE RESGUARDE TANTO A ÉL COMO A EL BANCO DE CUALQUIER DISMINUCIÓN POR CUALQUIER CAUSA O CIRCUNSTANCIA EN EL VALOR ASEGURADO DEL BIEN EN GARANTÍA; A SATISFACCIÓN DE EL BANCO.

EN LA EVENTUALIDAD DE QUE OCURRIERA, UN SINIESTRO, PÉRDIDA O DESTRUCCIÓN DE LA GARANTÍA, EL BANCO APLICARÁ LA INDEMNIZACIÓN QUE CORRESPONDE A LA CANCELACIÓN Y/O AMORTIZACIÓN DE LOS INTERESES, GASTOS Y CAPITAL QUE SE ENCUENTREN PENDIENTES COMO PRODUCTO DE LAS DEUDAS Y OBLIGACIONES A QUE SE REFIERE ESTE DOCUMENTO. EL DEDUCIBLE QUE SE ESTIPULE EN LA(S) PÓLIZA(S) DE SEGURO(S) EN NINGÚN CASO DEBERÁ SER MAYOR AL 5% (CINCO POR CIENTO) DEL VALOR DEL MONTO ENDOSADO, SALVO EXPRESA AUTORIZACIÓN DE EL BANCO.

EL BANCO NO ASUME RESPONSABILIDAD ALGUNA POR LA FORMA Y MONTO EN QUE SE LIQUIDE LA INDEMNIZACIÓN DE UN EVENTUAL SINIESTRO

SETIMA: TASACIONES Y VALOR DE EJECUCIÓN DEL INMUEBLE

LAS PARTES ESTABLECEN QUE EL BANCO PODRÁ EFECTUAR TASACIONES O ACTUALIZAR EL VALOR DE LA TASACIÓN DE EL INMUEBLE CON LA PERIODICIDAD O EN LA OPORTUNIDAD QUE LO CONSIDERE CONVENIENTE, QUEDANDO FACULTADO A CARGAR EN CUALQUIERA DE LAS CUENTAS DE EL DEUDOR LOS GASTOS QUE DICHAS TASACIONES ORIGINEN, INCLUYENDO IMPUESTOS, SIN NECESIDAD DE AVISO PREVIO O CONFIRMACIÓN POSTERIOR.

SIN PERJUICIO DE LO EXPUESTO, Y PARA EL IMPROBABLE CASO DE UNA EJECUCIÓN, EL INMUEBLE SE VALORIZA EN LA SUMA DE U.S.\$ 283,000.00 (DOSCIENTOS OCHENTITRES MIL Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS) CUYOS DOS TERCIOS (2/3) SERVIRÁN DE BASE PARA EL PRIMER REMATE Y ESTARÁN AFECTOS A LAS REBAJAS DE LEY PARA LOS SUCESIVOS.

EL BANCO SE RESERVA EL DERECHO DE EFECTUAR UNA NUEVA TASACIÓN O ACTUALIZAR EL VALOR DE LA GARANTÍA EN CASO QUE LO CONSIDERE CONVENIENTE O LO DISPONGA LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS, ESTANDO AUTORIZADO A CARGAR EN CUALQUIERA DE LAS CUENTAS DE EL DEUDOR LOS CORRESPONDIENTES GASTOS E IMPUESTOS.

PARA LOS EFECTOS DE LA EJECUCIÓN SERÁ DE APLICACIÓN EL ARTÍCULO 720° Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y LA LEGISLACIÓN PERTINENTE.

ACTAVA: DOMICILIOS Y JURISDICCIÓN

PARA LOS EFECTOS DE ESTE DOCUMENTO LAS PARTES SEÑALAN COMO SUS DOMICILIOS LOS INDICADOS EN LA INTRODUCCIÓN DEL MISMO, LUGAR DONDE SE LES HARÁ LAS

NOTIFICACIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES A QUE HUBIERE LUGAR. LAS PARTES RENUNCIAN IGUALMENTE AL FUERO DE SU DOMICILIO Y SE SOMETEN EXPRESAMENTE A LA JURISDICCIÓN DE LOS JUECES Y TRIBUNALES DE LIMA PARA TODOS LOS EFECTOS DE ESTE DOCUMENTO.

CUALQUIER CAMBIO DOMICILIARIO DEBERÁ SER COMUNICADO A **EL BANCO** MEDIANTE CARTA NOTARIAL, PERO SU NUEVO DOMICILIO DEBERÁ ESTAR SITUADO NECESARIAMENTE DENTRO DEL ÁREA URBANA DE LIMA.

NOVENA: GASTOS

LOS GASTOS NOTARIALES Y REGISTRALES, ASÍ COMO LOS IMPUESTOS QUE OCASIONE EL OTORGAMIENTO E INSCRIPCIÓN DE ESTE DOCUMENTO, ASÍ COMO LOS DE CANCELACIÓN DE ESTA HIPOTECA SERÁN DE CARGO EXCLUSIVO DE **EL DEUDOR**.

DECIMA: INTERVENCIÓN DE EL DEUDOR

INTERVIENE EN EL PRESENTE DOCUMENTO **EL DEUDOR** A EFECTOS DE OTORGAR SU CONSENTIMIENTO A TODAS LAS DISPOSICIONES SEÑALADAS EN ESTA MINUTA, SIN RESERVA NI LIMITACIÓN ALGUNA.

AGREGUE USTED SEÑOR NOTARIO LAS CLÁUSULAS DE LEY Y PASE LOS PARTES AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE PARA SU INSCRIPCIÓN, SIN PERJUICIO DEL AVISO QUE, MEDIANTE OFICIO, DEBE DAR A DICHO REGISTRO PUBLICO, AL MOMENTO DE RECIBIR ESTA MINUTA, PARA LOS EFECTOS DEL BLOQUEO DE LA PARTIDA REGISTRAL DE **EL INMUEBLE** QUE HA SIDO HIPOTECADO A FAVOR DE **EL BANCO**.

LIMA, 19 DE NOVIEMBRE DEL 2002.



NOTARIA

59.920

Javier Aspuru Camacho

NOTARIO - ABOGADO

Av. LA PAZ N° 1305 - MIRAFLORES
Telfs. 44-1616 44-1617 44-1637 44-4274 Fax 44-1254



Libreta Electoral Nro. 07861776, sufragante. = = = =

Libreta Militar Nro. 241006076. = = = = = = = = = = = =

Quien manifestó ser: = = = = = = = = = = = = = = = =

de nacionalidad peruana. = = = = = = = = = = = = = = = =

de estado civil: casado. = = = = = = = = = = = = = = = =

de profesión u ocupación: Funcionario. = = = = = = = = = =

Ambos con domicilio legal en Av. República de Panamá
Nro. 3055, San Isidro. = = = = = = = = = = = = = = = =

Quienes manifiestan proceder en nombre y
representación del BANCO CONTINENTAL, con RUC. Nro.
10013020, en sus calidades de Apoderados
respectivamente, debidamente facultados según
poderes inscritos los Asientos 80-C y 43-C de la
Ficha Nro. 117639 del Registro Mercantil de Lima. = =

SR. FEDERICO FERNANDEZ SANTA GADEA, identificado con
Libreta Electoral Nro. 08220223, sufragante. = = = =

Libreta Militar Nro. 223621-47. = = = = = = = = = = = =

Quien manifestó ser: = = = = = = = = = = = = = = = =

de nacionalidad Peruana. = = = = = = = = = = = = = = = =

de estado civil: Casado con doña Rita Maria Palacios
Cortés. =

de profesión u ocupación: Empresario. = = = = = = = = = =

SRA. RITA MARIA PALACIOS CORTES, identificada con: =

Libreta Electoral Nro. 08220222, sufragante. = = = =

Quien manifestó ser: = = = = = = = = = = = = = = = =

de nacionalidad Peruana. = = = = = = = = = = = = = = = =

de estado civil: Casada con Federico Fernández Santa
Gadea. =

Javier Aspuru Camacho
NOTARIO - ABOGADO

NOTARIA

Javier Aspaúza Gamarra

NOTARIO - ABOGADO

Av LA PAZ N° 1305 - MIRAFLORES

Tells. 44-1616 44-1617 44-1637 44-4274 Fax 44-1254



de profesión u ocupación: Su casa. = = = = =

Ambos con domicilio en Boulevard Roosevelt Nro. 496

San Isidro. = = = = =

Quienes proceden por su propio derecho. = = = = =

" Los comparecientes son inteligentes en el idioma

castellano, quienes se obligan con capacidad,

libertad y conocimiento suficiente de conformidad

con el examen que les he efectuado de lo que doy fe

y me entregan una minuta debidamente firmada y

autorizada por letrado, la misma que archivo en su

legajo respectivo bajo el número de orden

correspondiente y cuyo tenor literal es como

sigue": = = = = =

M I N U T A: = = = = =

SEÑOR NOTARIO: DR. JAVIER ASPAUZA GAMARRA. = = = = =

Sírvase Usted extender en su Registro de Escrituras

Públicas una de MUTUO DE DINERO CON GARANTIA

HIPOTECARIA, que celebran de una parte BANCO

CONTINENTAL, con RUC. Nro. 10013020, con domicilio

en Av. República de Panamá Nro. 3055, San Isidro,

debidamente representado por su Apoderados señora

MARIA DEL ROSARIO CURICH SOTELO DE CAVAGNARO

identificada con Libreta Electoral Nro. 21442505 y

Señor BRAULIO RUBEN VILLANUEVA LOPEZ, identificado

con Libreta Electoral Nro. 07861776, según poderes

inscritos en los Asientos 80-C y 43-C

respectivamente, de la Ficha Nro. 117639 del

Registro Mercantil de Lima, al que en adelante se

NOTARIO - ABOGADO

Javier Aspauza Gamara

NOTARIO - ABOGADO

Av LA PAZ N° 1305 - MIRAFLORES

Telfs. 44-1616 44-1617 44-1637 44-4274 Fax 44-1254



denominará EL BANCO y de la otra parte el SEÑOR FEDERICO FERNANDEZ SANTA GADEA identificado con Libreta Electoral Nro. 08220223, Libreta Militar Nro. 223621-47, peruano, Empresario, casado y Señora RITA MARIA PALACIOS CORTES, ambos domiciliados en Boulevard Roosevelt Nro. 496, Distrito de San Isidro Provincia y Departamento de Lima; a quienes se denominará EL/LOS PRESTATARIO/S, en los términos y condiciones siguientes: = = = = =

P R I M E R A: = = = = =

EL/LOS PRESTATARIO/S ha(n) solicitado un mutuo de dinero hasta por la suma de US \$ 85,000.00 (Ochenta y Cinco Mil y 00/100 Dólares Americanos), para ser empleado en la ampliación del inmueble ubicado con frente a la Calle General Clement Nro. 245 y 247 del Distrito de San Isidro; Provincia y Departamento de Lima; cuya descripción, incluyendo área, linderos y medidas se encuentran en la Ficha Nro. 96779 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima. = = = = =

S E G U N D A: = = = = =

Por el presente instrumento EL BANCO accediendo a la solicitud de EL/LOS PRESTATARIO/S le/s concede un mutuo de dinero hasta por la suma de US \$ 85,000.00 (OCHENTA Y CINCO MIL Y 00/100 DOLARES AMERICANOS) para ser empleado en el fin descrito en la cláusula anterior y que EL/LOS PRESTATARIO/S declaran haber recibido a su entera satisfacción. = = = = =

El crédito podrá estar representado, en un pagaré

Javier Aspauza Gamara
NOTARIO - ABOGADO

NOTARIA

Javier Aspauza Gamboa

NOTARIO - ABOGADO

Av. LA PAZ Nº 1305 - MIRAFLORES

Tells. 44-1616 44-1617 44-1637 44-4274 Fax 44-1254



NOTARIO - ABOGADO

incompleto emitido por EL/LOS PRESTATARIO/S a favor del BANCO. El citado pagaré será completado, en la oportunidad que EL BANCO lo estime conveniente, a condición que EL/LOS PRESTATARIO/S adeude/n más de dos cuotas del crédito. = = = = =

Completado el Pagaré será protestado y servirá de recaudo para la acción judicial pertinente con las formalidades legales aplicables. = = = = =

La emisión del pagaré incompleto se sustenta en lo dispuesto por el Artículo 9 de la Ley 16587 y la Circular 1664-83-EFC/97-1 de la S.B.S. = = = = =

Se deja expresa constancia que de conformidad por lo dispuesto por el Artículo 1279 del Código Civil, la emisión del pagaré a que se refiere el párrafo anterior, así como la de otro título valor, por cualquier responsabilidad patrimonial del deudor no constituirá novación o sustitución de la obligación primitiva o causal. = = = = =

La renovación del pagaré o cualquier otro cambio accesorio de la obligación, de ser el caso, tampoco constituirá novación de la misma. = = = = =

EL BANCO Y EL/LOS PRESTATARIO/S, al amparo de lo dispuesto por el Artículo 1233º del Código Civil, convienen expresamente en que la emisión del pagaré o cualquier título valor que constituya orden o promesa de pago, en ningún caso, extinguirá la obligación primitiva, ni aún cuando éstos hubiesen sido perjudicados por cualquier causa. = = = = =

Javier Aspauza Camarero

NOTARIO - ABOGADO

Av. LA PAZ N° 1305 - MIRAFLORES

Telfs. 44-1616 44-1617 44-1637 44-4274 Fax 44-1254



T E R C E R A: = = = = =

El plazo del mutuo será de 10 (Diez) años contados a partir del desembolso. = = = = =

C U A R T A: = = = = =

El mutuo devengará como interés compensatorio, la tasa efectiva anual del 12.5% (Doce punto cinco por ciento). En el improbable caso de incumplimiento en el pago de cualquier cuota o amortización, adicionalmente, el mutuo devengará un interés moratorio con la tasa máxima fijada por el Comité de Caja del Banco Continental que se liquidará hasta la fecha efectiva del pago y desde el día siguiente al incumplimiento de la obligación. = = = = =

El interés compensatorio del crédito se incluirá en el cronograma de pagos de cuotas que EL BANCO entregará a EL/LOS PRESTATARIO/S luego de constituida la hipoteca. = = = = =

Estos intereses podrán ser variados por EL BANCO con un pre-aviso de 30 días (treinta días) días mediante comunicación escrita, avisos en diarios de la Capital o la colocación de carteles en las Oficinas del BANCO. EL/LOS PRESTATARIO/S, dan su conformidad al sistema de variación e informe de los intereses del crédito materia del contrato. = = = = =

EL BANCO se reserva el derecho de cobrar a EL/LOS PRESTATARIO/S una comisión adicional sobre el saldo del capital adeudado por la variación de las tasa de interés compensatorio. = = = = =

NOTARIO - ABOGADO

Javier Aspauca Gamara

NOTARIO - ABOGADO

AV. LA PAZ N° 1305 - LA PAZ, BOLIVIA

Tel: 22111111 22111111 441637 441274 Fax 441111



Esta comisión-cuya tasa se pactará de común acuerdo- se hará efectiva en las mismas oportunidades en que se pongan en vigencia la variación de los correspondientes intereses. = = = = =

Q U I N T A : = = = = =

El importe mutuado será devuelto por EL/LOS PRESTATARIO/S a EL BANCO en 120 (Ciento Veinte) cuotas mensuales, en los que se han incluido las comisiones, intereses y gastos del seguro de desgravamen, y en su caso, contra incendio sobre la fábrica levantada, todo lo cual se incluirá en el cronograma de pagos, que EL/LOS PRESTATARIO/S declaran conocer. = = = = =

EL/LOS PRESTATARIO/S se obliga/n en forma irrevocable y por todo el tiempo de duración del presente contrato, a mantener en su Cta. Cte. o de Ahorros Nros. 0011-0100-100138585 fondos suficientes para cubrir el importe total de cada una de las cuotas a los que se refiere la cláusula primera; y autoriza a EL BANCO igualmente en forma irrevocable a cargar en dicha cuenta, así como en cualquier otra cuenta de diferente modalidad, valor o custodia que mantienen o pudieran mantener EL/LOS PRESTATARIO/S en EL BANCO, los importes, correspondientes a las cuotas vencidas, sin necesidad de aviso previo ni confirmación posterior. = = = = =

