



DOCTRINA PRÁCTICA

Clasificación y tipología de la hipoteca***

Enrique Varsi Rospigliosi*

Universidad de Lima

Marco Torres Maldonado**

Universidad de Lima

SUMARIO

1. Clasificación. — 2. Hipotecas especiales. — 3. Hipotecas derogadas. — 4. Conclusiones. — 5. Referencias bibliográficas.



RESUMEN

Se analiza y critica, brevemente, la regulación histórica, doctrinaria y normativa, dentro del ámbito nacional y comparado, de la clasificación y los tipos de hipotecas; así, se aprecia seis clases de hipotecas, las cuales, además de desarrollarlas, se encuentran ilustradas de forma didáctica que permite una comprensión completa de la clasificación y tipología de la garantía hipotecaria.

Palabras clave: Garantía / Registro / Tipología / Funcionamiento

Recibido: 22-12-18

Aprobado: 04-02-19

Publicado en línea: 04-02-19



ABSTRACT

Briefly, the historical, doctrinal and normative regulation, within the national and comparative scope, of the classification and the types of mortgages is analyzed and criticized; Thus, there are six types of mortgages, which, in addition to developing them, are illustrated in a didactic way that allows a complete understanding of the classification and typology of the mortgage guarantee.

Keywords: Warranty / Registration / Typology / Operation

Title: Classification and type of mortgage

Author: Enrique Varsi Rospigliosi / Marco Torres Maldonado

*** Con la colaboración de Mariana Aguilar Ávila, estudiante de Derecho y asistente de investigación en el Instituto de Investigación Científica (IDIC), de la misma Universidad de Lima.

* Profesor e investigador de la Universidad de Lima. Investigador REGINA del CONCYTEC. Socio del Estudio Rodríguez Angobaldo Abogados

** Jefe de prácticas de la Universidad de Lima. Asociado del Estudio Rodríguez Angobaldo Abogados.

1. Clasificación

No existe un criterio unánime de clasificación de las hipotecas¹: depende del lugar y de las situaciones económicas.

La hipoteca se puede clasificar de las siguientes maneras:



1 HERNÁNDEZ CANELO, Walter, *Derechos reales de garantía*, Lima: Rhodas, 2017, p. 88.

Analicemos cada uno de estos casos:

1.1. Por su forma

Puede ser hipoteca simple y modal.

1.1.1. Simple

Es pura. Sin ningún tipo de condición, modo o plazo.

Se trata de aquella que reúne los requisitos de validez esenciales a todo acto jurídico constitutivo de hipoteca, tales como la capacidad del agente, objeto y forma, de acuerdo con el artículo 140 del Código Civil peruano.

1.1.2. Modal

Está sujeta a plazo o condición.

Los actos modales son los que, además de reunir los requisitos esenciales para su validez, presentan ciertos elementos accidentales que postergan o ponen fin a la eficacia del acto (plazo), o que inciden en la existencia de los efectos del acto (condición), o que imponen una obligación a cargo del beneficiario con un acto de liberalidad (cargo)². El plazo, condición o cargo, como elementos modales, no forman parte de la esencialidad del acto, en la medida que son los celebrantes quienes le añaden a los actos jurídicos, por ser necesarios para satisfacer sus exigencias³.

2 TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, *Acto jurídico*, 3.ª ed., Lima: Idemsa, 2008, p. 108.

3 ROMERO MONTES, Francisco, *Curso de acto jurídico*, Lima: Portocarrero, 2003, p. 54.

En el caso de la hipoteca, los elementos modales solo pueden ser la condición o plazo.

Como la hipoteca puede garantizar toda clase de obligaciones, es posible que se establezca para garantizar obligaciones condicionales o a plazo. En tales casos, puede inscribirse la hipoteca, y si la condición asegurada estuviera sujeta a condición resolutoria inscrita, surtirá la hipoteca su efecto en cuanto a tercero, hasta que se haga constar en el registro el cumplimiento de la condición⁴.

1.2. Por su situación

De acuerdo con su situación estas pueden ser expresas o tácitas.

1.2.1. Expresa

La hipoteca debe ser expresa para su validez.

Las hipotecas expresas son todas las voluntarias en las que el favorecido pueda exigir su constitución⁵, lo cual implica cumplir con la exigencia de la escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

1.2.2. Tácita

Actualmente han desaparecido, solo queda como reminiscencia los créditos singularmente privilegiados.

No obstante, algún sector de la doctrina identifica la hipoteca tácita con la legal. Se indica, en tal sentido, que “las tácitas son las legales que se establecen directamente por la ley sin necesidad de escritura e inscripción”⁶.

1.3. Por su origen

Puede ser hipotecas convencionales y legales.

Por su constitución, la hipoteca puede ser convencional si tiene su origen en un contrato y legal cuando la misma se constituye *ministerio legis*.

1.3.1. Convencional

Es llamada también voluntaria.

Como todo acto jurídico, por esencia, la hipoteca es convencional ya que requiere de la voluntad, el deseo para su constitución, modificación o extinción.

Esta puede constituirse mediante declaración unilateral o contrato⁷. Cabe precisar que tanto la hipoteca contractual como la proveniente de acto jurídico unilateral suelen ser tratadas conjuntamente bajo la denominación de hipotecas voluntarias o convencionales, que son aquellas que se originan justamente en virtud del principio de la autonomía de la voluntad⁸.

4 VÁSQUEZ RÍOS, Alberto, *Derechos reales de garantía*, 5.ª ed., vol. II, Lima: San Marcos E. I. R. L., 2011, p. 85.

5 O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Compendio de derecho civil*, 7.ª ed., vol. III, Madrid: Centro de estudios Ramón Areces, SA, 2012, p. 285.

6 *Loc. cit.*

7 MORALES HERVIAS, Rómulo, “La constitución de hipoteca mediante negocio jurídico”, *Revista peruana de jurisprudencia*, n.º 7, Lima: 2005, p. XC.

8 CÁRDENAS KRENZ, Ronald, “La hipoteca en la codificación civil peruana”, en GUEVARA PEZO,

Así, cuando no es concedida por la ley, la hipoteca supone una convención concluida entre el acreedor que obtiene la garantía y el constituyente que la concede sobre sus bienes⁹.

Son voluntarias, entonces, las establecidas por negocio jurídico; *i. e.*, mediante contrato entre el hipotecante y acreedor hipotecario; pues todo propietario —que tiene derecho a disponer de su inmueble— tiene, igualmente, el derecho de constituir una hipoteca a favor de tercero. La hipoteca se crea en el momento del nacimiento del crédito y, en la mayoría de los casos, para garantizar un préstamo¹⁰.