Las citadas cuotas no podrán ser amortizadas, ni renovadas debiendo ser canceladas íntegramente, en

Javier Aspauca Gamara
NOTARIO - ABOGADO

Javier Aspauza Camarero

NOTARIO - ABOGADO

Av. LA PAZ Nº 1305 - MIRAFLORES

Telfs. 44-1616 44-1617 44-1637 44-4274 Fax 44-1254



las fechas de sus respectivos vencimientos durante el plazo de vigencia del mutuo, en cualquiera de las sucursales o agencias del Banco u optar por el servicio de cargo automático en cuenta según las instrucciones que al respecto convenga con EL BANCO. = = = = =

Si en la citada cuenta o en cualquiera otra a nombre de los EL/LOS PRESTATARIO/S no hubieren fondos disponibles para cargar el importe de dos cuotas o más que hubieren vencido, será de aplicación lo establecido en el inciso a) de la cláusula Séptima. =

EL/LOS PRESTATARIO/S declara/n conocer que el costo de los seguros son de carácter variable en función de lo que cobre la aseguradora correspondiente y las fluctuaciones del Mercado, por lo que asume la obligación de cancelar en cada cuota mensual los cargos adicionales que correspondan por dichos conceptos con vigencia desde la indicada variación y a simple requerimiento de EL BANCO. = = = = =

Los pagos se realizarán en la misma moneda en que EL/LOS PRESTATARIO/S recibió/eron el importe del mutuo. = = = = =


S E X T A: = = = = =

EL BANCO se reserva el derecho de aceptar pre-pagos totales o parciales para cancelar y/o amortizar el crédito materia del contrato sujeto a las siguientes condiciones: = = = = =

a) A la fecha en que se solicite el pre-pago, EL/LOS

NOTARIO - ABOGADO

NOTARIA 927
Javier Aspausa Camacho
 NOTARIO - ABOGADO
 Av. LA PAZ Nº 1305 - MIRAFLORES
 Telfs. 44-1616 44-1617 44-1637 44 4274 Fax 44 4254



PRESTATARIO/S no deberá/n adeudar suma alguna por cuotas vencidas. = = = = =

b) Si el pre-pago es total del importe adeudado, EL/LOS PRESTATARIO/S reconoce/n a favor del BANCO una comision con la siguiente escala: = = = = =

1.-) 3% (Tres por ciento) del saldo adeudado. = = = = =

c) Los pre-pagos parciales no podrán ser inferiores al 10% del saldo adeudado a la fecha de la correspondiente liquidación. = = = = =

En un mismo año no se podrán efectuar pre-pagos parciales por más del 20% del total adeudado por el préstamo materia del contrato. = = = = =

Estos pagos parciales no generan comision alguna a favor del BANCO. = = = = =

d) Los pre-pagos parciales superiores al 20% (Veinte por Ciento) del saldo adeudado en un mismo año, generan comisiones a favor del BANCO similares a las establecidas en el punto b-1 que antecede. = = = = =

e) Aceptado por EL BANCO el pre-pago parcial, se establecerá de común acuerdo con EL/LOS PRESTATARIO/S el nuevo cronograma de pago de las cuotas pendientes de vencimiento, mantenimiento el plazo con la reduccion del importe de cada cuota; o conservando invariable el importe de las cuotas y reduciéndose el plazo de la cancelación total. = = =

S E P T I M A: = = = = =

EL BANCO podrá considerar vencidos los plazos y exigir el inmediato reembolso de la totalidad de sus

NOTARIO - ABOGADO

Javier Aspauza Camarero 928
NOTARIO - ABOGADO
Av. LA PAZ N° 1305 - MIRAFLORES
Telfs. 44-1616 44-1617 44-1637 44 4274 Fax 44.1254



acreencias, incluyendo intereses compensatorios y ejercitando con esa finalidad todas las acciones que las Leyes acuerdan: = = = = =

a) Si EL/LOS PRESTATARIO/S adeudan al BANCO la cancelación de tres cuotas alternadas o consecutivas al amparo de lo dispuesto por el Artículo 1323º del Código Civil. = = = = =

b) Si EL/LOS PRESTATARIO/S es/son declarado/s en estado de insolvencia o suspensión de pagos: = = = =

c) Si EL/LOS PRESTATARIO/S incumpliera/n cualesquiera de las obligaciones estipuladas en este contrato; incluyendo pre-pagos no convenidos ni aceptados por EL BANCO. = = = = =

d) Si un tercero embargase el bien que por este instrumento se hipoteca. = = = = =

e) Si el inmueble afectado en hipoteca se hubiese depreciado o deteriorado a punto tal que se encuentre en peligro la recuperación del crédito, según opinión de perito tasador registrado en la Superintendencia de Banca y Seguros. = = = = =

f) Si EL/LOS PRESTATARIO/S o EL BANCO son demandados respecto a la propiedad de alguno de los inmuebles dados en garantía. = = = = =

g) Si EL/LOS PRESTATARIO/S realiza/n actos de disposición o constituye otros gravámenes de carácter real o personal sobre el inmueble sobre el cual se constituye como garantía a favor del Banco que puedan perjudicar los derechos del BANCO. = = = =

Javier Aspauza Camarero
NOTARIO - ABOGADO



h) Si por cualquier título EL/LOS PRESTATARIO/S cede/n la posesión del inmueble otorgado en garantía, sin recabar la conformidad del BANCO. = = =

i) Si a los sesenta días de bloqueada la partida del inmueble gravado, EL/LOS PRESTATARIO/S y en su caso los avalistas no hubieran suscrito la escritura pública del mutuo. = = = = =

De producirse cualquiera de las eventualidades que se mencionan EL BANCO está facultado para resolver el contrato, dar por vencidos todos los plazos y proceder al cobro total de lo adeudado y a la ejecución de la hipoteca que se formaliza por este mismo instrumento con las formalidades legales pertinentes. = = = = =

O C T A V A: = = = = =

En garantía de la cancelación del préstamo representado por las cuotas, comisiones y gastos que se mencionan en la cláusula quinta y/o del pagaré al que se refiere la cláusula segunda, EL/LOS PRESTATARIO/S constituye/n PRIMERA Y PREFERENCIAL HIPOTECA hasta por la suma de US\$ 106,250.00 (CIENTO SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y 00/100 DOLARES AMERICANOS) sobre el inmueble de su propiedad²⁴⁷ ubicado con frente a la Calle Clement Nro. 245 y/248 del Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima; el cual se encuentra debidamente inscrito en la Ficha Nro. 96779 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima. = = = = =

NOTARIO - ABOGADO

Interviene asimismo el Sr. JUAN FEDERICO FERNANDEZ SANTA GADEA, en su calidad de cónyuge de la Hipotecante con el fin de dar su consentimiento a la Hipoteca otorgada por su cónyuge. = = = = =

La hipoteca garantiza igualmente deudas y responsabilidades en general que hasta por la suma de US\$ 106,250.00 (CIENTO SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y 00/100 DOLARES AMERICANOS) tienen o pudieran tener EL/LOS PRESTATARIO/S a favor de EL BANCO por cualquier concepto de acuerdo a lo que dispone el Artículo 1729 de la Ley 26702 y Artículo 1107 del Código Civil. = = = = =

De conformidad por lo dispuesto por el Artículo 1101 Código Civil, la hipoteca que se constituye por el presente documento, comprende el terreno, las construcciones que a la fecha existen y las que pudieran existir en el futuro y, en general, todo cuanto de hecho o por derecho corresponda al inmueble gravado, incluido el importe de la indemnización de los seguros, sin reserva ni limitación alguna. = = = = =

La hipoteca, además de garantizar el mutuo y las obligaciones que en ella se menciona, también ampara los intereses, las primas del seguro de vivienda y desgravamen en su caso; y en el improbable caso de ejecución, los honorarios profesionales que EL BANCO convenga con los abogados a quienes encomiende su patrocinio, así como las costas del proceso de

Notario Hipotecario General
NOTARIO - ABOGADO

NOTARIA

Javier Aspuru Camarra

NOTARIO - ABOGADO

Av LA PAZ Nº 1305 - MICAFLOPES
Telf: 44 1616 44 1617 44-1637 44 4274 Fax 44-1251



conformidad con lo dispuesto por el Artículo 117 del Código Civil. = = = = =

N O V E N A: = = = = =

EL/LOS PRESTATARIO/S declara/n que sobre el inmueble que hipoteca/n no pesa carga ni gravamen alguno ni está afecto a medida judicial o extrajudicial que restrinja o limite su dominio y libre disposición, obligándose no obstante a la evicción y saneamiento de ley. = = = = =

D E C I M A: = = = = =

EL/LOS PRESTATARIO/S se obliga/n a entregar la/s póliza/s y/o endoso/s a favor de EL BANCO hasta por la suma de US\$ 74,630.00 (SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y 00/100 DOLARES AMERICANOS) dentro de los 15 (Quince) días de suscrito este contrato, que asegure el inmueble(s) los bienes hipotecado(s) contra "Todo Riesgo" de acuerdo a la naturaleza de cada bien. = = = = =

Asimismo, dicha/s póliza/s o endoso/s deberá/n estar acompañada/s de la cláusula de indemnización a favor del BANCO. = = = = =

En caso contrario EL BANCO por cuenta y cargo de EL/LOS PRESTATARIO/S quedará irrevocablemente autorizado para contratarla/s o renovarlas y obtenerse fuera el caso, la ampliación necesario para cubrir otros riesgos adicionales, quedando los desembolsos que por este concepto hiciera EL BANCO, igualmente amparados por la hipoteca. = = = = =

NOTARIO - ABOGADO

NOTARIA

Javier Aspauza Camarero

NOTARIO - ABOGADO

Av. LA PAZ Nº 1305 - MIRAFLORES

Teléfono 44-1617 44-1637 44-4274 Fax 44-1254



Con el propósito de evitar el infraseguro o seguro insuficiente, EL/LOS PRESTATARIO/S se compromete/n a mantener los Valores Declarados en la/s póliza/s sobre la Base de Valores reales durante todo el período que dure, la garantía o en defecto EL/LOS PRESTATARIO/S presentará/n alguna modalidad de seguro que resguarde tanto a él como a EL BANCO de cualquier disminución por cualquier causa o circunstancia en el valor asegurado del bien en garantía. = = = = =

EL BANCO no asume ninguna responsabilidad de este incumplimiento ni en caso que EL/LOS PRESTATARIO/S se abstuviera/n de contratar tal/es póliza/s y/o sus renovaciones e incrementos, o por la oportunidad que en que hiciera uso de esta autorización, así como tampoco por el eventual caso de que algún riesgo específico no hubiera sido cubierto. = = = = =

En la eventualidad de que ocurriera un siniestro, pérdida o destrucción de la garantía, EL BANCO aplicará la indemnización que corresponde a la amortización y/o cancelación de los intereses, gastos y capital que se encuentren pendientes como producto de las deudas y obligaciones a que se refiere la cláusula quinta de este contrato. = = = = =

El deducible que se estipule en la/s póliza/s de seguro/s en ningún caso deberá ser mayor al 5% (Cinco por Ciento) del valor del monto endosado, salvo expresa autorización de EL BANCO. = = = = =

NOTARIO - ABOGADO

NOTARIA 59.933

Javier Aspuru Camarra

NOTARIO - ABOGADO

Av. LA PAZ Nº 1205 - MIRAFLORES
Tells 44.152 11.157 44.1527 44.4274 Fax 44.1251



EL BANCO no asume responsabilidad alguna por la forma y monto en que se liquide la indemnización de un eventual siniestro. = = = = =

El Convenio de Ajuste que se produzca, en caso de un siniestro deberá previamente ser sometido a la aprobación de EL BANCO antes de la aceptación por parte del asegurado. = = = = =

DECIMA PRIMERA: = = = = =

EL BANCO contratará una PÓLIZA DE SEGURO DE DESGRAVAMEN HIPOTECARIO hasta por el monto adeudado del mutuo. = = = = =

EL PRESTATARIO podrá solicitar que EL BANCO se abstenga de contratar dicha póliza, contraentrega de otra de iguales condiciones, a satisfacción de EL BANCO. EL BANCO no asumirá responsabilidad alguna si se abstiene de contratar el seguro y el inmueble hipoteca se siniestra. = = = = =

DECIMA SEGUNDA: = = = = =

Para el improbable caso de una ejecución, el inmueble hipotecado se valoriza (n) en la suma de US \$ 394.363.32 (Trescientos Noventa y Cuatro Mil Trescientos Sesenta y Tres y 32/100 Dólares Americanos) cuyos dos tercios servirán de base para el primer remate y estarán afectos a las rebajas de ley para los sucesivos, no siendo necesario por lo tanto nueva tasación en caso de subasta. = = = = =

EL BANCO se reserva el derecho de solicitar una nueva tasación en caso de que lo considere

NOTARIO - ABOGADO

NOTARIA 59,934

Javier Aspauza Gamara

NOTARIO - ABOGADO

AV. LA OZ Nº 1305 - MIRAFLORES

Tel. 44117 44157 44174 Fax 44154



conveniente. = = = = =

Para los efectos de la ejecución será de aplicación el Artículo 720 y siguientes del Código Procesal Civil y la legislación pertinente. = = = = =

DECIMA TERCERA: = = = = =

En caso de ejecución de la hipoteca por incumplimiento de EL/LOS PRESTATARIO/S de cualquiera de las obligaciones a su cargo, queda convenido por las partes la expresa renuncia que por la presente efectúan EL/LOS PRESTATARIO/S a exigir la devolución de cualquier importe a que pudiera tener derecho en razón de la disminución del plazo del mutuo, importes que en tal eventualidad corresponderán a EL BANCO en concepto de penalidad por el incumplimiento contractual ocasionado por EL/LOS PRESTATARIO/S. = =

DECIMA CUARTA: = = = = =

Para los efectos de este contrato ambas partes señalan como sus domicilios los indicados en la introducción de la minuta, lugar donde se les hará las notificaciones judiciales o extrajudiciales a que hubiere lugar; ambas partes renuncian igualmente al fuero de su domicilio y se someten a la jurisdicción de los Jueces de Lima para todos los efectos de este contrato. = = = = =

Cualquier cambio domicilio deberá ser comunicado a EL BANCO mediante carta notarial, pero su nuevo domicilio deberá estar situado necesariamente dentro del área urbana de Lima. = = = = =

NOTARIO - ABOGADO

NOTARIA

Favio Aspauza Gamara

NOTARIO - ABOGADO

Av. LA PAZ N° 1305 - MIRAFLORES

Tel: 44 1616 44 1617 44-1637 44 4274 Fax 44 1951



DECIMA QUINTA: = = = = =

Los gastos notariales y registrales, así como los impuestos que ocasione el otorgamiento e inscripción de la Escritura Pública que origine esta minuta, los de cancelación de la mencionada hipoteca y los que se generen en cada caso por la emisión de un testimonio para EL BANCO, son de cargo de EL/LOS PRESTATARIO/S. = = = = =

DECIMA SEXTA: = = = = =

Para todos los efectos del presente contrato EL/LOS PRESTATARIO/S se someten a la jurisdicción de los organismos judiciales de Lima, y fija con tal objeto como su domicilio el consignado en este instrumento, en donde se dejarán todas las notificaciones y avisos a que hubiere lugar. = = = = =

EL/LOS PRESTATARIO/S podrá/n cambiar de domicilio dentro de la Jurisdicción Judicial y administrativa de Lima, previa notificación con diez días de anticipación hecha al BANCO por la vía notarial, sin cuyo requisito no surtirá efecto alguno dicho cambio en cuanto se relacione con el presente contrato. = =

Agregue usted Señor Notario las cláusulas de Ley y pase partes al Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, para la inscripción de éste contrato, sin perjuicio del aviso que mediante oficio, debe dar a dicho Registro Público al momento de recibir la minuta, para los efectos del bloqueo de la partida registral del (de los) inmueble/s que se grava/n en.

Favio Aspauza Gamara
NOTARIO - ABOGADO

0769986

CINCUENTINUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTISIETE

NOTARIA

Luzmila Aspauza Gamarra

NOTARIO - ABOGADO

Av. LA PAZ N° 1305 - MIRAFLORES

Tel. 44-1637 44-1637 44-4274 Fax 44-1254



Luzmila Aspauza Gamarra
NOTARIO - ABOGADO

favor de EL BANCO, en cumplimiento de lo previsto por el Artículo 39 del D.L. Nro. 20198. = = = = =
Lima 03 de Julio de 1998. = = = = =

A continuación: Cuatro firmas ilegibles. = = = = =
Un sello que dice: Luis Humberto Matos A., Registro Colegio de Abogados de Lima Nro. 17189: Abogado: Una firma ilegible. = = = = =

C O N C L U S I O N: = = = = =

Formalizado el instrumento instruí a los otorgantes de su objeto y contenido, lectura que les hice, dejando constancia que los comparecientes proceden con capacidad, libertad y conocimiento suficiente para contratar según lo he comprobado por el examen que les he practicado conforme lo disponen los artículos de la Ley del Notariado, asimismo, dejo constancia de haber tenido a la vista sus respectivos documentos de identificación personal, con la correspondiente constancia de haber sufragado en las últimas elecciones realizadas en el País, después de lo cual los comparecientes firman por ante mí, de lo que doy fe. = = = = =

FE DE ENTREGA: En este acto y en mi presencia CERTIFICO: que los representantes del Banco Continental, entregan a Los Propietarios, la suma de US\$ 85,000.00 (OCHENTA Y CINCO MIL Y 00/100 DOLARES AMERICANOS), mediante un Abono en la Cuenta Corriente Nro. 0011-0100-0100138585 según Comprobante que he tenido a la vista. = = = = =

NOTARIA
Javier Asanza Gamero
 NOTARIO - ABOGADO
 Av. LA PAZ N° 1305 - TAMPALOPES
 Telfs. 44-1616 / 44-1617 / 44-1627 / 44-4274 Fax 44-1251



doy fe. La presente Escritura Pública se inicia en la foja con número de serie B: 0769969 y termina en la foja con número de serie B: 0769987. = = = = =
 Habiéndose concluido el proceso de firmas ante mí el Notario con fecha: Trece de Julio de Mil Novecientos Noventa y Ocho (13-07-1998) doy fe. Testado: 248: No vale. - Entrelíneas: 247: Vale. -

Javier Asanza Gamero
 NOTARIO - ABOGADO

Mariano Curich

Anita Villanueva

(1) pp. Maria del Rosario (2) pp. MARIO R. RIOS MORENO Curich Sotelo. -
 Moreno. - Braulio R. - Villanueva López. -

Mario Gadea

Rita M. Palacios

(3) Federico Fernandez Santa (4) Rita M. Palacios Gadea. - Cortes. -
 (LWO)

Abraham Velarde Alvarez
 ABRAHAM VELARDE ALVAREZ
 Notario Público de El Salvador

Javier Asanza Gamero
 NOTARIO - ABOGADO

ND
8
40
8
5
5

Dr. Ricardo Fernandini
Notario de Lima

COPIA SIMPLE

NUMERO: 866

KR: 107446

MINUTA: 819

CREDITO HIPOTECARIO.

QUE CELEBRAN DE UNA PARTE:

TEOFILO JUVENAL CABALLERO CANTURIN
Y ESPOSA

Y DE LA OTRA PARTE:

EL BANCO CONTINENTAL

RICARDO FERNANDINI
Notario de Lima
RICARDO FERNANDINI
Notario de Lima

EN LA CIUDAD DE LIMA A LOS VEINTICUATRO DIAS DEL MES DE
ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTICINCO, ANTE MI RICARDO
FERNANDINI ARANA, NOTARIO DE LIMA.=====

C O M P A R E C E N .=====

DON TEOFILO JUVENAL CABALLERO CANTURIN, DE NACIONALIDAD
PERUANA, DE ESTADO CIVIL CASADO, DE PROFESION: CONTADOR,
DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON LIBRETA ELECTORAL
NUMERO: 08768622, CON LIBRETA MILITAR NUMERO: T3491493.====

Y SU ESPOSA DOÑA LUCIA ASUNCION LUNA LUNA, DE NACIONALIDAD
PERUANA, DE ESTADO CIVIL CASADA, DEBIDAMENTE IDENTIFICADA
CON LIBRETA ELECTORAL NUMERO: 08768621, DE PROFESION U
OCUPACION: SEÑALADA, =====

AMBOS DOMICILIADOS FRENTE A PASAJE 11, LOTE 54 DE LA
MANZANA "E" URBANIZACION EL CUADRO, DISTRITO DE

1023799

CHACLACAYO.=====
Y DE LA OTRA PARTE DON JORGE CARLOS MOSTO ROMERO, DE
NACIONALIDAD PERUANA, DE ESTADO CIVIL CASADO, DE
OCUPACION: EMPLEADO, DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON LIBRETA
ELECTORAL NUMERO: 08774244, CON LIBRETA MILITAR NUMERO:
BD-58021690.=====

Y DON MIGUEL BELISARIO PASCO OLIVEROS, DE NACIONALIDAD
PERUANA, DE ESTADO CIVIL CASADO, DE PROFESION:
ADMINISTRADOR DE EMPRESAS, DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON
LIBRETA ELECTORAL NUMERO: 07019455, CON LIBRETA MILITAR
NUMERO: 2014735551.=====

DOMICILIADOS EN AVENIDA REPUBLICA DE PANAMA NUMERO: 3055,
DISTRITO DE SAN ISIDRO.=====

QUIENES PROCEDEN EN NOMBRE Y REPRESENTACION DEL BANCO
CONTINENTAL CON R.U.C. NUMERO: 10013020, DEBIDAMENTE
AUTORIZADOS SEGUN PODERES INSCRITOS EN EL ASIEN TO 853 Y 853
A FOJAS 412 Y 412 DE LOS TOMOS 354 Y 354 DEL REGISTRO
MERCANTIL DE LIMA.=====

DOY FE DE HABER IDENTIFICADO A LOS COMPARECIENTES Y QUE
PROCEDEN CON CAPACIDAD, LIBERTAD Y CONOCIMIENTO BASTANTE
DEL ACTO QUE REALIZAN, QUE SON HABILES EN EL IDIOMA
CASTELLANO, Y ME ENTREGAN UNA MINUTA DEBIDAMENTE FIRMADA Y
AUTORIZADA PARA QUE SU CONTENIDO SE ELEVE A ESCRITURA
PUBLICA, LA MISMA QUE ARCHIVO EN SU LEGAJO RESPECTIVO, Y
CUYO TENOR ES EL SIGUIENTE: =====

M I N U T A .- SEÑOR NOTARIO DOCTOR RICARDO FERNANDINI
ARANA.- =====

SIRVASE EXTENDER EN SU REGISTRO DE ESCRITURAS, EL CONTRATO

Dr. Ricardo Fernandini
Notario de Lima

COPIA SIMPLE

DE CREDITO HIPOTECARIO QUE CELEBRAN DE UNA PARTE TEOFILO JUVENAL CABALLERO CANTURIN CON LIBRETA ELECTORAL NUMERO: 08768622 Y SU ESPOSA LUCIA ASUNCION LUNA LUNA CON LIBRETA ELECTORAL NUMERO: 08768621, DOMICILIADOS FRENTE A PASAJE 11, LOTE 54 DE LA MANZANA "E" URBANIZACION EL CUADRO DISTRITO DE CHACLACAYO, A QUIENES(ES) EN ADELANTE SE DENOMINARA EL DEUDOR/ACEPTANTE Y EL BANCO CONTINENTAL CON RUC 10013020 Y DOMICILIO EN LA AVENIDA REPUBLICA DE PANAMA NUMERO; 3055 SAN ISIDRO, DEBIDAMENTE REPRESENTADA

POR JORGE CARLOS MOSTO ROMERO Y MIGUEL BELISARIO PASCO ABOGADOS SEGUN PODERES INSCRITOS EN LOS AS. 853 Y 853 A LOS TOMOS 412 Y 412 DE LOS TOMOS 354 Y 354 RESPECTIVAMENTE, DEL REGISTRO MERCANTIL DE LIMA; A QUIEN EN ADELANTE SE DENOMINARA "EL BANCO", EN LOS TERMINOS Y CONDICIONES QUE SE ESTABLECEN EN LAS SIGUIENTES CLAUSULAS:=====

RICARDO FERNANDINI
Notario de Lima

P R I M E R A.- POR EL PRESENTE CONTRATO EL BANCO CONCEDE A EL DEUDOR/ACEPTANTE UN CREDITO HIPOTECARIO QUE ASCIENDE A LA SUMA DE U.S.\$ 27,000.00 (VEINTISIETE MIL Y 00/100 DOLARES AMERICANOS) GIRANDO EL BANCO 180 LETRAS CON VENCIMIENTOS SUCESIVOS CADA 30 DIAS POR LA SUMA DE US\$. 376.67 CADA UNA Y EN LOS QUE SE HAN INCLUIDO EL INTERES DEL 16% ANUAL EFECTIVA, COMISIONES Y GASTOS DE SEGUROS.=====

S E G U N D A.- EN GARANTIA DE LA CANCELACION DE LAS LETRAS, COMISIONES Y GASTOS DE LAS LETRAS, QUE SE MENCIONAN EN LA CLAUSULA PRIMERA EL DEUDOR/ACEPTANTE CONSTITUYE PRIMERA Y PREFERENCIAL HIPOTECA , SOBRE EL INMUEBLE DESCRITO EN LA CLAUSULA SEXTA .=====

T E R C E R A.- EL DEUDOR/ACEPTANTE CONVIENE EN QUE LA

1023800

DEMORA EN FIRMAR LA ESCRITURA PUBLICA QUE ESTA MINUTA ORIGINA, ASI COMO LA FALTA DE PAGO PARCIAL O TOTAL DE TRES LETRAS (3) SEA EN FORMA ALTERNA O CONSECUTIVA, FACULTA A EL BANCO A SU EXCLUSIVO CRITERIO Y SIN ASUMIR POR ELLO NINGUNA RESPONSABILIDAD, DAR POR RESUELTO EN FORMA AUTOMATICA EL CREDITO HIPOTECARIO Y POR TANTO, POR VENCIDOS TODOS LOS PLAZOS DE LAS LETRAS QUE LE HUBIEREN ACEPTADO.=====

DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 1430 DEL CODIGO CIVIL, LA RESOLUCION OPERARA DE PLENO DERECHO, BASTANDO COMUNICAR ESTE HECHO A EL DEUDOR/ACEPTANTE PROCEDIENDO LUEGO EL BANCO A COBRAR SU ACREENCIA EN LA FORMA QUE ESTABLECE EL ARTICULO 720 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.=====

C U A R T A.- EL DEUDOR/ACEPTANTE SE OBLIGA EN FORMA IRREVOCABLE Y POR TODO EL TIEMPO DE DURACION DEL PRESENTE CONTRATO, A MANTENER EN SU CUENTA CORRIENTE NUMERO: 154-2-001352, FONDOS SUFICIENTES PARA CUBRIR EL IMPORTE TOTAL DE CADA UNA DE LAS LETRAS A LOS QUE SE REFIERE LA CLAUSULA PRIMERA; Y AUTORIZA A EL BANCO IGUALMENTE EN FORMA IRREVOCABLE A CARGAR EN DICHA CUENTA LOS IMPORTES DE LAS LETRAS VENCIDAS, SIN NECESIDAD DE AVISO PREVIO NI CONFIRMACION POSTERIOR. LAS CITADAS LETRAS NO PODRAN SER AMORTIZADAS, RENOVADAS NI PRE-PAGADAS; SALVO AUTORIZACION DEL BANCO; Y DEBERAN SER CANCELADAS INTEGRAMENTE, EN LAS FECHAS DE SUS RESPECTIVOS VENCIMIENTOS.=====

Q U I N T A.- EL BANCO SE RESERVA EL DERECHO DE NEGOCIAR Y/O ENDOSAR LAS LETRAS A LAS QUE SE REFIERE LA CLAUSULA PRIMERA, CON O SIN INTERVENCION DE LA BOLSA DE VALORES DE

Dr. Ricardo Fernandini
Notario de Lima

COPIA SIMPLE

LIMA, OBSERVANDO LOS PROCEDIMIENTOS LEGALES PERTINENTES.===
EL DEUDOR/ACEPTANTE SERA NOTIFICADO DE ESTOS ENDOSOS
MEDIANTE CARTA SIMPLE.=====

PARA CUBRIR EL IMPORTE DE LAS LETRAS QUE HUBIERAN SIDO
ENDOSADOS O TRANSFERIDOS A TERCEROS, EL DEUDOR/ACEPTANTE SE
OBLIGA IGUALMENTE A TENER EN SU CUENTA CORRIENTE NUMERO:
154-2-001352, LOS FONDOS NECESARIOS PARA CUBRIR EL IMPORTE
TOTAL DE LAS MISMAS, EN LAS FECHAS DE SUS RESPECTIVOS
VENCIMIENTOS, AUTORIZANDO EN FORMA IRREVOCABLE A EL BANCO A
RETENER LAS SUMAS NECESARIAS PARA SU ENTREGA A LOS
TITULARES DE LAS LETRAS, IGUALMENTE SIN NECESIDAD DE NUEVO
ACORDO NI CONFIRMACION POSTERIOR.=====

SE X T A.- EN GARANTIA DEL CREDITO QUE POR EL PRESENTE
CONTRATO, SE ACUERDA CONCEDER Y EN PARTICULAR PARA
RESALDAR LA CANCELACION DE LAS LETRAS QUE SE MENCIONAN EN
LA CLAUSULA PRIMERA EL DEUDOR/ACEPTANTE CONSTITUYE PRIMERA
Y PREFERENCIAL HIPOTECA HASTA POR DE US\$. 39,000.00
SOBRE EL INMUEBLE UBICADO FRENTE AL PASAJE 11, LOTE 54 DE
LA MANZANA "B" URBANIZACION EL CUADRO, DISTRITO DE
CHACLACAYO, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA, CON UN AREA
SUPERFICIAL DE 313.10 M2 (TRESIENTOS TRECE METROS
CUADRADOS CON DIEZ DECIMETROS CUADRADOS), DEBIDAMENTE
INSCRITA EN LA FICHA NUMERO: 74231 DEL REGISTRO DE LA
PROPIEDAD INMUEBLE DE LIMA.=====

LA HIPOTECA TAMBIEN GARANTIZA, TODA DEUDA A FAVOR DE EL
BANCO, DERIVADA DEL PRESENTE CONTRATO POR CONCEPTO DEL
PRINCIPAL, INTERESES COMPENSATORIOS Y MORATORIOS, EN SU
CASO, LAS COMISIONES Y/O IMPUESTOS QUE FUERAN PROCEDENTES Y

Dr. Ricardo Fernandini
Notario de Lima

1023798

EVENTUALES GASTOS AUN CUANDO POR ESTOS CONCEPTOS LA RESPONSABILIDAD DE EL DEUDOR/ACEPTANTE EXCEDIERA LA SUMA MENCIONADA EN EL PARRAFO ANTERIOR.=====

LA HIPOTECA GARANTIZA IGUALMENTE, DEUDAS Y RESPONSABILIDADES EN GENERAL, QUE HASTA POR LA SUMA DE US\$ 39,000.00 TENGA O PUDIERA TENER EL DEUDOR/ACEPTANTE POR CUALQUIER CONCEPTO DE ACUERDO A LO QUE DISPONE EL ARTICULO 175 DEL D.L. 770 Y ARTICULO 1107 DEL CODIGO CIVIL.=====