La convención de hipoteca es distinta del contrato que origina el crédito garantizado. A veces, la hipoteca se crea en el mismo momento en que surge el crédito (*v. gr.*, contrato de mutuo con hipoteca), pero puede constituirse posteriormente. Cuando la hipoteca surge al propio tiempo que el crédito, las dos convenciones figuran, por lo común, en un mismo *instrumentum*; sin embargo, por ello no dejan de ser distintas. Por lo demás, si el constituyente no es el deudor, la parte obligada es diferente en los dos contratos¹¹.

V., *Instituciones del Derecho civil peruano*, vol. III, Lima: Cultural Cuzco, SA, 1996, p. 1630.

- 9 MAZEAUD, H., MAZEAUD, L. y J. MAZEAUD, *Lecciones de derecho civil*, traducido por S. Sentpis Melendo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. 325.
- 10 PALACIOS CASTILLO, Emma, “La hipoteca”, en *Docentia et Investigatio*, n.º 5, Lima: 2002, p. 63.
- 11 MAZEAUD, H., MAZEAUD, L. y J. MAZEAUD, *Lecciones de derecho civil*, traducido por S.

1.3.2. Legal

Como excepción, nuestro ordenamiento jurídico regula la hipoteca legal.

La fuente normal de la hipoteca es el contrato; por excepción, la fuente de la hipoteca es la ley. Es creada por la ley, independientemente de cualquier contrato entre las partes, solo existirá hipoteca legal en los casos que la ley lo determine; no en otros, aunque fuesen análogos o semejantes¹². La hipoteca legal constituye un gravamen establecido por la ley para el cumplimiento de determinadas obligaciones¹³.

Este tipo de hipoteca se establece de pleno derecho y se inscribe de oficio¹⁴. Es legal porque emana de la ley¹⁵. Nace del solo ministerio de la ley; *i. e.* es esta la que la da por constituida sin que las partes involucradas en el contrato hayan manifestado su voluntad. La ley de forma directa actúa ante el silencio de la voluntad de las partes.

Acaecido el hecho determinado por la norma, la hipoteca de constitución legal surte los mismos efectos que la hipoteca convencional, con las

Sentpis Melendo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. 326.

- 12 PALACIOS CASTILLO, “La hipoteca”, art. cit., p. 63.
- 13 CÁRDENAS KRENZ, Ronald, “La hipoteca en la codificación civil peruana”, art. cit., p. 1645.
- 14 ALBERDI IMAS, Luana, “La hipoteca y sus caracteres en el Código civil y comercial de la nación”, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, n.º 46, Buenos Aires: 2016, p. 639.
- 15 PALACIOS CASTILLO, “La hipoteca”, art. cit., p. 63.

especialidades que establezca su norma reguladora. Lo singular de las hipotecas legales es que quedan constituidas cuando concurre el supuesto de hecho determinado por la norma sin que haga falta algún título material (contrato, resolución judicial o administrativa), ni formal (documento público), ni tampoco inscripción alguna¹⁶.

IMPORTANTE

Como la hipoteca puede garantizar toda clase de obligaciones, es posible que se establezca para garantizar obligaciones condicionales o a plazo. En tales casos, puede inscribirse la hipoteca, y si la condición asegurada estuviera sujeta a condición resolutoria inscrita, surtirá la hipoteca su efecto en cuanto a tercero, hasta que se haga constar en el registro el cumplimiento de la condición.

El artículo 1118 del Código Civil establece que, sin perjuicio de lo previsto en otras leyes, se reconocen como hipoteca legal:

- La del inmueble enajenado sin que su precio haya sido pagado totalmente o lo haya sido con dinero de un tercero.
- La del inmueble para cuya fabricación o reparación se haya proporcionado trabajo o materiales por el contratista y por el monto

que el comitente se haya obligado a pagarle.

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

La figura de la hipoteca legal consiste en la existencia del gravamen sobre un bien inmueble sin que sea necesario el consentimiento del propietario, bastando con que se cumpla con cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 1118 y en otras leyes especiales¹⁷.

1.3.3. De cédula

La hipoteca será de cédula (artículo 1108) cuando proviene de la voluntad unilateral, la misma que se constituye para garantizar los créditos obtenidos mediante la emisión de títulos valores transmisibles por endoso o al portador. Este tipo de hipoteca presume la indeterminación de la persona al acreedor¹⁸.

Al respecto, el artículo 453 del Código dispone: “El dinero del menor, cualquiera fuere su procedencia, será invertido en predios o en cédulas hipotecarias”.

En nuestro país, la hipoteca de cédulas no ha funcionado en la práctica, no obstante que en la doctrina se reconoce esta figura¹⁹.

16 CARRASCO, Á., CORDERO, E. y M., MARÍN, *Tratado de los derechos de garantía*, Navarra: Aranzadi, 2002, pp. 449-450.

17 SCHWARTZMANN LARCO, Víctor, “Las hipotecas ocultas”, en *Themis*, n.º 4, Lima: 1986, p. 78.

18 BEAUMONT, Ricardo, “Hipoteca para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portador”, en GUTIÉRREZ, Walter y Manuel MUÑOZ, *Código Civil comentado*, 3.ª ed., vol. V, Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 639.

19 CÁRDENAS KRENZ, “La hipoteca en la codificación civil peruana”, art. cit., p. 1649.

1.4. Por su objeto

Pueden ser hipotecas generales o especiales.

1.4.1. Generales

Son aquellas que garantizan una deuda determinada²⁰.

1.4.2. Especiales

Las hipotecas especiales son las sometidas a una ley específica²¹.

Las hipotecas especiales surgen al calor de los nuevos principios hipotecarios: la identidad formal del rango, la crisis de la accesoriedad de la garantía real, la crisis de la especialidad en cuanto al crédito, la crisis de la distribución de la garantía hipotecaria, etc²².

1.5. Por sus efectos

Pueden ser hipotecas comunes o privilegiadas.

1.5.1. Comunes

Es una hipoteca simple, sin condiciones ni especialidades. Se caracteriza por su sencillez.

1.5.2. Privilegiadas

Son aquellas cuyo rango no está subordinado a una cuestión de fecha

y gozan de un tratamiento de favor, menos en consideración a la persona del acreedor, y en esto difieren de las hipotecas legales ordinarias —que, por razón de la naturaleza, del origen del crédito cuyo pago garantizan— están establecidas *intuitu debiti* más bien que *intuitu personae*²³.