S E T I M A . - EL DEUDOR/ACEPTANTE DECLARA QUE SOBRE EL INMUEBLE QUE HIPOTECA NO PESA CARGA NI GRAVAMEN ALGUNO NI ESTA AFECTO A MEDIDA JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL QUE RESTRINJA O LIMITE SU DOMINIO Y LIBRE DISPOSICION.=====

O C T A V A . - EL DEUDOR/ACEPTANTE SE OBLIGA A ENTREGAR LA/S POLIZA/S Y/O ENDOSO/S A FAVOR DE EL BANCO HASTA POR US\$. ~~20,545.00~~ DENTRO DE LOS 15 (QUINCE) DIAS DE SUSCRITO ESTE CONTRATO, QUE ASEGURE EL INMUEBLE (S) LOS BIENES HIPOTECADO (S) CONTRA "TODO RIESGO " DE ACUERDO A LA NATURALEZA DE CADA BIEN. =====

ASIMISMO DICHA/S POLIZA/S Y/O ENDOSO/S DEBERA/N ESTAR ACOMPAÑADA/S DE LA CLAUSULA DE INDEMNIZACION A FAVOR DE EL BANCO QUE FORMA PARTE INTEGRANTE DE ESTE CONTRATO.=====

EN CASO CONTRARIO EL BANCO POR CUENTA Y CARGO DE AQUEL, QUEDARA IRREVOCABLEMENTE AUTORIZADO PARA CONTRATARLA/S O RENOVARLA/S Y OBTENER SI FUERA EL CASO, LA AMPLIACION NECESARIO PARA CUBRIR OTROS RIESGOS ADICIONALES, QUEDANDO LOS DESEMBOLSOS QUE POR ESTE CONCEPTO HICIERA EL BANCO, IGUALMENTE AMPARADOS POR LA HIPOTECA.=====

CON EL PROPOSITO DE EVITAR EL INFRASEGURO, O SEGURO

COPIA SIMPLE

INSUFICIENTE, EL DEUDOR/ACEPTANTE SE COMPROMETE A MANTENER
LOS VALORES DECLARADOS EN LA/S POLIZA/S SOBRE LA BASE DE
VALORES REALES DURANTE TODO EL PERIODO QUE DURE, LA GARANTIA
O EN DEFECTO EL DEUDOR/ACEPTANTE PRESENTARA ALGUNA
MODALIDAD DE SEGURO QUE RESGUARDE TANTO A EL COMO A EL
BANCO DE CUALQUIER DISMINUCION POR CUALQUIER CAUSA O
CIRCUNSTANCIA EN EL VALOR ASEGURADO DEL BIEN EN GARANTIA.
EL BANCO NO ASUME NINGUNA RESPONSABILIDAD DE ESTE
INCUMPLIMIENTO NI EN CASO QUE EL DEUDOR/ACEPTANTE SE

ABSTUVIERA DE CONTRATAR TAL/ES POLIZA/S Y/O SUS
MODIFICACIONES E INCREMENTOS, O POR LA OPORTUNIDAD EN QUE
SE HUBIERA USADO ESTA AUTORIZACION, ASI COMO TAMPOCO POR EL
CUAL CASO DE QUE ALGUN RIESGO ESPECIFICO NO HUBIERA
QUEDADO CUBIERTO.=====

EN LA EVENTUALIDAD DE QUE OCURRIERA UN SINIESTRO, PERDIDA O
DESTRUCCION DE LA GARANTIA, EL BANCO APLICARA LA
INDEMNIZACION QUE CORRESPONDA, A LA CANCELACION Y/O
AMORTIZACION DE LOS INTERESES, GASTOS Y CAPITAL QUE SE
ENCUENTREN PENDIENTES COMO PRODUCTO DE LAS DEUDAS Y
OBLIGACIONES A QUE SE REFIERE LA CLAUSULA SEXTA DE ESTE
CONTRATO.=====

EL DEDUCIBLE QUE SE ESTIPULE EN LA/S POLIZA/S DE SEGURO/S
EN NINGUN CASO DEBERA SER MAYOR AL 5% DEL VALOR DEL MONTO
ENDOSADO, SALVO EXPRESA AUTORIZACION DE EL BANCO.=====

EL BANCO NO ASUME RESPONSABILIDAD ALGUNA POR LA FORMA Y
MONTO EN QUE SE LIQUIDE LA INDEMNIZACION DE UN EVENTUAL
SINIESTRO.=====

ASIMISMO, ENTREGARA DEBIDAMENTE ENDOSADO A FAVOR DE EL

RICARDO FERNANDINI
Notario de Lima

1023796

BANCO UNA POLIZA DE SEGURO DE DESGRAVAMEN HIPOTECARIO HASTA POR EL MONTO DEL PRESTAMO; SI NO LO HICIERA EL BANCO QUEDARA FACULTADO PARA CONTRATARLA DIRECTAMENTE Y ABONAR SUS PRIMAS Y/O RENOVACIONES, POR CUENTA Y CARGO DE EL DEUDOR/ACEPTANTE PERO NO INCURRIRA EN RESPONSABILIDAD ALGUNA, SI NO CONTRATARA Y/O MANTUVIERA VIGENTE LA INDICADA POLIZA.=====

EL CONVENIO DE AJUSTE QUE SE PRODUZCA, EN CASO DE UN SINIESTRO DEBERA PREVIAMENTE SER SOMETIDO A LA APROBACION DE EL BANCO, ANTES DE LA ACEPTACION POR PARTE DEL ASEGURADO.=====

N O V E N A .- PARA EL IMPROBABLE CASO DE UNA EJECUCION, EL INMUEBLE HIPOTECADO SE VALORIZA (N) EN LA SUMA DE US\$ 39,331.00, CUYOS DOS TERCIOS SERVIRAN DE BASE PARA EL PRIMER REMATE Y ESTARAN AFECTOS A LAS REBAJAS DE LEY PARA LOS SUCESIVOS, NO SIENDO NECESARIO POR LO TANTO NUEVA TASACION EN CASO DE SUBASTA.=====

EL BANCO SE RESERVA EL DERECHO DE SOLICITAR UNA NUEVA TASACION EN CASO DE QUE LO CONSIDERE CONVENIENTE.===== PARA LOS EFECTOS DE LA EJECUCION SERA DE APLICACION EL ARTICULO 720 Y SIGUIENTES DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y LA LEGISLACION PERTINENTE.=====

D E C I M A .- PARA LOS EFECTOS DE ESTE CONTRATO AMBAS PARTES SEÑALAN COMO SUS DOMICILIOS LOS INDICADOS EN LA INTRODUCCION DE LA MINUTA, LUGAR DONDE SE LES HARA LAS NOTIFICACIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES A QUE HUBIERE LUGAR; AMBAS PARTES RENUNCIAN IGUALMENTE AL FUERO DE SU DOMICILIO Y SE SOMETEN A LA JURISDICCION DE LOS JUECES DE

Dr. Ricardo Fernandini
Notario de Lima

COPIA SIMPLE

LIMA PARA TODOS LOS EFECTOS DE ESTE CONTRATO.=====
CUALQUIER CAMBIO DOMICILIARIO DEBERA SER COMUNICADO A EL
BANCO MEDIANTE CARTA NOTARIAL, PERO SU NUEVO DOMICILIO
DEBERA ESTAR SITUADO NECESARIAMENTE DENTRO DEL AREA URBANA
DE LIMA.=====

DECIMA PRIMERA .- LOS GASTOS NOTARIALES Y REGISTRALES, ASI
COMO LOS IMPUESTOS QUE OCASIONE EL OTORGAMIENTO E
INSCRIPCION DE LA ESCRITURA PUBLICA QUE ORIGINE ESTA
MINUTA, LOS DE CANCELACION DE LA MENCIONADA HIPOTECA Y LOS
QUE SE GENEREN EN CADA CASO POR LA EMISION DE UN TESTIMONIO
PARA EL BANCO, SON DE CARGO DE EL DEUDOR/ACEPTANTE.====

RICARDO FERNANDINI
NOTARIO DE LIMA
INSCRITO EN EL REGISTRO
DE NOTARIOS DE LIMA
N.º 10.000

AGRADECE USTED SEÑOR NOTARIO LAS CLAUSULAS DE LEY Y PASE
PARA EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE DE LIMA PARA LA
INSCRIPCION DE ESTE CONTRATO, SIN PERJUICIO DEL AVISO QUE,
MEDIANTE OFICIO, DEBE DAR A DICHO REGISTRO PUBLICO AL
MOMENTO DE RECIBIR LA MINUTA, PARA LOS EFECTOS DEL BLOQUEO
DE LA PARTIDA REGISTRAL DEL (LOS) INMUEBLE (S) QUE SE GRAVA
(N) EN FAVOR DE EL BANCO, EN CUMPLIMIENTO DE LO PREVISTO
POR EL ARTICULO 3RO., DEL D.L. 20198.=====

LIMA, 10 DE ABRIL DE 1995.=====

FIRMADO.- JORGE MOSTO ROMERO.- MIGUEL PASCO O.=====

FIRMADO.- TEOFILO JUVENAL CABALLERO CANTURIN.- LUCIA

ASUNCION LUNA LUNA.=====

AUTORIZADA LA MINUTA POR LA DOCTORA MARGARITA MARQUEZ
RONDON, ABOGADA INSCRITA EN EL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA
BAJO EL REGISTRO NUMERO:5378.=====

C O N C L U S I O N .- .=====

FORMALIZADO EL INSTRUMENTO LOS OTORGANTES LE DIERON LECTURA

1023794

DESPUES DE LO CUAL SE AFIRMAN Y RATIFICAN EN SU CONTENIDO QUE SE INICIA EN LA FOJA DE SERIE NUMERO: 1023797 V. Y CONCLUYE EN LA FOJA NUMERO: 1023794 DE TODO LO QUE DOY FE.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

TEOFILO JUVENAL CABALLERO CANTURIN

LUCIA ASUNCION LUNA LUNA

[Handwritten signature]
JORGE MOSTO ROMERO
Sub-Gerente Central

P. BANCO CONTINENTAL

[Handwritten signature]
MIGUEL PASCO B.
Sub Gerente Adj.

CONTINENTAL
LEGAL

CONCLUYE EL PROCESO DE FIRMAS EL: OCHO DE MAYO DE MIL NOVE-CIENTOS NOVENTA Y CINCO.

[Handwritten signature]
N O T A R I O.

OPC

COPIA SIMPLE

Es copia Fotostática de la Escritura Pública que corre en mi Registro con
Fecha 25-4-95 a fojas 4874 y a solicitud de parte interesada
expido el presente TESTIMONIO de acuerdo a Ley el que rubrico en cada una
de sus Fojas, sello signo y firmo en Lima a 7 de JULIO de
1995

I N S C R I P C I O N =

Registrada LA HIPOTECA.

En ficha 74231 Asientos de 40.
de Registro PROPIEDAD Lima 22 de JUNIO de 1995

RICARDO FERNANDINI
Notario de Lima



~~Ricardo Fernandini Arana~~
NOTARIO DE LIMA

to, iniciadas ante los jueces respectivos, el Tribunal está constituido por dos Salas, con tres miembros cada una. Las resoluciones requieren tres votos conformes.

En caso de no reunirse el número de votos requeridos cuando ocurra alguna de las causas de vacancia que enumera el artículo 15.º de esta Ley o cuando alguno de sus miembros esté impedido o para dirimir la discordia se llama a los miembros de la otra Sala, en orden de antigüedad empezando del menos antiguo al más antiguo y, en último caso, al Presidente del Tribunal.

Comuníquese, etc."

"Votación del texto sustitutorio del Proyecto de Ley N.º 3639/2002-CR

Señores congresistas que votaron a favor: Acuña Peralta, Aita Campodónico, Alfaro Huerta, Alvarado Hidalgo, Amprimo Plá, Arpasi Velásquez, Ayaipoma Alvarado, Barrón Cebrenos, Benítez Rivas, Carhuaricra Meza, Chamorro Balvín, Chávez Sibina, Chocano Olivera, Chuquival Saavedra, Cruz Loyola, De la Mata de Puente, De la Puente Haya de Besaccia, Del Castillo Gálvez, Delgado Núñez del Arco, Devescovi Dzierson, Díaz Peralta, Diez Canseco Cisneros, Figueroa Quintana, Franceza Marabotto, Gonzales Posada Eyzaguirre, Gonzales Reinoso, González Salazar, Herrera Becerra, Heysen Zegarra, Higuchi Miyagawa, Iberico Núñez, Infantas Fernández, Jaimes Serkovic, Jiménez Dioses, Latorre López, León Flores, Llique Ventura, Maldonado Reátegui, Mera Ramírez, Merino de Lama, Morales Castillo, Mufarech Nemy, Mulder Bedoya, Negreiros Criado, Noriega Toledo, Núñez Dávila, Olaechea García, Pacheco Villar, Palomino Sulca, Pastor Valdivieso, Pease García, Ramos Loayza, Rengifo Ruiz (Wilmer), Requena Oliva, Risco Montalván, Rodrich Ackerman, Saavedra Mesones, Sánchez Pinedo de Romero, Santa María Calderón, Santa María del Aguila, Tait Villacorta, Tapia Samaniego, Townsend Diez-Canseco, Valdez Meléndez, Valdivia Romero, Valencia-Dongo Cárdenas, Vargas Gálvez de Benavides, Velásquez Quesquén, Velásquez Rodríguez, Villanueva Núñez, Waisman Rjavinsthi y Yanarico Huanca.

Señores congresistas que se abstuvieron: Hildebrandt Pérez Treviño, Moyano Delgado, Ramos Cuya y Rey Rey.

El señor PRESIDENTE (Carlos Ferrero).— Señores congresistas, la Presidencia les solicita su autorización para tramitar este acuerdo sin esperar la aprobación del Acta.

Los señores congresistas que estén a favor se servirán expresarlo levantando el brazo. Los que estén en contra, de la misma manera. Los que se abstengan, igualmente.

—Efectuada la votación, se acuerda tramitar el asunto tratado sin esperar la aprobación del acta.

(Ley N.º 27851)

Se inicia el debate los textos sustitutorios contenidos en los dictámenes de las Comisiones de Economía y de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, que proponen modificar la Ley N.º 27682, que modificó el primer párrafo del artículo 172.º de la Ley N.º 26702 y declaró que son nulos los acuerdos, declaraciones y/o pactos que hubieran asumido o pudieran asumir los usuarios frente a las empresas del sistema financiero, según los cuales no pueden gravar, vender o enajenar sus bienes, ni incrementar deudas, fianzas y/o avales, sin la previa intervención de las referidas empresas; y por disposición del Presidente se abre un cuarto intermedio para que ambas comisiones puedan llegar a una fórmula concertada

Continúa en la pág. 770

El RELATOR da lectura:

Dictamen de las Comisiones de Economía; y de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, con fórmulas sustitutorias sobre los Proyectos de Ley Núms. 2806, 2693, 2625, 2616, 2515, 2568, 2458 y 2481/2001-CR, por las que se propone modificar la Ley N.º 27682, que modificó el primer párrafo del artículo 172.º de la Ley N.º 26702, Texto Concordado de la Ley General del Sistema Financiero, y declaró que son nulos los acuerdos, declaraciones y/o pactos que hubieran asumido o pudieran asumir los usuarios frente a las empresas del sistema financiero, según los cuales no pueden gravar, vender o enajenar sus bienes, ni incrementar deudas, fianzas y/o avales, sin la previa intervención de las referidas empresas. (*)

El señor PRESIDENTE (Carlos Ferrero).— Tiene la palabra el congresista Rodrich Ackerman, presidente de la Comisión de Economía.



El señor RODRICH ACKERMAN (PP).— Señor Presidente: La Comisión de Economía ha aprobado en sesión del 17 de setiembre del presente año el dictamen recaído en los Proyectos de Ley Núms. 2806,

(*) El texto del documento obra en los archivos del Congreso de la República.

2693, 2625, 2616, 2515, 2568, 2458 y 2481/2001-CR, de los congresistas Amprimo Plá, Chávez Chuchón, Barrón Cebreros, Franceza Marabotto, Aita Campodónico, Saavedra Mesones y Morales Mansilla, respectivamente, que proponen modificar la Ley N.º 27682, que modificó el artículo 172.º de la Ley N.º 26702, Texto Concordado de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, y declaró que son nulos los acuerdos, declaraciones y/o pactos que hubieran asumido o pudieran asumir los usuarios frente a las empresas del sistema financiero, según los cuales no pueden grabar, vender o enajenar sus bienes, ni incrementar deudas, fianzas y/o avales, sin la previa intervención de las referidas empresas; lo que comúnmente ha sido conocido como "Ley de Garantía Sábana".

Todas esas iniciativas pretenden corregir y superar los problemas presentados por la Ley N.º 27682. El propósito de ésta fue, es menester recordarlo, buscar transparencia en las relaciones entre los bancos y sus deudores, otorgar todas las seguridades al tercero garante que veía comprometido su patrimonio ilimitadamente en el tiempo, así como evitar el abuso del derecho. Estos propósitos son totalmente compartidos; pero no se han empleado los mecanismos o medios más adecuados.

Si bien es cierto que las entidades del sistema financiero omiten sistemáticamente incluir en los contratos que suscriben con las personas que afectan en garantía sus bienes, la obligación de informar adecuadamente y en el momento oportuno sobre los alcances de la garantía que se otorga, no es menos cierto reconocer que la alternativa de solución más adecuada para resolver tales inequidades es la mejora en la información suministrada a los usuarios del sistema financiero.

Inspirado en esta línea de pensamiento y preocupación, en la legislatura pasada el Pleno del Congreso de la República aprobó una ley que busca otorgar mayor transparencia a los contratos de créditos, atacando la asimetría informativa latente en este tipo de contratos. Nos referimos a la Ley N.º 27768, del 27 de junio del 2002, que crea la Hoja Resumen Informativa.

Las iniciativas antes mencionadas, si bien no neutralizan totalmente el problema, constituyen un avance sano desde el punto de vista económico y jurídico para este tipo de contratación.

Para superar los problemas que se han presentado por la Ley N.º 27682, resulta necesario diferenciar entre el deudor directo, que es el usuario

frecuente del crédito, al cual le conviene tener una relación permanente con los bancos, a través de líneas de crédito garantizadas con prendas e hipotecas otorgadas con anterioridad, por operaciones presentes o futuras, determinadas o por determinar, tal como lo establece el Código Civil; y aquel tercero que en forma ocasional otorga una garantía a un deudor con el cual no tiene una relación comercial, sino de confianza.

En resumidas cuentas, el espíritu de la ley era corregir ciertas inequidades, pero en el camino se crearon trabas burocráticas y costos administrativos innecesarios, y se conculcó el libre albedrío de las personas para poder contratar con libertad.

Por eso, la Comisión de Economía, haciendo eco de este problema real, ha formulado la presente propuesta.

En el artículo 1.º se propone, primero, restituir la figura de la garantía sábana para el deudor directo, siempre que así se estipule expresamente en el contrato; es decir, no debe haber más sorpresas. La idea es proveer de mejor información al usuario del sistema financiero, protegiendo la libertad contractual de las partes.

Segundo, proteger de mejor forma al tercero garante, limitando su garantía a aquellos bienes que han sido gravados de forma expresa y asumidos por el otorgante de la misma.

En el artículo 2.º, se deroga en su totalidad el artículo 2.º de la Ley N.º 27682, por considerar que el artículo 882.º del Código Civil ya dispone que son nulos todos los acuerdos que prohíben la enajenación de bienes sin consentimiento del acreedor. Esto quiere decir que cualquier contrato que prohíba la enajenación de bienes es nulo *ipso jure*, es nulo de pleno derecho.

Por ello, es innecesario legislar dos veces sobre una misma materia. En tal sentido, el artículo 2.º de la Ley N.º 27682 resulta redundante desde el punto de vista normativo.

En virtud de lo expuesto, la Comisión de Economía recomienda la aprobación del texto sustitutorio presentado. Es necesario agregar que este texto ha sido coordinado y concordado con la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos.

Es todo cuanto tengo que decir por el momento, Presidente.

—Asume la Presidencia el señor Jesús Alvarado Hidalgo.



El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Tiene la palabra el congresista Lescano Ancieta, presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, por seis minutos.



El señor LESCANO ANCIETA (UPD).— Señor Presidente: El proyecto de ley propone modificar el primer párrafo del artículo 172.º de la Ley N.º 26702, que establece que las garantías que constituye una persona, sólo se tienen que aplicar a los préstamos puntualmente especificados en el contrato y no a los préstamos futuros que el prestatario acordara con la institución financiera o bancaria o con el acreedor.

Esta ley, aprobada con muy buena intención por iniciativa del congresista Natale Amprimo, ha tenido algunas repercusiones en los gastos y la ejecución de los trámites administrativos y en el tiempo que demanda la concesión del préstamo de las instituciones bancarias. Es decir, para constituir la garantía sobre un préstamo, se tiene que hacer escrituras sucesivas, lo cual encarece y retrasa la concesión del préstamo. Esta situación es la que se trata de resolver mediante este proyecto de ley.

Se está estableciendo que en el contrato debe especificarse si las garantías, la hipoteca, la prenda o el *warrant* que se constituya para garantizar un préstamo de dinero o cualquier otra obligación, es sólo para ese préstamo o si cubrirá préstamos futuros.

Esto deberá estar ahora expresamente definido en los contratos. El acreedor y el deudor se tendrán que poner de acuerdo para determinar si la garantía es sobre una sola obligación o sobre obligaciones que puedan contraerse posteriormente. Ya no habrá el peligro de que la garantía de un préstamo, se utilice arbitrariamente para garantizar obligaciones que no hayan sido especificadas por el acreedor o el deudor. Ahora tiene que estar señalado en el contrato qué cosa garantiza la hipoteca, la prenda o el *warrant*, una o varias deudas, una o varias obligaciones.

Igualmente, en el proyecto se establece que si un tercero es quien constituye la garantía, va a operarse de la misma manera. Por ejemplo, si un hijo solicita un préstamo del banco y el padre constituye su casa como garantía, éste, que es el tercero, deberá estipular si esa garantía cubrirá sólo ese

préstamo o si cubrirá otras obligaciones. Eso tiene que estar claramente explicitado en el contrato.

Consecuentemente, estamos dando la posibilidad de que las garantías, los bienes, las casas, los carros, las maquinarias, las prendas que entregan las empresas sean adecuadamente utilizadas como garantía cuando el deudor obtenga un préstamo de una entidad bancaria o de cualquier otro acreedor. Es decir, ya no se va, utilizar, arbitraria y abusivamente, los bienes de la persona que tuvo necesidad de conseguir un determinado capital para realizar sus actividades.

Por otro lado, discrepamos del artículo 2.º del texto propuesto en el dictamen de la Comisión de Economía, que establece la derogatoria del artículo 2.º de la Ley N.º 27682. ¿Qué dice el referido artículo? Dice lo siguiente:

"Los acuerdos, declaraciones y/o pactos que hubieran asumido o pudieran asumir, los usuarios frente a las empresas del sistema financiero, según los cuales no puedan gravar, vender o enajenar sus bienes, ni incrementar deudas, fianzas y/o avales, sin previa intervención de las referidas instituciones financieras, son nulos."

En otras palabras, en un contrato no se debe estipular que el propietario no pueda vender, gravar nuevamente, o entregar en segunda hipoteca el bien que opera como garantía, sin la autorización del banco. No, señor. En estos momentos, se va a permitir que el propietario pueda disponer de sus bienes, sin requerir para ello de la autorización de la persona o entidad financiera acreedora, porque ésta tiene una garantía preferente para cubrir su obligación, de modo que no existe ninguna razón que justifique la necesidad de ese impedimento.

Con la derogatoria de dicho artículo, estaríamos permitiendo que el banco nuevamente sea el que autorice al deudor cuándo debe vender, cuándo debe gravar, cuándo debe constituir garantías sobre sus bienes. Eso, creemos, es realmente una vulneración del ejercicio del derecho a la propiedad que tenemos todos los ciudadanos.

Consecuentemente, Presidente, pediría al Presidente de la Comisión de Economía que reconsidere la eliminación del artículo 2.º del dictamen, puesto que es necesario que se conserve el texto del artículo 2.º de la Ley N.º 26702.

Esperamos que la Representación Nacional apoye este proyecto con su voto aprobatorio.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Tiene la palabra el congresista Aita Campodónico.



El señor AITA CAMPODÓNICO (UN).— Señor Presidente: Sobre este tema, sumamente importante, se aprobó en el Congreso un proyecto de ley, a iniciativa del congresista Natale Amprimo, quien propuso corregir la distorsión que había en el sistema bancario respecto a las garantías, sobre todo en los últimos diez años.

Muchos peruanos y en particular empresarios, hemos sufrido las consecuencias de una mala administración en materia de garantías.

No era posible que una garantía sobre un crédito particular siguiera garantizando futuras deudas. El artículo 1.º del texto sustitutorio en debate propone la modificación del artículo 1.º de la Ley N.º 27682 en los siguientes términos:

"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 expresamente 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."

¿Qué significa esto, Presidente? Que en el contrato pactado con el banco se debe señalar puntualmente qué es lo que garantizan los bienes inmuebles, hipotecas o *warrant* que se entregan a favor de la entidad financiera por el préstamo que está recibiendo el deudor.

Igualmente, cuando se trata de la garantía de terceros, se tiene que especificar el alcance de esta garantía.

Por lo tanto, con este proyecto de ley estaremos eliminando una distorsión en el sistema financiero en relación con las garantías, lo que va a ayudar muchísimo en la constitución de los contratos que se celebren entre deudores y acreedores.

Gracias, Presidente.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Tiene la palabra el congresista Natale Amprimo, por cinco minutos.



El señor AMPRIMO PLÁ (UPD).— Señor Presidente: Soy el autor del proyecto de ley que motivó la Ley N.º 27682. Esta ley buscó corregir la normatividad dictada en la época de Fujimori, en virtud de la cual las garantías cubrían obligaciones futuras ni siquiera conocidas por los garantes y que,

entonces, afectaba también los derechos de los terceros que podían celebrar contratos, en el entendido de que determinado bien garantizaba sólo determinadas obligaciones y al final se daban con la ingrata sorpresa de descubrir que garantizaban cosas que no estaban estipuladas ni siquiera en el registro.

Este Congreso aprobó ese proyecto de ley por amplísima mayoría. Luego fue observado por el Ejecutivo y regresó a este Congreso, que, demostrando su total autonomía, volvió a aprobarlo.

Cuando se publicó la ley, hubo reacciones en el sistema financiero. Se dio una serie de interpretaciones muy singulares respecto al alcance de la Ley. Obviamente, ésta había sido dada en favor de los ciudadanos, no en favor de las entidades del sistema financiero, y ponía las cosas en su real lugar.

Hay que advertir que la eventual inconstitucionalidad que se ha invocado en los medios de comunicación respecto de la Ley N.º 27682, responde a las peculiares interpretaciones que se han dado de la ley.

Con respecto al artículo 1.º del texto sustitutorio presentado por la Comisión de Economía, debo decir, en primer lugar, que no ha habido errores en la Ley N.º 27682, porque ésta establece justamente que los bienes dados en hipoteca, prenda o *warrant* garantizan las obligaciones expresamente asumidas, y en ese sentido no hay discrepancia.

Es más, el texto de la ley vigente, fue materia de opinión favorable del Colegio de Abogados y de la Defensoría del Pueblo, así como de estudios de abogados, cuyas copias tengo en este momento. Sin embargo, ante la duda generada, planteé un proyecto de ley a efectos de clarificar justamente el tema y que no quede la menor duda.

El problema surge respecto del artículo 2.º de la mencionada ley, que, según el dictamen, es una

norma confusa porque reitera lo que ya establecía el Código Civil. Efectivamente, dicho artículo contiene una disposición de orden público que reitera que son nulos los acuerdos, pactos, declaraciones que hubieran asumido o pudieran asumir los usuarios de las entidades del sistema financiero, según los cuales no pueden gravar o vender sus bienes. Bueno, el tema de que el artículo es confuso es muy discutible.

Tengo acá un informe del estudio Osterling, el cual señala lo siguiente respecto al artículo 2.º de la Ley N.º 27682: "Los alcances de la norma del artículo 2.º fluyen de su propio texto, porque es clarísimo". Es decir, acerca de si es confuso o no lo es podríamos discutir mucho. Pero ¿qué señala además este informe? Ratifica la necesidad de establecer puntualmente el artículo 2.º. ¿Por qué? Porque si bien éste establece que los pactos son nulos, nulidad que ya estaba establecida en el Código Civil, hay que conocer cuál es la práctica bancaria, en la que muchas veces, mediante una redacción distinta, se pretende desconocer aquello que está expresamente prohibido por la ley. Y argumenta lo siguiente este informe:

"En la práctica es lo mismo pactar la prohibición de enajenar o gravar que pactar que la autorización para hacerlo depende del banco, pues en ambos casos la decisión de hacerlo no depende del propietario, y en ambos casos la posibilidad de hacerlo depende del banco.

La diferencia entre uno y otro supuesto es que en el primero está literalmente prohibido, y en el segundo no; sin embargo, aunque el texto del artículo 882.º no haya prohibido literalmente al propietario renunciar por pacto al derecho de decidir soberanamente si dispone o no de los bienes de su propiedad, trasladando este poder de decisión al contrato, un pacto de esta naturaleza constituiría un fraude a la ley.

El fraude a la ley consiste en violar el espíritu de la norma, aun cuando no se viole su letra. Valerse de la propia ley para conseguir un resultado prohibido por ella, es cometer un fraude a la ley. Los actos celebrados con fraude a la ley son nulos porque persiguen un fin ilícito.

Por último, el incremento de las deudas, fianzas o avales del deudor pueden ser consecuencia del ejercicio del derecho de disponer de su patrimonio, el cual es libre y no admite prohibición.

Desde este punto de vista no sería lícito un pacto que prohíba indirectamente lo que por pacto no se puede prohibir directamente.

De lo expuesto, se colige claramente que los aparentes excesos del artículo 2.º de la Ley N.º 27682 no son tales ni determinan que este precepto sea inconstitucional."

Por tanto, señor Presidente, consideramos que la derogación del artículo 2.º, más que aclarar, originará confusiones, porque se entenderá que esto, que siempre fue nulo, ha dejado de serlo porque el Congreso lo ha derogado. El presidente de la Comisión de Economía ha señalado que ha sido un error el ratificar aquello que ya estaba en el Código Civil, pero para mí no es error aclarar lo que debe ser claro y lo que no es claro en la práctica; porque hay que tener en cuenta las prácticas y los contratos que se firman en las entidades financieras, y acá los tengo para mostrarlos.

Considero que es un error derogar dicho artículo, porque lo que vamos a generar es una confusión, y habrá quienes sostengan que el Congreso ha dejado sin efecto la norma de orden público que dispuso el artículo 2.º de la mencionada ley.

Por ello, suscribo el dictamen que ha presentado el presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor, nuestro colega Yhony Lescano, y pido formalmente al presidente de la Comisión de Economía que retire del texto sustitutorio el artículo 2.º, que, lejos de ayudar, lo que va a hacer es confundir al ciudadano.

Muchas gracias, señor Presidente.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Tiene la palabra el congresista González Salazar, por tres minutos.



El señor GONZÁLEZ SALAZAR.— Señor Presidente: Esta ley causó escozor en los bancos, principalmente por la operatividad de la garantía dentro de la línea de crédito. Si uno otorgaba una garantía y tenía una línea de crédito por un año, el banco exigía que, por cada operación dentro de la línea de crédito, había que hacer una nueva inscripción de *warrant* o hipoteca.