Según JOSSERAND²⁴, son verdaderas hipotecas; pero precisamente porque gozan de un rango de favor que se les ha asignado en consideración al crédito garantizado merecen también el nombre de privilegios inmobiliarios especiales.

IMPORTANTE

Cabe precisar que tanto la hipoteca contractual como la proveniente de acto jurídico unilateral suelen ser tratadas conjuntamente bajo la denominación de hipotecas voluntarias o convencionales, que son aquellas que se originan justamente en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

1.6. Por su contenido

Pueden ser las siguientes:

1.6.1. Ordinarias

También conocida como hipoteca cerrada, de tráfico, normal o hipoteca propiamente dicha.

20 MAZEAUD, MAZEAUD y MAZEAUD, *Lecciones de derecho civil*, ob. cit., p. 298.

21 CÁRDENAS KRENZ, “La hipoteca en la codificación civil peruana”, art. cit., p. 1630.

22 ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., *Derechos reales*, Lima: Jurista Editores, 2015, pp. 400-401.

23 JOSSERAND, Louis, *Derecho civil*, vol. II, TRADUCIDO por S. Cunchillos y Manterola, Buenos Aires: Bosch, 1951, p. 590.

24 *Loc. cit.*

Dicha hipoteca, de manera regular, busca garantizar un crédito determinado.

La hipoteca ordinaria es aquella en la que se garantiza obligaciones ya nacidas y perfectamente determinadas en todos sus extremos, de modo que también están determinadas en la inscripción registral. En otras palabras, no hay nada determinable, todo está determinado²⁵.

La hipoteca ordinaria asegura una obligación concreta y existente. En ella, el crédito consta en el Registro con todas sus particularidades, quedando unido registralmente a la hipoteca, de forma que ante tercero la fe pública registral cubre también el crédito²⁶.

Conforme a ello, se da un nexo o unión completa entre el crédito y la hipoteca, presumiéndose que el Registro es exacto en cuanto al complejo crédito-hipotecario. La protección registral opera en cuanto a la hipoteca, extendiéndose al crédito, el cual se presume que existe tal como lo publica el Registro que pertenece al que en este figura como su titular²⁷.

1.6.2. De máximo

Llamadas hipotecas de seguridad, flotantes o abiertas.

Es aquella que, por asegurar obligaciones de cuantía incierta, cuando se constituye, contiene una cifra máxima de responsabilidad hipotecaria.

[En ese contexto,] la principal peculiaridad de la hipoteca de máximo, en contraposición con las hipotecas ordinarias, reside en que alguno de los elementos de la obligación garantizada no se encuentra determinado en el momento de la constitución de esta. Ello deriva en que la fe pública registral no se extiende al crédito garantizado, ya que la existencia de la cuantía de éste queda supe-
ditada a la realidad jurídica extra registral²⁸.

Es la modalidad más importante de la hipoteca de seguridad; por tanto, en ella, el crédito asegurado también se designa en sus líneas generales, fijándose el importe máximo a que puede ascender la responsabilidad hipotecaria. Asegura que el monto pueda oscilar constantemente, pero siempre con efectos registrales limitados al máximo fijado²⁹.

Puede definirse como aquel derecho real que recae sobre un inmueble determinado, ya sea del deudor o de un tercero llamado constituyente, por el cual se garantiza el pago de créditos eventuales o futuros, que irán surgiendo con base en la relación negocial según se pacte en el contrato fuente, al tiempo del acto constitutivo o posteriormente³⁰.

25 BURGOS ÁVILA, Rafael, *Análisis de la hipoteca flotante*, Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2017, p. 8.

26 O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Compendio de derecho civil*, art. cit., p. 286.

27 *Loc. cit.*

28 RODILES, Paola, "Hipoteca de máximo", en *Inmueble. Al servicio del sector inmobiliario*. Recuperado de <<https://bit.ly/2LTnJA>>.

29 O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Compendio de derecho civil*, art. cit., p. 286.

30 ALBERDI IMAS, Luana, "La hipoteca y sus caracteres en el Código civil y comercial de la nación", en *Anales de la Facultad de Ciencias*

Naturalmente, por ser una hipoteca inmobiliaria tendrá que constituirse sobre bienes inmuebles y será un derecho de desarrollo registral, sujeto al derecho de las garantías reales, cuyos principios informadores —de publicidad, legalidad, fe pública, legitimación, especialidad y tracto sucesivo— deberá respetar³¹.

Se utiliza el nombre de hipoteca abierta para indicar que el derecho real de hipoteca garantiza el cumplimiento de créditos eventuales o futuros. Así, en el marco de determinado tiempo, nacerán varias obligaciones entre el deudor y el acreedor, pero todas serán afianzadas por una única constitución de hipoteca. Ante la imposibilidad de individualizar cada uno de los créditos al momento del contrato constitutivo, pues aún no han nacido, se los denomina como “indeterminados”. Así se diferencia de la hipoteca comúnmente conocida, que asegura un crédito determinado de dar una suma de dinero. A la primera se la denomina hipoteca abierta, de máximo, o que asegura créditos indeterminados; a la segunda, hipoteca cerrada o propiamente dicha y asegura créditos determinados al momento de su constitución³².

En ese entender, en las hipotecas de máximo, la existencia del crédito no se encuentra determinado, pero resulta

determinable por una serie de medios que son ajenos a los Registros Públicos, lo que conlleva a atenuar, debido a necesidades propias del tráfico jurídico, los principios de especialidad y de accesoriedad, que constituyen pilares de la hipoteca en general.

En realidad, lo único que el máximo determina es el límite (máximo) de riesgo de los terceros que adquieran derechos sobre la finca hipotecada. Obviamente, la inexistencia de un máximo de responsabilidad supondría un coste insoportable de inseguridad que desincentivaría a adquirir derechos sobre la finca hipotecada. Por la misma razón, la existencia de una cifra máxima supone también una norma en interés del deudor hipotecante, pues la certidumbre sobre la cuantía máxima que deberá soportar el tercero permite al deudor poner en el mercado un valor cierto que no está afecta a la garantía³³.

Por lo tanto, como ha indicado ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, “podemos calificar la hipoteca de máximo como una hipoteca de seguridad en la que la indeterminación del crédito asegurado se sustituye por una cantidad máxima de responsabilidad hipotecaria”³⁴. Así, se garantiza una obligación de existencia dudosa y cuya cuantía no está determinada; garantiza el crédito siempre que se pruebe su existencia y cuantía por un

Jurídicas y Sociales, n.º 46, Buenos Aires: 2016, p. 159.

31 BURGOS ÁVILA, *Análisis de la hipoteca flotante*, ob. cit., p. 6.

32 ALBERDI IMAS, “La hipoteca y sus caracteres en el Código civil y comercial de la nación”, art. cit., p. 159.

33 CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado de los derechos de garantía*, ob. cit., p. 534.

34 ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *Derechos reales*, ob. cit., p. 401.

medio ajeno al Registro³⁵, en el marco del límite fijado por las partes.

La mayor razón de ser de esta forma de hipoteca está en la movilización de crédito en los bancos, dado que un cliente puede formalizar la operación en garantía de los saldos deudores que puedan resultar en cualquier momento *por hasta cierta cantidad*, que es el máximo hasta el cual responde el bien hipotecado³⁶. Así, en la práctica, se acostumbra incluir la hipoteca de máximo con el siguiente tenor:

SÉPTIMO.- En el caso de incumplimiento por parte de la empresa Compradora S. A. C. del pago de una o varias facturas y con independencia de la responsabilidad personal e ilimitada de dicha sociedad en cuanto a sus propios bienes presentes y futuros, por medio de la presente, Compradora S. A. C. constituye a favor de Suministradora S. A. C., un derecho de hipoteca sobre el inmueble que se describirá en la cláusula siguiente, estableciéndose como límite máximo garantizado con la misma, la cantidad de US\$ 500,000.00 dólares americanos.

La implementación de este régimen de garantía está directamente relacionado con la prevención de los riesgos que puede sufrir una relación comercial o financiera en un mediano plazo, en un país donde la economía fluctúa constantemente. Un factor que potencia la constitución de la hipoteca de máximo, en la

actualidad, es sin dudas la búsqueda de prevenir las contingencias económicas³⁷.

Finalmente, desde el punto de vista económico, las hipotecas de máximo resultan ser muy ventajosas, toda vez que permiten garantizar diversas obligaciones contractuales mediante una única hipoteca, lo cual tiende a disminuir los costos de transacción que originan tales operaciones. Desde la perspectiva del deudor, los créditos son otorgados con mayor celeridad, lo que hace más eficiente el tráfico comercial.

En atención a ello, dentro de las principales características de la hipoteca de máximo tenemos:

a) *La indeterminación del importe asegurado.* Ello redundaría en que, en el momento de la constitución de la garantía, tan solo se anotará el importe máximo del que deberá responder el bien hipotecado, independientemente de si el importe de la obligación garantizada acaba alcanzando dicha cantidad o no³⁸.

Se trata de una modalidad específica de la hipoteca, que consiste en que en la escritura de constitución solo se determina el monto máximo del crédito de que pueda responder una finca, pero sin poderse determinar la existencia del crédito. Al hacerse una comprobación de gravámenes que pesen sobre el predio, la

35 O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Compendio de derecho civil*, ob. cit., p. 286.

36 CANO LLOPIS, Manuel, *La hipoteca en el derecho comparado*, Panamá: Imprenta Nacional, 1952, p. 71.

37 ALBERDI IMAS, "La hipoteca y sus caracteres en el Código civil y comercial de la nación", art. cit., p. 162.

38 RODILES, "Hipoteca de máximo", art. cit.

escritura misma no puede especificar la responsabilidad junto con la causa que motiva el crédito, puesto que es corriente constituir esta clase de hipotecas en garantía de todos los créditos que resulten contra el deudor en el futuro³⁹.

Sea cual sea la obligación asegurada, esa cifra máxima de responsabilidad hipotecaria tiene que expresarse siempre en moneda nacional. Los casos más frecuentes de hipoteca de máximo son los de aquellos que aseguran intereses variables o de demora, costas y gastos, la hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, la hipoteca contraaval y la hipoteca en garantía de obligaciones cuyo pago deba hacerse en moneda extranjera, donde su cuantía depende del tipo de cambio que en el momento de pago rija para la correspondiente divisa⁴⁰.

- b) *La necesidad de determinación por medios extrahipotecarios del crédito o créditos que vayan a resultar garantizados.* De esta manera, el acreedor podrá obtener su título ejecutivo a partir de la prueba y determinación, por medios extraregistrales, de la existencia, cuantía y vencimiento de la obligación garantizada⁴¹.

39 CANO LLOPIS, Manuel, *La hipoteca en el derecho comparado*, Panamá: Imprenta Nacional, 1952, p. 71.

40 CARRASCO, CORDERO y MARÍN, *Tratado de los derechos de garantía*, ob. cit., pp. 533-534.

41 RODILES, "Hipoteca de máximo", art. cit.

El tratamiento de las hipotecas de máximo, aun cuando se sustentan en la posibilidad de que se pueda constituir hipotecas sobre obligaciones futuras con un límite, previamente fijado por las partes, se trata de un tipo de garantía que ha tenido un reconocimiento expreso en ciertos ordenamientos jurídicos.

IMPORTANTE

La implementación de este régimen de garantía está directamente relacionado con la prevención de los riesgos que puede sufrir una relación comercial o financiera en un mediano plazo, en un país donde la economía fluctúa constantemente. Un factor que potencia la constitución de la hipoteca de máximo, en la actualidad, es sin dudas la búsqueda de prevenir las contingencias económicas.

Así, por ejemplo, en el sistema español, el artículo 153 de la Ley Hipotecaria establece:

Artículo 153.-

Podrá constituirse hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, determinándose en la escritura la cantidad máxima de que responda la finca y el plazo de duración, haciendo constar si éste es o no prorrogable, y, caso de serlo, la prórroga posible y los plazos de liquidación de la cuenta.

Si al vencimiento del término fijado por los otorgantes o de la prórroga, en su caso, el acreedor no se hubiere reintegrado del saldo de la cuenta, podrá utilizar la acción hipotecaria para su cobro en la parte que no exceda de la cantidad asegurada con la hipoteca por el procedimiento establecido en los artículos 129 y siguientes. A la

escritura y demás documentos designados en la regla 3.ª del artículo 131 deberá acompañar el que acredite el importe líquido de la cantidad adeudada. [...]. [El resaltado es nuestro].