Fueron muy malcriados los representantes de los bancos. Recuerdo que el gerente de la Asociación de Bancos, en un programa del canal 6, trató muy mal al Congreso, se burló de éste. Pero yo hago recordar a ellos que las leyes ahora se hacen en el Congreso, no en otro sitio adonde antes iban; los videos lo muestran.

Estoy de acuerdo con el artículo 2.º del texto sustitutorio propuesto por la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos. Pero quiero hacer una observación respecto al artículo 1.º. En éste se dice: "... respaldan todas las deudas y obligaciones propias, existentes o futuras asumidas para con ella"7. Se está hablando de todas las deudas futuras, pero hay que especificar que son futuras dentro de la línea de crédito aprobada. Así se aclara el panorama y la duda que se tenía y lo que sostenían los bancos en el sentido de que se iba a encarecer el crédito. Con ello especificamos que se acaba la línea de crédito, se pagan esos créditos y esa garantía desaparece para los bancos.

Por eso, señor Presidente, propongo que en el artículo 1.º del texto sustitutorio de la Comisión Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, a la palabra *futuras* se añada la frase *dentro de una misma línea de crédito aprobada*, para que las garantías no estén eternamente otorgadas a los bancos.

Gracias, señor Presidente.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Tiene la palabra la congresista Fabiola Morales, por dos minutos.



La señora MORALES CASTILLO (UN).— Señor Presidente: Como se recordará, el Congreso de la República aprobó en marzo de este año la Ley N.º 27682, que modificó el artículo 172.º de la Ley N.º 26702, y declaró que son nulos los acuerdos, declaraciones y/o pactos que hubieran asumido o pudieran asumir los usuarios frente a las empresas del sistema financiero, según los cuales no pueden gravar, vender o enajenar sus bienes ni incrementar deudas, fianzas y/o avales sin la previa intervención de las referidas empresas.

Sin embargo, lejos de facilitar la principal práctica bancaria, que es el otorgamiento de créditos, esta norma los encareció y limitó, pues la redacción de las modificaciones, en vez de mejorar la calidad del sistema de garantías, lo detuvo debido a las diversas interpretaciones que podían desprenderse del mismo, las cuales contradicen los principios bancarios internacionalmente reconocidos, así como la práctica generalizada en materia bancaria. Es decir, que significó un obstáculo para los créditos bancarios.

Fue en este contexto, que presentamos el Proyecto de Ley N.º 2515/2001-CR, que proponía

mantener los criterios y principios que regulan la llamada "garantía tácita" y lo que en la práctica bancaria se denomina la "garantía sábana", a fin de eliminar ambas de la ley y no crear un vacío jurídico que perjudique la práctica bancaria y financiera.

Consideramos que, antes que poner obstáculos para que las personas y las empresas puedan acceder a determinados créditos que faciliten tanto la precaria economía del hogar como las necesidades empresariales, tenemos la obligación, desde el Congreso, de facilitar estas vías. Tal es el propósito de nuestro proyecto de ley.

Gracias, señor Presidente.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Tiene la palabra el congresista Diez Canseco Cisneros, por tres minutos.



El señor DIEZ CANSECO CISNEROS (UPD).— Señor Presidente: Quiero expresar mi preocupación respecto al texto sustitutorio contenido en el dictamen de la Comisión de Economía.

En primer lugar, el artículo 2.º, mediante el cual se pretende derogar el artículo 2.º de la Ley N.º 27682, es absolutamente inviable. Si esta ley declaró nulos los contratos de garantía sábana que se imponían arbitrariamente a aquellos que de buena fe avalaban una operación y se convirtieron en avales permanentes, el efecto de la misma ya canceló los contratos. No puede otra ley establecer que es nulo el artículo y, por tanto, que se restituyan los contratos cuyo efecto legal cesó por el carácter de la Ley N.º 27682. Se está planteando una retroactividad que es absolutamente inconstitucional; se pretende restituir los efectos de una ley que ya tuvo efecto, y decir: "Esa ley no existió nunca y, por lo tanto, restitúyanse las circunstancias de las garantías sábanas".

Esto es totalmente, inconveniente. La única consecuencia de dar una norma de ese estilo derivaría en una acción ante el Tribunal Constitucional.

En lo que refiere al artículo 1.º, considero que el único aspecto en el que, desde mi punto de vista, tendría sentido es en diferenciar los compromisos del deudor de los del garante. Al deudor le puede resultar conveniente tener una garantía sábana sobre sus bienes, porque cada vez que se endeuda no tiene que renovar toda la operación; pero al garante que garantizó en una determinada operación no se le puede convertir en un garante permanente para todas las operaciones.

Por eso, sugiero que en el artículo 1.º se hagan algunas modificaciones.

Yo propongo, en concreto, que señale lo siguiente: "Los bienes dados en hipoteca, prenda o *warrant* a favor de una empresa del sistema financiero, respaldan todas las deudas y obligaciones principales —es mi agregado—, propias, existentes o futuras asumidas para con ella por el deudor que los afecte en garantía, siempre que así se estipule expresamente en el contrato". Y que se agregue: "No respaldan ningún tipo de multas ni intereses moratorios".

El segundo párrafo debería decir: "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 —propongo que se tache "y obligaciones"— del deudor que hubieran sido expresamente señaladas por el otorgante de la garantía". A ello debe agregarse: "No respaldan ningún tipo de multa ni intereses moratorios. La entidad financiera está obligada a comunicar oportunamente cualquier retraso en el pago del deudor, y sólo hará efectiva la garantía del garante luego de haber agotado acciones de cobranza con el deudor principal".

Esto me parece importante, porque el garante lo que garantiza es el deudor principal, el garante no puede ser un garante de una conducta de incumplimiento del que recibió el crédito, no estar informado de que incumplió, acumular multas y moras, y terminar garantizando todo. Eso me parece injusto. El garante garantiza el deudor principal y el banco opera sobre el garante una vez que ha terminado con las acciones respecto al acreedor principal.

En resumen, propongo estas modificaciones al artículo 1.º y la eliminación del artículo 2.º, por las razones que he mencionado, esto es, que es no sólo inconveniente, sino manifiestamente anticonstitucional.

Gracias, señor Presidente.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Tiene la palabra el congresista Franceza Marabotto.



El señor FRANCEZA MARABOTTO (UN).— Si fuese tan gentil, Presidente, le concedo la interrupción al congresista Carlos Infantas Fernández.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Tiene la interrupción, congresista Infantas Fernández.



El señor INFANTAS FERNÁNDEZ (FIM).— Le agradezco al congresista Kuennen Franceza.

En realidad, quiero plantear, como cuestión previa, que se abra un cuarto intermedio, para que las observaciones que se han hecho puedan ser atendidas, dado el espíritu que ha primado en la Comisión de Economía, y para corregir el espíritu que primó en la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, que a veces no defiende al consumidor.

De ese modo se podría conciliar posiciones y llegar a una fórmula mejorada y debidamente concertada. Ésa es la cuestión previa que planteo.

El señor FRANCEZA MARABOTTO (UN).— Presidente, me solicita una interrupción el congresista Valdivia Romero.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Tiene la interrupción, congresista Valdivia Romero.



El señor VALDIVIA ROMERO (PAP).— Señor Presidente, este proyecto de ley debe partir de la premisa de que los bancos no manejan dinero de los accionistas, sino fundamentalmente de los ahorristas, y que, por tanto, tiene que darse

la protección debida a fin de que garanticen el buen uso de estos recursos. Si los bancos quiebran porque existen malos pagadores, el que pierde no es el banco, sino el ahorrista.

El proyecto debe defender el dinero del público, aquél que confía en una institución financiera, que tiene la obligación de cautelar el ahorro.

No podemos ser tan defensores de aquellos que prestan dinero a los bancos. Tenemos que exigir, fundamentalmente, que quienes prestan cumplan sus obligaciones.

Con respecto al artículo 2.º, hay casos de personas que obtienen un préstamo de un banco y que, sin conocimiento de éste o de cualquier institución financiera, venden o realizan una segunda hipoteca; y, cuando llega el momento de cobrar, el banco no tiene cómo hacerlo y muchas veces se ve precisado a litigar, no con quien solicitó el crédito, sino con quien de buena fe seguramente compró esa garantía.

Es importante este proyecto de ley, y concuerdo en que hay que abrir un cuarto intermedio para llegar a una fórmula de consenso, pero no sobre la base de defender a ultranza a quien solicita crédito. La primera obligación de éste es pagar lo que presta.



El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Congresista Latorre López, el congresista Franceza Marabotto no le puede conceder una interrupción porque ya ha otorgado las dos que permite el Reglamento. Sin embargo, lo puedo anotar en la lista de oradores para que intervenga luego de que concluya su alocución el congresista Franceza Marabotto.

Puede continuar, congresista Franceza Marabotto.



El señor FRANCEZA MARABOTTO (UN).— En efecto, Presidente, tiene que haber un equilibrio en el mercado. Los fondos de que hace uso quien presta son consecuencia del ahorro, pero también de una dinámica bancaria. Para preservar el sistema, tiene que haber una disciplina económica en el otorgamiento de créditos.

Pero hay en el texto sustitutorio propuesto en el dictamen en debate, un vacío. Es el caso, por ejemplo, de ciertas personas que se han constituido a veces, sin querer, por la falta quizá de cultura y práctica bancaria, en avales de deudores principales que han ido incrementando su deuda sin conocimiento de aquél. En este caso, quien accedido a ser aval a través de una prenda, *warrant* o hipoteca de un bien determinado, y quiere volver a restituir su propiedad, no tiene, de acuerdo con la ley, ninguna posibilidad de hacerlo. Hay que cubrir ese vacío.

¿Cuál es la razón para que una persona que haya otorgado una garantía no pueda decirle al banco que va a poner la parte que le corresponda en efectivo, para que se le restituya el bien con el que ha garantizado? Porque si quiere hacer otra operación o vender su propio bien, o enajenarlo, no tiene posibilidad de hacerlo. Como puede advertirse, hay un vacío que no ha sido contemplado en la presente iniciativa.

Por lo tanto, propongo que en el cuarto intermedio se norme sobre esa situación, lo que, sin duda va a beneficiar al garante, incluso a los bancos, porque, a fin de cuentas éstos no son operadores

de bienes raíces, a ellos lo que les interesa es reponerse de los créditos que han concedido.

Por otro lado, el que ha otorgado una garantía no es un operador de créditos propiamente. Ha avalado, a través de estos bienes, alguna operación, y quiere sanear su propiedad poniéndose en orden. En este caso, puede hacer un cambio de *warrant*, puede hacer un cambio con otros bienes, o puede incluso pagar en efectivo lo que está consignado en el contrato materia de la operación.

Gracias.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Tiene la palabra el congresista Latorre López, por tres minutos.



El señor LATORRE LÓPEZ (PP).— Señor Presidente: Había pedido una interrupción simplemente para señalar qué raro que se ocupen ahora por los bancos.

Me pide una interrupción el doctor Amprimo Plá; si usted lo permite, se la concedo.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Tiene la interrupción, congresista Amprimo Plá.



El señor AMPRIMO PLÁ (UPD).— Gracias, Presidente.

Únicamente para aclarar lo siguiente. Los bancos quiebran fundamentalmente, y así lo hemos visto recientemente en otro país, por la gran concentración de créditos otorgados a empresas vinculadas a intereses financieros. Ésa es la verdad. Así es que no vengán a contar la historia de por qué quiebran los bancos. Si no, veamos las últimas quiebras o leamos el informe, aprobado por el Congreso, que elaboró el doctor Diez Canseco.

En segundo lugar, afirmar que una segunda garantía hace desproteger un banco es desconocer absolutamente el carácter de una garantía, que es persecutoria; es decir, que el carácter real de la garantía hace que esa garantía persiga el bien cualquiera fuera su propietario. En consecuencia, señalar lo contrario es una absoluta ignorancia en materia jurídica.

Nada más y le agradezco, señor Latorre López.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Puede continuar, congresista Latorre López.

El señor LATORRE LÓPEZ (PP).— Me solicita una interrupción el congresista Lucho Guerrero, señor Presidente.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Tiene la interrupción, congresista Guerrero Figueroa.



El señor GUERRERO FIGUEROA (PP).— Muchas gracias, colega Latorre.

Ciertamente que algunos bancos quiebran por malos manejos, pero hay otros que quiebran porque hay estafadores en ellos. Eso lo hemos podido ver durante el gobierno de Fujimori. Los bancos quebraban porque había ladrones que jugaban con el dinero del pueblo, y podemos dar nombres. Varios bancos han quebrado así, y todos los peruanos hemos tenido que salir, con nuestro dinero —cientos de millones de dólares—, para ayudar a esos malos banqueros, a esos ladrones y estafadores.

Los buenos bancos nunca quiebran. No conozco buenos bancos que hayan quebrado en el Perú. Los malos banqueros, esos estafadores, son los que efectivamente han llevado a ese criterio que hoy se tiene de la banca.

Hay banqueros, colega Amprimo Plá, que son ladrones y estafadores que hasta ahora no han sido sancionados.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Puede continuar, congresista Latorre López.

El señor LATORRE LÓPEZ (PP).— Señor Presidente, por lo que hemos escuchado, ya no me queda mucho por decir.

Simplemente quería hacer una aclaración al colega Valdivia, respecto a su preocupación de que los ahorristas estarían desprotegidos. No, señor. Para eso, en los mecanismos legales de la Ley de Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros existe el sistema de encaje, que por lo menos en un 20% ó 25% protege a los ahorristas.

Gracias, señor Presidente.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Abrir un cuarto intermedio es po-

testad de la Mesa. Sin embargo, se consulta a los presidentes de las comisiones dictaminadoras, si están de acuerdo con esa solicitud.

Tiene la palabra el congresista Rodrich Ackerman.



El señor RODRICH ACKERMAN (PP).— Señor Presidente, con el mayor de los gustos accedemos a que se abra un cuarto intermedio.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Tiene la palabra el congresista Lescano Ancieta.



El señor LESCANO ANCIETA (UPD).— Señor Presidente, el congresista Diez Canseco hizo una serie de observaciones al texto del proyecto en debate.

Sin embargo, muchas de ellas ya están previstas en la legislación vigente. Indicaba que una garantía o hipoteca, prenda o *warrant* no podían garantizar una obligación; pero el Código Civil establece que una garantía, hipoteca, prenda o *warrant* pueden garantizar cualquier tipo de obligación.

De manera, que no podemos introducir un cambio de la naturaleza que nos propone el congresista Javier Diez Canseco.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Congresista Lescano Ancieta, lo que le hemos preguntado es si acepta que se abra el cuarto intermedio.

El señor LESCANO ANCIETA (UPD).— Señor Presidente, quiero precisar algunos conceptos a fin de evitar el cuarto intermedio, de modo que podemos votar el proyecto inmediatamente, salvo que los señores congresistas insistan en sentido contrario.

No tengo ningún inconveniente en que se abra el cuarto intermedio, pero estoy haciendo algunas precisiones para aclarar la propuesta, señor Presidente. Lo que deseo es que los congresistas tengan un conocimiento pleno del proyecto, de modo que el debate sea completo.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Prosiga con sus explicaciones, señor congresista.



El señor LESCANO ANCIETA (UPD).— El congresista Diez Canseco indicaba también que la cobranza se tiene que hacer primero al deudor principal, al que sacó el préstamo, y no al tercero que ha otorgado o ha constituido la garantía. Eso también ya está en el Código Civil.

Lo que sí recogemos del congresista Javier Diez Canseco es su planteamiento de añadir un párrafo en el artículo 1.º del proyecto, que diga: "Estas garantías no respaldan ningún tipo de multas ni conceptos indebidos o ilegales".

Me he permitido consultar al congresista Javier Diez Canseco si está de acuerdo con esto, en virtud del respeto que nos debemos entre colegas, y, para tener un proyecto de ley de consenso, he aceptado hacer este agregado.