Según AZOFRA, con el referido artículo se supera toneladas de páginas escritas en artículos, recursos, resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y alguna sentencia sobre la aplicación de los principios de accesoriedad, determinación o especialidad y publicidad al ámbito de la hipoteca de máximo o global⁴².

Agrega el mismo autor que “no fue preciso modificar nada más. Y nuestro apreciado sistema hipotecario siguió en pie, sin desmoronarse como castillo de naipes, como vaticinaban algunos guardianes de la ortodoxia registral”⁴³. En el caso del *Code Napoléon*, la posibilidad de constituir hipoteca en garantía de varias obligaciones, aún futuras, recién fue incorporada a través de la Ordenanza N.º 2006-346, de fecha 23 de marzo del 2006. Sobre el particular, el vigente artículo 2421 del Código Civil francés dispone:

Artículo 2421.- La hipoteca puede ser otorgada como garantía de una o más deudas, presentes o futuras. Si dichas deudas son futuras, deberán ser determinables. La causa se determina en el documento.

La mencionada ordenanza ha supuesto una importante modernización

42 AZOFRA VEGAS, Fernando, *La hipoteca flotante*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2015, p. 14.

43 *Ibid.*, pp. 14-15.

del sistema hipotecario francés, hasta entonces rígidamente causalista. Dicha modificación permite cubrir con una única hipoteca una pluralidad de créditos (incluso créditos futuros), tal como puede ser hipotecas de máximo, así como reutilizar una hipoteca existente para garantizar una ampliación del préstamo originalmente garantizado, ya sea el nuevo crédito concedido por el mismo acreedor original, o por uno nuevo, incluso una vez que el crédito original hubiera sido amortizado completamente (hipoteca recargable)⁴⁴.

Por otro lado, el artículo 2189 del Código Civil y Comercial argentino dispone:

Artículo 2189.-

El monto de la garantía o gravamen debe estimarse en dinero. La especialidad queda cumplida con la expresión del monto máximo del gravamen.

El crédito puede estar individualizado en todos los elementos desde el origen o puede nacer posteriormente; mas en todos los casos, el gravamen constituye el máximo de la garantía real por todo concepto, de modo que cualquier suma excedente es quirografaria, sea por capital, intereses, costas, multas, u otros conceptos.

El acto constitutivo debe prever el plazo al que la garantía se sujeta, que no puede exceder de diez años, contados desde ese acto. Vencido el plazo, la garantía subsiste en seguridad de los créditos nacidos durante su vigencia”. [El resaltado es nuestro].

Por ser indeterminada la suma por la cual se generarán obligaciones, la ley impone que se prevea un monto

44 *Ibid.*, p. 65.

máximo para la garantía real —por el cual responde el inmueble— y prevé que la vigencia no puede superar los diez años⁴⁵.

Según una atenta doctrina argentina, la modificación más importante se da en materia de especialidad en cuanto al crédito, en donde se admite la doctrinalmente llamada hipoteca abierta o de máximo. A través de ella, ampliando claramente la regulación actual, se permite que la constitución de derecho real señale el monto máximo que será garantizado con la hipoteca, pero sin necesidad de una enumeración precisa de la cantidad de actos jurídicos que podrán celebrarse entre deudor y acreedor para alcanzar esa suma⁴⁶.

No obstante, como hemos visto, se exige al momento de la constitución de la hipoteca, que se determine únicamente la cifra máxima de la que habrá a futuro de responder, de modo tal que constituye un mecanismo de seguridad tanto para el deudor como para el acreedor que se vinculan con ocasión de una operación contractual y comercial, por lo general, duradera.

En realidad, las hipotecas de máximo suponen que las partes establezcan un límite máximo de crédito al momento de su constitución, no constituyan

45 ALBERDI ÍMAS, “La hipoteca y sus caracteres en el Código civil y comercial de la nación”, art. cit., p. 159.

46 DODDA, Z. y M., URBANEJA, “Relación entre las ejecuciones hipotecarias y el registro inmobiliario en Argentina”, en *Revista notarial*, N.º 909, s. l.: 2012, p. 972.

una flexibilización ni del principio de accesoriedad, ni de especialidad en cuanto al crédito, pues, como lo hemos sostenido, los créditos que —con posterioridad— se contraigan por el deudor hipotecario estarán cubiertos por dicha garantía, en mérito a que dicha hipoteca fue constituida con tal objetivo, el mismo que fue causalizado al momento de su constitución.

Las hipotecas de máximo, que suponen la generación de créditos futuros, se convierten en instrumentos idóneos para el tráfico comercial, de larga duración, pues se adecua a los intereses de las partes, y brinda seguridad tanto al deudor —pues le evita un sobreendeudamiento y tiene un acceso rápido a diversos créditos— como al acreedor, que cuenta con un bien inmueble en respaldo de las obligaciones que asume el deudor.

1.6.3. De capital

Es la línea del crédito otorgada contra el capital de un bien; normalmente es una vivienda.

1.6.4. De renta

En esta modalidad permite garantizar la obligación para pagar una renta o pensión mediante prestaciones periódicas.

1.6.5. De tráfico

Es la hipoteca común, normal o corriente.

El crédito y la hipoteca forman una unidad al crédito asegurado y del objeto gravado.

2. Hipotecas especiales

El concepto de especialidad, a decir de ALVAREZ CAPEROCHIPÍ⁴⁷, es sumamente difuso y se pregunta:

- ¿Por qué unas hipotecas se llaman especiales?
- ¿Cuáles son los criterios de generalidad y cuáles son los de especialidad?

En las figuras reconocidas como hipotecas especiales, la crisis de lo general es notoria, y la “especialidad” se justifica en evitar las dudas dogmáticas sobre la admisibilidad de la figura. Son categorías impuestas por una práctica jurídica moderna en la que es notoria la crisis del principio de la personalidad del crédito⁴⁸.

Entre los tipos de hipotecas tenemos los siguientes:

2.1. Hipoteca inversa

Llamada hipoteca revertida, hipoteca al revés o *reverse mortgage*.

Con fecha 28 de marzo del 2018, se publicó la Ley N.º 30741, Ley que regula la Hipoteca Inversa, y su Reglamento, a través del Decreto Supremo N.º 202-2018-EF (DOEP, 5 de setiembre del 2018), que tiene por objeto normar

el uso de la hipoteca inversa como un medio que permite que las personas complementen sus ingresos económicos mediante el acceso a un crédito con garantía hipotecaria cuyo pago será exigible recién al fallecimiento del titular o titulares del crédito (artículo 1).

En virtud de la hipoteca inversa, de conformidad con el primer párrafo del artículo 2 de la Ley, una entidad autorizada (empresa bancaria, financiera, aseguradoras y reaseguradora, cajas municipales, etc.) “*otorga un crédito a favor del titular o titulares del derecho de propiedad sobre un inmueble contra la afectación en garantía hipotecaria del referido inmueble, siendo el reembolso del crédito exigible y la garantía ejecutable al fallecimiento del referido titular o titulares*”.

La hipoteca inversa es un producto financiero mediante el cual una entidad autorizada dota de liquidez al propietario (o propietarios), a través de un préstamo, que es garantizado con su inmueble, sin tener que renunciar a su uso, disfrute o titularidad.

En el fondo, es una deuda garantizada con una hipoteca especial para personas mayores o en situación de dependencia severa o gran dependencia, por la que el cliente recibe una cantidad única o cantidad periódica, que sirve generalmente de complemento a su pensión durante un tiempo limitado o vitalicia, surgiendo la obligación de restitución al tiempo del fallecimiento

47 ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A., *Curso de derechos reales*, vol. II, Madrid: Civitas, 1987, p. 158.

48 ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, *Derechos reales*, ob. cit., p. 401.

del deudor, quien en todo momento conserva la propiedad de su inmueble⁴⁹.

La especialidad de este tipo de crédito reside, por tanto, en que la entidad cedente no podrá exigir la devolución de la deuda acumulada, es decir, la suma de todas las cantidades que los particulares hayan ido percibiendo a lo largo de los años, ni podrá ejecutar la garantía hasta que muera su titular o el último de los beneficiarios de este crédito si así lo establece el contrato⁵⁰.

La hipoteca inversa busca la obtención de liquidez para una persona que posee una vivienda, es decir, licuar un patrimonio; convirtiendo el dinero que representa su propiedad en dinero en efectivo, teniendo como especial atributo que su propietario disfrutará de dicha renta dineraria más allá de donde pueda llegar su actual pensión y otras rentas⁵¹.

Cabe precisar que uno de los cambios de la Ley en relación con el proyecto original es que suprime el requisito de tener 65 años —como sí ocurre, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico español (Ley N.º 41/2007)— para acceder a este mecanismo; esto es, en el Perú, hoy en día, cualquier persona natural titular de un inmueble podría acceder a la misma, siempre que exista una entidad dispuesta a otorgar dicho préstamo.

49 TORRES LAGOS, Elizabeth, *Incorporación normativa de la hipoteca inversa en el sistema peruano*, trabajo de investigación para optar el grado académico de maestro en Derecho Empresarial, Lima: Universidad de Lima, 2017, p. 4.

50 *Loc. cit.*

51 *Loc. cit.*

Respecto al funcionamiento de la hipoteca inversa, en nuestra opinión, podemos identificar tres etapas o fases relativas al funcionamiento de la hipoteca inversa: a) préstamo y constitución de la hipoteca inversa; b) la ejecución del desembolso del crédito; y c) recuperación o retorno.

En relación con el primer literal, tenemos que la hipoteca inversa estará sujeta, entre otros, a los siguientes requisitos:

- Que el crédito se garantice con hipoteca constituida sobre un inmueble de propiedad del titular o titulares.
- Que el inmueble sea asegurado contra todo tipo de daño.
- Que la tasación del inmueble sea realizada por al menos dos entes especializados, uno de los cuales podría ser la misma entidad financiera autorizada a otorgar la hipoteca inversa.
- Que los intereses a pagar se calculen sobre las cantidades del crédito efectivamente recibidas o dispuestas por el titular o titulares.
- Que el titular o titulares del crédito esté(n) facultado(s) para pagar el crédito anticipadamente, parcial o totalmente, sin penalidad alguna.
- Que el titular o titulares habite(n) el inmueble afectado y que únicamente pueda(n) enajenarlo, arrendarlo, y/o constituir cargas y gravámenes con autorización expresa de la entidad autorizada acreedora.

- Ciertamente, el monto del crédito será determinado en función del valor del inmueble (realizada, como mínimo, por dos peritos tasadores), la esperanza de vida del titular o titulares y la tasa de interés aplicable, entre otros. Asimismo, las partes podrán acordar la contratación de un seguro que permita al titular o titulares recibir una renta vitalicia luego de que se haya desembolsado íntegramente el crédito pactado, la misma que estará inafecta del impuesto a la renta.

En la etapa de ejecución del desembolso del crédito, el propietario conserva el derecho a usar y disfrutar del inmueble mientras permanezca con vida. Durante dicho periodo, la entidad autorizada otorga una renta. El desembolso del crédito, conforme al segundo párrafo del artículo 2, “*se efectuará en una sola armada o mediante abonos o disposiciones periódicas durante el plazo pactado en el respectivo contrato*”.

El titular o titulares y la entidad autorizada podrán acordar que los primeros designen uno o más beneficiarios. En estos casos, a dichos beneficiarios corresponderán los abonos o las disposiciones periódicas del crédito a cargo de la entidad autorizada acreedora, cuando el fallecimiento del titular o titulares ocurra antes del desembolso total del mismo.

Respecto a la recuperación o retorno, tenemos que, al fallecimiento del propietario (carácter aleatorio),

la entidad autorizada acreedora, con arreglo a las disposiciones y dentro del plazo, deberá ofrecer a la sucesión o a los legatarios la posibilidad de que cancelen el crédito y, consecuentemente, requieran que la entidad autorizada levante la hipoteca.

Sin embargo, vencido dicho plazo sin que se haya cancelado la deuda, la entidad autorizada acreedora se encontrará facultada para ejecutar la hipoteca y cobrar el crédito, conforme a lo previsto en la Ley y su Reglamento. De existir un saldo remanente luego de la ejecución del inmueble, este deberá ser entregado a los herederos o legatarios, de ser el caso.

Cabe indicar que el artículo 8 de la Ley dispone: “*La ejecución de la hipoteca inversa se puede efectuar extrajudicialmente, con arreglo a las disposiciones que establezca el reglamento, sin perjuicio de que la entidad autorizada utilice la vía judicial, de considerarlo conveniente*”. Es decir, reconoce la posibilidad de la ejecución extrajudicial de la hipoteca inversa.

Finalmente, sin perjuicio de las disposiciones previstas en la Ley complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor y en los reglamentos que de esta derivan, la hipoteca inversa estará, adicionalmente, sujeta a las disposiciones sobre transparencia, suministro de información y asesoramiento al cliente.