Con ello, el proyecto estaría totalmente listo para ser sometido a voto. Entiendo que el congresista Jacques Rodrich también ha aceptado retirar del proyecto el artículo 2.º, que proponía la derogatoria del artículo 2.º de la Ley N.º 26702.

En esos términos yo presentaría el texto del proyecto correspondiente.

El señor PRESIDENTE (Jesús Alvarado Hidalgo).— Como ha sido aceptado por los presidentes de las comisiones dictaminadoras, se abre un cuarto intermedio sobre la materia en debate.

—Reasume la Presidencia el señor Carlos Ferrero.



El señor PRESIDENTE (Carlos Ferrero).— Las comisiones que coordinan un texto concertado del proyecto de Ley de Trabajo de la Obstetriz nos indican que necesitan unos minutos adicionales para resolver ese asunto. En consecuencia,

será el tema con el que iniciaríamos la sesión de la tarde.

Se cita para las 15 horas y 45 minutos.

Se suspende la sesión.

—A las 13 horas y 09 minutos, se suspende la sesión.

Por la redacción:

JOSÉ FRANCO ÁVALO AVARADO

lud respecto a una frase del artículo 3.º, referido al ámbito de la profesión de la obstetriz. Pero el Plenario, a la hora de votar, decidirá cuál es la redacción más apropiada para ese artículo.

Por ello, le solicito respetuosamente conceder unos minutos para que sean distribuidas las copias del dictamen.

(Ley N.º 27851)

Se aprueba el texto sustitutorio, consensuado entre las comisiones de Economía y de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, en virtud del cual se modifica el artículo 1.º de la Ley N.º 27682, que modificó el primer párrafo del artículo 172.º de la Ley N.º 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros

Viene de la pág. 757

El señor PRESIDENTE (Carlos Ferrero).— Mientras tanto, el señor presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, congresista Lescano Ancieta, explicará cómo se ha llegado a un acuerdo con la Comisión de Economía sobre el texto sustitutorio que propone modificar el artículo 1.º de la Ley N.º 27682, que modificó el primer párrafo del artículo 172.º de la Ley General del Sistema Financiero y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Entendemos que el nuevo texto sustitutorio estaría firmado por los presidentes de ambas comisiones. Se ha repartido así.

Señor Lescano, ¿se ha repartido el texto?



El señor LESCANO ANCIETA (UPD).— Aún no, señor Presidente, pero puede leerlo el señor Relator.

El señor PRESIDENTE (Carlos Ferrero).— Sí, se dispondrá su lectura. El nuevo texto es muy similar al anterior.

El señor LESCANO ANCIETA (UPD).— Sí, es muy similar.

El señor PRESIDENTE (Carlos Ferrero).— Usted, señor Lescano, nos indicará cuáles han sido los cambios.

El señor LESCANO ANCIETA (UPD).— Perfecto, Presidente.

Se ha decidido mantener el texto del artículo 1.º de la propuesta de la Comisión de Economía, porque es idéntico al del dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, que decía lo mismo aunque con diferentes términos.

Además, se ha eliminado el artículo 2.º del texto de la Comisión de Economía, el cual disponía la derogación del artículo 2.º de la Ley N.º 26702, Ley General del Sistema Financiero. En este caso, se ha tomado el texto de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos.

El texto sustitutorio definitivo ha quedado redactado en los términos alcanzados a la Mesa y está firmado por los presidentes de las mencionadas comisiones.

De tal forma que solamente se ha modificado la primera parte del artículo 172.º de la Ley N.º 26702.

El señor PRESIDENTE (Carlos Ferrero).— Señor Relator, dé lectura al nuevo texto sustitutorio.

El RELATOR da lectura:

"Fórmula Sustitutoria

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 1.º DE LA LEY N.º 27682, QUE MODIFICÓ EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 172.º DE LA LEY N.º 26702, TEXTO CONCORDADO DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO.

Artículo 1.º.— Modificación del artículo 1.º de la Ley N.º 27682

Modifícase el artículo 1.º de la Ley N.º 27682 con el texto siguiente:

'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 expresamente 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.'

Artículo 2.º.— Norma derogatoria

Deróganse o déjense sin efecto, según corresponda, las disposiciones que se opongan a la presente ley.

Artículo 3.º.— Vigencia

La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano."

El señor PRESIDENTE (Carlos Ferrero).— El señor presidente de la Comisión ha manifestado que la que se ha hecho es una pequeña variación que resuelve el *impasse* producido durante la discusión.

Señor Lescano, ¿puede repetir cuál es esa variación respecto a la propuesta original? ¿Cuál es el cambio?

El señor LESCANO ANCIETA (UPD).— Presidente, el artículo 1.º de ambos dictámenes es el mismo; tiene el mismo contenido, dice lo mismo con diferentes palabras.

En cuanto al artículo 2.º del texto sustitutorio de la Comisión de Economía, por el que se disponía la derogatoria del artículo 2.º de la Ley 27682, ha sido eliminado. Ya no se dispone tal derogatoria en el nuevo texto. Los otros dos artículos son los de común utilización; en ellos se establece la derogatoria de las disposiciones que se opongan a la ley propuesta y la entrada en vigencia de ésta.

El señor PRESIDENTE (Carlos Ferrero).— Si nadie solicita una aclaración, se pasará a votación.

Tiene la palabra el congresista Santa María Calderón.



El señor SANTA MARÍA CALDERÓN (PAP).— Señor Presidente, en la mañana me pareció escuchar al congresista Diez Canseco proponer que sean eliminados los intereses moratorios y las multas de las cargas que afectan al otorgante

de una garantía, lo cual usted, en principio, aceptó. Por tanto, según esa propuesta, la garantía otorgada no estaba comprendida en las sobrecargas de la deuda. Quisiera que sea aclarada esa parte.

El señor PRESIDENTE (Carlos Ferrero).— Puede hacer la aclaración, congresista Lescano.

El señor LESCANO ANCIETA (UPD).— La propuesta del congresista Javier Diez Canseco ya está considerada en la legislación común, en el Código Civil y en otras normas. Es obvio que a un deudor no se le puede cobrar conceptos indebidos o ilegales, razón por la cual no se ha introducido la propuesta del congresista Diez Canseco. No obstante, ello no va a entorpecer ni alterar la propuesta esencial, que consiste en establecer que las garantías sean pactadas expresamente en el contrato y cuál es la obligación que va a ser garantizada o cubierta.

Espero haber absuelto la inquietud de mi distinguido colega Luis Santa María.

El señor PRESIDENTE (Carlos Ferrero).— Si no hay más observaciones, los señores congresistas se servirán registrar su asistencia antes de someter a votación la propuesta de modificar el artículo 1.º de la Ley N.º 27682.

—Los señores congresistas registran su asistencia mediante el sistema electrónico para verificar el quórum.

El señor PRESIDENTE (Carlos Ferrero).— Han registrado su asistencia 58 señores congresistas.

—Los señores congresistas emiten su voto a través del sistema electrónico.

—Efectuada la votación, se aprueba, por 53 votos a favor, ninguno en contra y una abstención, el texto sustitutorio que modifica el artículo 1.º de la Ley N.º 27682, que modificó el primer párrafo del artículo 172.º de la Ley N.º 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

El señor PRESIDENTE (Carlos Ferrero).— Ha sido aprobado el texto sustitutorio.

Se deja constancia del voto a favor de los congresistas Núñez Dávila, Latorre López y Tapia Samaniego.

—El texto aprobado es el siguiente:

"El Congreso de la República;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 1.º DE LA LEY N.º 27682, QUE MODIFICÓ EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 172.º DE LA LEY N.º 26702, LEY GENERAL

DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS

Artículo 1.º.— Modificación del artículo 1.º de la Ley N.º 27682

Modifícase el artículo 1.º de la Ley N.º 27682, con el texto siguiente:

'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 expresamente 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.'

Artículo 2.º.— Norma Derogatoria

Deróganse o déjense sin efecto, según corresponda, las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

Artículo 3.º.— Vigencia

La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial 'El Peruano'.

Comuníquese, etc."

"Votación del texto sustitutorio de los Proyectos de Ley Núms. 2806, 2693, 2625, 2616, 2515, 2568, 2458 y 2481/2001-CR

Señores congresistas que votaron a favor: Acuña Peralta, Almerí Veramendi, Amprimo Plá, Ayaipoma Alvarado, Barba Caballero, Barrón Cebrenos, Benítez Rivas, Bustamante Coronado, Cabanillas Bustamante de Llanos, Calderón Castillo, Carhuaricra Meza, Chamorro Balvín, Chávez Trujillo, Delgado Núñez del Arco, Díaz Peralta, Diez Canseco Cisneros, Estrada Pérez, Flores Vásquez, Gonzales Posada Eyzaguirre, Gonzales Reinoso, González Salazar, Guerrero Figueroa, Helfer Palacios, Herrera Becerra, Higuchi Miyagawa, Jaimes Serkovic, Jiménez Dioses, Lescano Ancieta, Llique Ventura, Maldonado Reátegui, Mena Melgarejo, Mera Ramírez, Morales Castillo, Morales Mansilla, Moyano Delgado, Negreiros Criado, Olaechea García, Oré Mora, Pastor Valdivieso, Pease García, Peralta Cruz,

Ramos Loayza, Rengifo Ruiz (Wilmer), Robles López, Sánchez Pinedo de Romero, Santa María Calderón, Taco Llave, Tait Villacorta, Valdez Meléndez, Valdivia Romero, Vargas Gálvez de Benavides, Velarde Arrunátegui y Velásquez Rodríguez.

Señora congresista que se abstuvo: Palomino Sulca."

El señor PRESIDENTE (Carlos Ferrero).— Se solicita autorización para tramitar el asunto tratado sin esperar la aprobación de Acta.

Los señores congresistas que estén a favor se servirán expresarlo levantando el brazo. Los que estén en contra, de la misma manera. Los que se abstengan, igualmente.

—Efectuada la consulta, se acuerda tramitar el asunto tratado sin esperar la aprobación del Acta.

(Ley N.º: 27853)

Se reanuda el debate y se aprueba, con modificaciones, el texto sustitutorio, concordado entre las comisiones de Trabajo y de Salud, Población, Familia y Personas con Discapacidad, en virtud del cual se propone la Ley de Trabajo de la Obstetrix, con excepción del artículo 3.º; que se aprueba por separado y tal cual fue propuesto en el dictamen de la Comisión de Salud, Población, Familia y Personas con Discapacidad

Viene de la pág. 733.

Antecedente: Com. Per. 13.º G Sesión (v) del 18-07-2002. Autógrafa observada por el Poder Ejecutivo, 12-08-2002

El señor PRESIDENTE (Carlos Ferrero).— Por favor, les pido a los señores congresistas no salir del hemiciclo. El número de congresistas presentes es un poco bajo y podría no alcanzarse el quórum necesario para sesionar. Vamos a tener una próxima votación en pocos minutos —eso espero, si es que la Representación Nacional no lo objeta— relacionada con la Ley de Trabajo de la Obstetrix.

Retornamos al tema en que nos encontrábamos hace unos minutos.

Tiene la palabra el congresista Almerí Veramendi.



El señor ALMERÍ VERAMENDI (PP).— Señor Presidente, como lo señalé hace un momento, hemos llegado a un consenso con el vicepresidente de la Comisión de Salud, Población, Familia y Personas con Discapacidad, el señor Iván Calderón, así como con los congresistas autores del

Negocios y Finanzas

Jueves, 15 de mayo del 2003

GESTIÓN <http://www.gestion.com.pe>

Plantean incluir bienes inmuebles en reforma de garantías

De acuerdo a proyecto del MEF, el 100% de la CTS podría ser utilizado como garantía

Ayer fue publicado en el diario oficial el anteproyecto de la Ley de garantía mobiliaria, propuesto por el MEF. El especialista en derecho financiero, Rolando Castellares, destacó, entre los aspectos positivos de esta propuesta, la posibilidad de utilizar como garantía bienes inembargables, como la CTS, sueldos, herramientas de trabajo, etc. Además dijo que la SUNARP podrá dar en concesión a particulares los servicios de inscripción de garantías, lo que implica que estos procesos no se harán solamente a través de notarios.

La propuesta del MEF persigue uniformar las diversas modalidades de prenda y afectación en garantía de bienes muebles que existen en nuestra legislación, lo que contribuye a asegurar el cumplimiento de las deudas y a ordenar el caos vigente en este tema, manifestó Rolando Castellares.

No obstante indicó que el proyecto, si bien pretende dar solución a la actual situación caótica de las prendas, no abre la garantía hipotecaria (sobre bienes inmuebles) ni otras formas de asegurar el cumplimiento de las obligaciones.

Sería mejor revisar integralmente este problema secular que mantenemos de las garantías y la falta de seguridad y efectividad de ellas, que explican el incremento del riesgo de crédito y son la causa del aún elevado costo del crédito, a pesar de los bajos índices de la infla-

ción de los últimos años", expresó.

Entre los aspectos positivos de esta propuesta, destacó la inscripción obligatoria para toda garantía constituida sobre bienes muebles en el registro a crearse (Registro de Garantía Mobiliaria en la SUNARP), sin que sea necesario entregar físicamente el bien al acreedor o al depositario, siendo dicha entrega física la excepción a la regla, según lo planteado por el MEF.

CTS

Asimismo mencionó que, de acuerdo a la propuesta, se permitiría afectar en garantía mobiliaria bienes inembargables, a excepción del encaje bancario, lo que significaría la posibilidad de prenda del 100% de la CTS, sueldos, herramientas de trabajo, etc.

Resaltó que el proyecto establezca el



"Sería mejor revisar integralmente el tema de las garantías y la falta de seguridad y efectividad de ellas, que explican el incremento del riesgo de crédito y el aún elevado costo del crédito", sostuvo Castellares.

pacto comisorio, es decir, la posibilidad de pactar que ante la falta de pago el acreedor adquiera la propiedad del bien prendado, lo que es positivo en la medida que se evitarían eventuales abusos de parte de algún acreedor deshonesto.

Además dijo la SUNARP podrá dar concesión a particulares, personas naturales o jurídicas, para prestar servicios de inscripción en el Registro, lo que implica que estos procesos no se harán solamente a través de notarios.

Finalmente Castellares sostuvo que resultará difícil, en el caso de que la per-

sona que constituye la garantía mantenga la posesión del bien prendado, que éste sea entregado al acreedor ante incumplimiento de la deuda. Afirmó que ello daría lugar a una "judicialización" de estos procesos, por lo que en nada se supera el actual problema.

Por esta razón planteó modificar el Código Penal, a fin de incrementar la pena por apropiación ilícita o crear un tipo penal especial para los casos de resistencia o negativa del depositario de entregar el bien afectado en prenda mobiliaria.

Depósitos del sector público en la banca disminuyeron en marzo

A marzo de este año los depósitos del sector público -tanto en moneda nacional como extranjera- en el sistema bancario alcanzaron US\$ 1.593 millones, denotando una disminución de 2.4% respecto al monto verificado en similar mes del año pasado.

Cabe recordar que al cierre del 2000 estos depósitos alcanzaban 2.258 millones, mientras que en 1999 sumaban US\$ 2.665 millones.

A nivel desagregado se tiene que los depósitos en dólares del sector público en la banca múltiple totalizaron

US\$ 450 millones a fines de marzo, frente a los US\$ 479 millones registrados en similar fecha del 2002.

En el caso de los depósitos en soles de las entidades del sector público en el sistema bancario, sumaban S/ 3.979 millones en la fecha de observación mientras que en marzo del año pasado alcanzaron los S/ 3.982 millones.

Analistas indicaron que la tendencia decreciente de los depósitos públicos se explicaría, entre otras razones, por los mayores requerimientos de caja fiscal que motivaron que el gobierno

central apelara a parte de los depósitos de las empresas estatales en el sistema bancario.

Cabe precisar que a la fecha de análisis los bancos que concentran la mayor parte de los depósitos en dólares del sector público son el Crédito, Wiese Sudameris, BBVA Continental y Financiero, con aproximadamente 85.1% del total de estos recursos; mientras que el Crédito, Wiese Sudameris, BBVA Banco Continental e Interbank captaron el 78.1% de los depósitos estatales en soles.