En tal sentido, el artículo 9 de la Ley señala que la transparencia implica,

al menos, la publicidad de las características del producto, incluyendo los riesgos que este implica; el suministro de información deberá comprender la entrega de folletos, modelo de contrato y demás información que requiera el consumidor, incluyendo la absolución de consultas que formule.

Por su parte, el asesoramiento del cliente implica que previo al otorgamiento del crédito, el solicitante deberá acreditar que ha recibido asesoría de un profesional especializado, registrado ante la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, el mismo que deberá ser ajeno a la entidad autorizada que sea parte en la operación. El asesoramiento tendrá en cuenta, entre otros, la edad y situación financiera del solicitante, así como los riesgos y consecuencias económicas de la operación.

Dicho régimen, en consecuencia, permitirá que los interesados puedan recibir información y asesoramiento especial e independiente, atendiendo a su situación financiera y personal, y a los diversos riesgos económicos que pudiera generar la referida operación en su situación jurídica.

2.2. Hipoteca de concesiones

Tiene como base legal el Decreto Legislativo N.º 1362 (DOEP, del 23 de julio del 2018), que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas (APP) y Proyectos en Activos (PA).

El numeral 26.1 del artículo 26 (“Autorización para el otorgamiento de garantías”) de dicho decreto señala:

Tratándose de concesiones de infraestructura pública y de servicios públicos, la entidad pública titular del proyecto puede autorizar al inversionista el establecimiento de una hipoteca sobre el derecho de concesión. Dicha hipoteca surte efectos desde su inscripción en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. La hipoteca puede ser ejecutada extrajudicialmente en la forma pactada por las partes, al constituirse la obligación con la participación del Estado y de los acreedores.

El mecanismo de realización es el siguiente:

- Para la ejecución de la hipoteca se necesita la opinión favorable de la entidad pública titular del proyecto; de esta forma el derecho de concesión solo puede ser transferido a favor de quien cumpla, como mínimo, con los requisitos establecidos en las “Bases del proceso de promoción” (numeral 26.2).
- En los contratos de APP pueden constituirse garantías sobre los ingresos respecto a obligaciones derivadas de dicho contrato y de su explotación, asimismo garantías mobiliarias sobre las acciones o participaciones del inversionista (numeral 26.3).

2.3. Hipoteca minera

Conforme al artículo 172 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N.º 014-92-EM, puede constituirse

hipoteca sobre concesiones inscritas en el Registro Público de Minería.

Este tipo de hipoteca recae sobre una mina (derechos mineros inscritos) y sus anexos, y se inscribe en el Registro Público de Minería. Así supone la pre-existencia de la obligación, y cuando lo autoriza la ley, el acreedor puede pagar cánones para que no caduquen sus derechos mineros⁵².

No obstante, “en realidad, la hipoteca de minas ofrece al acreedor una garantía menos sólida y firme que la hipoteca sobre otros inmuebles, por cuanto el agotamiento de los yacimientos puede, en cualquier momento, determinar la desaparición de la garantía”⁵³.

La legislación colonial evitó gravar la propiedad minera para proteger la continuidad de las operaciones, dejando a los acreedores el derecho de cobrarse con los remanentes. La hipoteca, entendida como un derecho real, fue reconocida en el Código de Minería de 1901 y ha sido incorporada sucesivamente en los cuerpos legales mineros posteriores y así llega hasta nuestros días⁵⁴.

Si tomamos exclusivamente las disposiciones vigentes de la Ley de Minería sobre esta materia, encontraremos que el requisito exigido por el artículo

172 de constituir hipoteca solo sobre concesiones inscritas en la Sunarp no es otra cosa que uno de tres requisitos que exige el artículo 1099 del Código Civil para la validez del gravamen, de modo que es un concepto reiterativo⁵⁵.

Si bien el artículo 1101 del Código Civil ha definido que la hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado y a sus accesorias, a la luz de innumerables problemas surgidos con las disposiciones especiales de la Ley General de Minería, se considera que los artículos 142 y 143 del Decreto Supremo N.º 03-94-EM mejorados son los medios rescatables para regular de manera eficaz el alcance de este gravamen⁵⁶.

De lo antes señalado, debería resultar que la hipoteca minera comprende⁵⁷:

- a) Las partes integrantes de la concesión; esto es, las labores ejecutadas dentro de su perímetro, como lo establece el artículo 9 del Texto Único Ordenado y las reservas minerales. Además, deben considerarse como partes integrantes las construcciones, instalaciones y demás objetos destinados permanentemente a la actividad minera, los bienes inmuebles constituidos por predios adquiridos por el concesionario y que se encuentren superpuestos por su vinculación a la actividad que se desarrolle en la concesión, la infraes-

52 CANELO RABANAL, Raúl, *Derecho de garantías civiles y comerciales*, Lima: Grijley, 2015, p. 204.

53 *Ibid.*, p. 206.

54 LASTRES BÉRNINZON, Enrique, “Los contratos mineros”, en *Círculo de Derecho Administrativo*, n.º 8, Lima: 2008, p. 21.

55 *Ibid.*, p. 22.

56 *Loc. cit.*

57 *Loc. cit.*

estructura constituida por caminos, puertos, aeropuertos, las oficinas, almacenes, campamentos, las líneas de transmisión, las centrales de fuerza, y las plantas metalúrgicas incluidos los respectivos títulos de concesión; esto es, toda la infraestructura necesaria para operar las concesiones mineras dentro de lo que significa una unidad operativa, salvo que exista estipulaciones excluyentes en el contrato, según lo señala el artículo 142 del Decreto Supremo N.º 03-94-EM.

- b) En la medida en que exista estipulación expresa, se deberán incorporar los demás bienes muebles que por accesión hayan estado afectados al laboreo de la concesión, tales como maquinaria, equipo, vehículos, existencias de almacén, insumos y minerales; estos tres últimos como una garantía revolvente.

2.4. Hipoteca popular y registro posesorio

La hipoteca popular fue creada por el Decreto Legislativo N.º 495, Registro Predial de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares, Hipoteca Popular y Seguro de Crédito (DOEP, del 15 de noviembre de 1988), a través de la cual se permitió afectar conjuntamente el derecho de posesión sobre un lote de terreno y el derecho de propiedad sobre la edificación existente sobre él, de manera inseparable, así como únicamente el derecho de posesión sobre el lote, según sea el caso⁵⁸.