Recientemente ejecutivos del sistema financiero han manifestado que en los últimos meses las empresas estatales han reducido el plazo con que subastan sus depósitos en la banca, a entre 60 y 90 días, y en menor medida a 180 días, mientras que el Tesoro Público ha comenzado a emitir bonos a plazos de uno, dos y tres años.

Por esta razón sostuvieron que es necesario que las empresas estatales subasten sus depósitos en el sistema bancario a un mayor plazo para evitar problemas de descalce a los bancos.

Negocios y Finanzas

Lunes, 18 de mayo del 2003

GESTION <http://www.gestion.com.pe>

Asbanc: Cambios en garantías permitirán incremento de sujetos de crédito

Bancos estarían más dispuestos a prestar con garantía de bienes muebles.

En la actualidad la mayor parte de las garantías que aceptan los bancos son las hipotecarias, y en menor proporción las mobiliarias, refirió el gerente general de Asbanc. Por su parte el presidente de la comisión designada por el MEF para reformar el sistema de garantías, Jorge Avendaño, indicó que la norma propuesta busca, entre otros aspectos, hacer más funcional para las empresas el uso de las cuentas por cobrar como garantía.

La propuesta del MEF para mejorar el sistema de garantías mobiliarias posibilitará no sólo la reducción de las tasas de interés, sino además la aparición de nuevos sujetos de crédito, teniendo en cuenta que este nuevo marco permitirá una reducción del riesgo de los clientes ante los bancos, sostuvo Enrique Arroyo.

Mencionó que con esta medida bajará el riesgo de las empresas y los bancos se sentirán más garantizados, por lo que sería más atractivo prestar.

Asimismo señaló que las entidades bancarias estarían más dispuestas a prestar con la garantía de bienes muebles, teniendo en cuenta que aumentará la viabilidad de estas operaciones. "Esto abre el abanico para poder prestar y será posible que más personas y empresas accedan a nuevos créditos", añadió.

Dijo que en la actualidad la mayor parte de las garantías que aceptan los bancos son las hipotecarias, y en menor

proporción las mobiliarias. "Actualmente de acuerdo al riesgo de la empresa, el banco asume que liquidar una garantía demora dos años, pero con los cambios que se proponen este proceso durará menos. De esta forma habrá un menor riesgo en la liquidación de las garantías mobiliarias", expresó.

Cuentas por cobrar

Por su parte el presidente de la comisión designada por el MEF para revisar las garantías, Jorge Avendaño, manifestó que la norma propuesta busca, entre otros aspectos, hacer más funcional para las empresas el uso de las cuentas por cobrar como garantía, pues si bien en la actualidad esto ya es posible, no existe todavía en el Código Civil una reglamentación para este tipo de operaciones.

"El Código Civil es un poco arcaico, al exigir que el documento en que conste el crédito se entregue con la garantía, lo



Actualmente de acuerdo al riesgo de la empresa, el banco asume que liquidar una garantía demora dos años, pero con los cambios que se proponen este proceso durará menos, sostuvo Arroyo.

que es un absurdo ya que, por ejemplo, en el caso de una empresa como Saga Falabella, que tiene 50,000 créditos para igual número de clientes, no puede estar entregando todos estos contratos", añadió.

Precisó que las opiniones en torno a esta propuesta serán enviadas al MEF, que a su vez las remitirá a la comisión encargada de la reforma de las garantías para su análisis respectivo.

Con esta nueva información se elabo-

rá el texto final del proyecto, que será sometido a la aprobación del Consejo de Ministros y, posteriormente, enviado al Congreso de la República.

Tras detallar que la comisión que preside cuenta con representantes de la SUNARP, SBS, el Ministerio de Justicia, MEF e Indecopi, Avendaño dijo que para afinar esta propuesta podrían haber reuniones con otros sectores, como la Asociación de Bancos, si es que este premio lo estima conveniente.

Plantean simplificar garantías hipotecarias

Una segunda fase en la reforma de las garantías que pretende el Ministerio de Economía y Finanzas, buscaría simplificar las garantías inmobiliarias (hipotecas), señaló Jorge Avendaño.

Refirió que actualmente existen varios tipos de hipoteca (civil, naval, aérea, de concesiones para explotar servicios públicos, minera, etc.), que deberían unificarse en uno solo.

Asimismo mencionó que sería conveniente posibilitar la ejecución

extrajudicial de la garantía hipotecaria, tal como se está proponiendo para el caso de la prenda.

También señaló que sería plausible introducir la figura del pacto comisorio, es decir la posibilidad de pactar que ante la falta de pago el acreedor adquiera la propiedad del bien prendado.

Avendaño manifestó que estas modificaciones al marco de las garantías inmobiliarias permitirían una reducción importante en el riesgo de las operaciones de crédito, lo

que a su vez contribuiría a bajar las tasas de interés. "En la medida en que sea posible que la ejecución de la garantía sea extrajudicial, este proceso no tomará entre 18 y 24 meses como es ahora, sino 4 o 5 meses, lo que permitiría una disminución importante de las tasas de interés", comentó.

Al respecto Enrique Arroyo afirmó que si se incluyera en la reforma de garantías a los inmuebles, sería mucho mejor pues habría una mayor reducción del riesgo para la banca.



Avendaño manifestó que la norma propuesta busca, entre otros aspectos, hacer más funcional para las empresas el uso de las cuentas por cobrar como garantía.

PERISCOPIO FINANCIERO

San Jacinto



A raíz de la denuncia de la Asociación de accionistas minoritarios de Agroindustria San Jacinto sobre la supuesta transferencia irregular de las acciones de la citada compañía a favor de Corporación de Inversiones Progreso (empresa vinculada al grupo Picasso-Candamo) efectuada en 1996, la Conasev ha realizado una investigación por cuenta del área instructora (Gerencia de Mercado de Emisores). "Esta investigación se ha llevado a cabo y a raíz de la inspección que realizó expidió oficios de cargo a aquellos que considero que habían cometido infracciones a las Leyes del Mercado de Valores y éstos han respondido—no todos—, y esto debe originar que la Administración (Gerencia de Mercado de Emisores) eleve el informe al Tribunal Administrativo (primera instancia de Conasev) para que tome una decisión al respecto", señaló el presidente de la Conasev, Carlos Eyzaguirre, ante la Sub Comisión de Fiscalización del Congreso.

Cabe recordar que en agosto del año 2001, se emitió un informe especial donde se señalaron las responsabilidades del directorio de Conasev al haber aprobado un acuerdo, con fecha 29 de agosto del 1996, de que el Decreto Supremo N° 04196 PCM era de aplicación para la transferencia de acciones de Agroindustria San Jacinto con aplicación retroactiva y exonerándolo de la CPA.

Asimismo de acuerdo al informe adjunto a la denuncia constitucional interpuesta por la Comisión de Delitos Económicos y Financieros presidido por el congresista Javier Diez Canseco, la Conasev habría incurrido en graves responsabilidades, entre ellas el haber inscrito las acciones de San Jacinto sin la previa presentación de sus estados financieros auditados de 1994 y 1995.

Consultada sobre las acciones que está tomando la Conasev para concluir con las investigaciones referidas a la cuestionada transferencia de acciones, el presidente de ese organismo señaló, que en efecto, a raíz de una denuncia que se presentó a la Contraloría, esta entidad por tratarse de temas que no eran de su competencia la derivó a Conasev y este organismo realizó el estudio de auditoría y fruto de ello planteó dos recomendaciones, primero, considerar la pertinencia de solicitar la investigación de la actuación de la comisión multisectorial de alto nivel (de Conasev) respecto a la promulgación—mediante del D.S. 04196 PCM—, del dispositivo que sólo se aplicó para formalizar en forma retroactiva la compra irregular de las acciones de la empresa San Jacinto, segundo, oficiar al Colegio de Notarios del Perú y al Consejo Notarial, a fin de que se investigue la actuación del Notario Público de Chimbote, Bernabé Zufiga Quiróz.

"Estas recomendaciones van a Contraloría, sin perjuicio de ello la notificación al Colegio de Abogados sí lo hace directamente la Conasev", aclaró Carlos Eyzaguirre.

De otro lado, consultado respecto a si la Conasev está recibiendo presiones para no profundizar las investigaciones sobre este tema, toda vez que los accionistas minoritarios que aparentemente fueron afectados por la compra de acciones de San Jacinto, habrían señalado a la Subcomisión Fiscalizadora del Congreso que a pesar de las reiteradas denuncias planteadas ante la Conasev no habrían encontrado apoyo ni interés de parte de la Administración (Gerencia de Mercado de Emisores de Conasev). Al respecto, el Funcionario enfatizó que su representación no ha recibido presiones de ningún tipo. "En todo caso, Conasev siempre se ha caracterizado por mantener una línea de transparencia y del debido proceso", añadió.

Finalmente, de comprobarse que en el proceso de transferencia de acciones de San Jacinto a favor de la Corporación de Inversiones Progreso se ha infringido la norma de la Ley del Mercado de Valores vigente a esa fecha, la Conasev obligaría al comprador a vender las acciones (que habría com-

prado incumpliendo la norma) y a su vez sancionar con una multa adicional.

Ventas de Generali

Generali Perú Compañía de Seguros y Reaseguros ha registrado en los primeros cuatro meses del año primas (ventas) por US\$ 15'083,359, 2% más de lo que se tenía presupuestado para el cierre de abril.

Los ramos que han presentado mayor producción en este periodo han sido Deshonestidad con US\$ 2'670,183, incendio con US\$ 2'332,687 y Asistencia Médica con US\$ 2'113,228. Los ramos que registraron un mayor superávit frente al presupuesto proyectado fueron SOAT y Accidentes.

"Si bien el sector en general aún no empieza a reactivarse, vemos que las estrategias que nos habíamos planteado a inicios de año van dando sus frutos.", manifestó Bruno Orlandini, Gerente General de Generali Perú.

Sólo en el mes de abril, Generali Perú logró un superávit de US\$ 22,302 frente a lo que tenía presupuestado. La producción real fue de US\$ 4'158,055, mientras que su producción presupuestada era de US\$ 4'135,753. Los ramos que presentaron mayor producción en el mes de abril fueron Accidentes con US\$ 1'048,459, incendio con US\$ 641,226 y Vehículos con US\$ 502,318.

Rescate Financiero Agropecuario

Las entidades financieras más activas en el programa de Rescate Financiero Agropecuario (RFA), en términos del número de operaciones aprobadas, son las Cajas Rurales de Ahorro y Crédito (CRAC). Hasta el 11 de marzo, estas instituciones han realizado 3,693 operaciones sobre un total de 6,523 efectuadas por todo el sistema financiero, lo que representa una participación de 56.6%.

Sin embargo en términos de monto de deuda refinanciada, el mayor volumen lo concentran los bancos al registrar el 79.3% de las deudas refinanciadas, seguidas por las CRAC con el 16.4%, ello debido a que las deudas en estas instituciones son por montos más pequeños.

Cabe indicar que, al 11 de marzo del 2003, el monto total de deuda agropecuaria refinanciada llegó a US\$ 174.6 millones, en tanto que el monto refinanciado con Bonos del Tesoro fue de US\$ 63.2 millones.

Rescate Financiero Agropecuario (Al 11 de marzo del 2003 / En mills. de US\$)			
Instituciones	Número de Operaciones	Total de Deudas Refinanciadas	Monto Refinanciado con Bonos del Tesoro
Cajas Rurales	3,693	28.6	15.1
Cajas Municipales	1,500	7.5	3.9
Bancos	1,300	138.5	44.2
Total	6,523	174.6	63.2

Fuente: Asociación de Cajas Rurales de Ahorro y Crédito

BVL tuvo ligera baja

La Bolsa de Valores de Lima (BVL) registró ayer un comportamiento negativo por una corrección en el precio de algunas acciones mineras que registraron un avance sucesivo durante la semana pasada, señalaron operadores bursátiles. El índice general (IGBVL) bajó 0.59% a 1,808.66, mientras que el selectivo (ISBVL), que agrupa a las 15 acciones líderes, descendió 0.76% a 2,796.15 unidades.

Ayer el monto negociado en acciones sumó US\$ 2.5 millones en 570 operaciones. "Es una corrección de algunas acciones como las mineras, que la semana pasada mostraron un avance importante", manifestó a la agencia Reuters el operador Orlando Sánchez de la SAB Finvest.

Por otro lado, la baja del dólar frente a las principales monedas como el euro y el yen, provocó el alza de las acciones de la minera de oro Buenaventura, que subieron de precio 3.09% a S/50, siguiendo el comportamiento de su ADR.

RODRIGO, ELIAS & MEDRANO
ABOGADOS

El Anteproyecto de la Ley de la Garantía Mobiliaria

Todo ordenamiento jurídico debe proporcionar un marco adecuado para la constitución y ejecución de garantías, a fin de facilitar el acceso al crédito. Nuestro sistema de garantías reales es, con razón, blanco de múltiples críticas por la existencia de una normativa dispersa, la imposibilidad de dar en garantía ciertos bienes o derechos y dificultades asociadas a la ejecución de las garantías.

Se ha publicado el Anteproyecto de la Ley de la Garantía Mobiliaria el cual prevé la derogación de todas las normas dispersas relativas a las garantías sobre bienes muebles, incluyendo las de la prenda del Código Civil, prenda mercantil, prenda industrial, prenda minera, prenda agrícola, prenda global y flotante, entre otras, creando en su reemplazo una sola categoría jurídica denominada Garantía Mobiliaria en respaldo de créditos.

La Garantía Mobiliaria estará destinada a afectar bienes muebles y determinados derechos en garantía de obligaciones patrimoniales de cualquier naturaleza, pudiendo recaer sobre bienes muebles específicos y categorías de bienes muebles, sean presentes o futuros, corpóneos o incorpóreos. De esta forma, por ejemplo, se podrá constituir Garantía Mobiliaria sobre los inventarios de una empresa, definidos genéricamente.

La garantía sobre bienes muebles implica, salvo pocas excepciones, la entrega al acreedor del bien que sirve de prenda. Esta regla impide al deudor emplear el bien para alguna actividad productiva. Una opción para evitar la entrega del bien al acreedor, dando a la vez adecuada publicidad a la existencia de la garantía y protección al acreedor, es su inscripción en un registro público. Actualmente no se pueden inscribir todas las garantías sobre bienes muebles, sino sólo las referidas a bienes muebles inscritos (por ejemplo, los vehículos) o aquellas amparadas por una ley especial (prenda industrial y prenda minera, por ejemplo). Esta situación se solucionaría con la Garantía Mobiliaria, pues prevé un registro público especial en el que necesariamente se inscribirán todas las garantías de este tipo, sin importar la clase de bien o derecho sobre el que recaen.

Este registro será una base de datos de alcance nacional, a la que podrá tener acceso quien requiera verificar si una persona ha constituido Garantía Mobiliaria sobre sus bienes. La inscripción en este Registro se solicitará a través de formularios de inscripción registral aprobados por SUNARP, no siendo necesario que la garantía conste en escritura pública. Ello reducirá los costos asociados a la prenda y determinará la presentación uniforme de la información que se registre.

El Anteproyecto incluye normas relativas a la ejecución de las garantías, estableciéndose como regla general que tal ejecución será extrajudicial, salvo pacto en contrario. Asimismo si transcurrieran 60 días desde el inicio del procedimiento extrajudicial sin que se haya vendido el bien, se podrá solicitar la ejecución judicial de la prenda.

El Anteproyecto contiene una comprensiva propuesta para unificar la regulación de las garantías mobiliarias en el Perú, mejorando su funcionamiento. Consideramos que, con los aportes que se den al Ministerio de Economía y Finanzas para perfeccionarlo, puede constituirse en un importante instrumento para rodear al crédito de las seguridades que el mundo moderno exige y que el Perú no tiene.

alfonso MONTOYA STAHL