58 CANELO RABANAL, Raúl, *Derecho de garantías civiles y comerciales*, Lima: Grijley, 2015, p. 212.

El artículo 33 del Decreto Legislativo N.º 495 establece que, cuando se constituye hipoteca, el deudor hipotecario podrá, en el mismo instrumento, convenir con el acreedor y otorgar poder especial e irrevocable a un mandatario para que este, en su nombre y representación, venda el bien en caso de incumplimiento de la obligación.

La hipoteca popular recae sobre la posesión de lotes de terreno ubicados en pueblos jóvenes y sobre la propiedad de las edificaciones construidas sobre ellos. Los requisitos de su constitución son idénticos a los de la hipoteca regulada por el Código Civil, con la única diferencia de que el constituyente de la garantía debe ser el poseedor del lote.

3. Hipotecas derogadas

El cambio en la economía, en las formas de hacer negocio y en la naturaleza de los bienes determinó la extinción de algunas formas de hipotecas. Una a una fueron quedándose fuera del contexto comercial, no fueron recurridas, a pesar de la vigencia legal, la praxis, en muchos de estos casos la dejó de aplicar.

3.1. Hipoteca naval

Regulada por Ley N.º 2411, Ley de Hipoteca Naval.

El artículo 1 de dicha ley establecía que pueden ser objeto de hipoteca los buques mercantes con arreglo a las disposiciones de dicha ley.

Este tipo de hipoteca se encontraba reconocida por el Derecho Romano. Es considerada

como prenda sin desplazamiento y recae sobre un buque. Es hipoteca mobiliaria. Los sujetos lo constituyen en el propietario, copartícipe naviero, si está facultado⁵⁹.

Derogada por la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N.º 28677, del 1 de marzo del 2006.

3.2. Hipoteca sobre aeronaves

Regulada por Ley N.º 24882, Ley de Aeronáutica Civil.

Actualmente, sobre las naves y aeronaves se puede constituir una garantía mobiliaria, y está sujeta a lo dispuesto en la Ley de Garantía Mobiliaria⁶⁰.

Derogada por la Ley de garantía mobiliaria, Ley N.º 28677, del 1 de marzo del 2006.

3.3. Hipoteca agrícola o industrial

De conformidad con el artículo 1020 del Código Civil de 1936: “Pueden los contratantes considerar como una sola unidad para los efectos de la hipoteca toda explotación agrícola o industrial que forme un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí”.

Conforme a ello, el artículo 1020 permite que, para efectos de la hipoteca, se pacte la consideración como unidad económica de toda explotación agrícola o industrial que forme un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí⁶¹.

59 *Ibid.*, p. 206.

60 *Ibid.*, p. 211.

61 CÁRDENAS KRENZ, “La hipoteca en la codificación civil peruana”, art. cit., p. 1613.

3.4. Hipoteca judicial

Está establecida en el artículo 2036 del Código del 52.

La hipoteca judicial tuvo su origen en el antiguo derecho francés. El acreedor que hubiera obtenido una sentencia de condena contra su deudor, se beneficiaba del privilegio llamado del primer embarcante, que resultaba de la prioridad en la persecución judicial y de la sentencia; ese privilegio se transformó en hipoteca con el desarrollo de esta institución⁶².

IMPORTANTE

Respecto al funcionamiento de la hipoteca inversa, en nuestra opinión, podemos identificar tres etapas o fases relativas al funcionamiento de la hipoteca inversa: a) préstamo y constitución de la hipoteca inversa; b) la ejecución del desembolso del crédito; y c) recuperación o retorno.

Por ende, el origen de la hipoteca judicial no debe buscarse en el derecho romano, sino en el antiguo derecho francés. Era un principio el que los actos notariales que constituyen obligación llevaban consigo de plano hipoteca general sobre los bienes del deudor; tenían fuerza hipotecaria. Por consiguiente, era lógico conceder la misma virtud a los actos judiciales que comprueban la existencia de obligaciones⁶³.

62 MAZEAUD, MAZEAUD y MAZEAUD, *Lecciones de derecho civil*, ob. cit., p. 396.

63 JOSSEAND, *Derecho Civil*, vol. II, ob. cit., p. 565.

3.5. Hipoteca pupilar

Para asegurarles a los incapaces el cobro de los créditos resultantes de la mala gestión de su tutor o curador, el derecho romano le concedió —en primer término— a los impúberes, a los menores y a los *furiosi* unos privilegios interpersonales *actiones*, que les confería derecho de prelación con respecto a los acreedores quirografarios⁶⁴, el cual recibió el nombre de hipoteca pupilar.

3.6. Hipoteca de la mujer casada

En Roma, el marido, aunque propietario de la dote (*dominus dotis*) constituida por la mujer al momento del matrimonio, quedó obligado, desde fines de la República, a la restitución al disolverse el matrimonio; y la mujer se benefició, para garantía de su crédito, de un privilegio que le permitía ser preferida de los acreedores quirografarios del marido (*privilegium interpersonales actiones*)⁶⁵.

De ese modo, “los créditos que una mujer casada puede tener contra su marido, están garantizados por una hipoteca legal que fue creación de Justiniano”⁶⁶.

Antes de dicho emperador, la mujer no disponía más que de un trato de favor, de un *privilegium inter personales actiones*. Sin embargo, la hipoteca, acompañada de un derecho de preferencia y de un derecho de reclamación

judicial, constituyó una garantía mucho más enérgica. Justiniano acrecentó aún su eficacia al decidir que se antepondría a todas las demás hipotecas, aun a las anteriores al matrimonio (constitución *Assiduis*); hacía así de ella una hipoteca privilegiada⁶⁷.

La hipoteca de la mujer casada garantizaba todos los créditos presentes y futuros de la mujer contra su marido cuando tengan su causa en el matrimonio. Pero, en esto también, la generalidad de la hipoteca estaba afectada por la especialidad de la inscripción: la mujer debía avalar su crédito cuando inscribía su hipoteca, y el marido podría demandar la reducción de una estimación que fuera excesiva⁶⁸.

4. Conclusiones

De lo desarrollado anteriormente se puede concluir lo siguiente:

Esta clasificación solo intenta presentar de manera ordenada la multiplicidad de formas hipotecarias, de acuerdo como el mercado las ha implementado y el Derecho las ha reconocido.

Las hipotecas que hemos detallado, que en la doctrina y normativa comparada resultan ser más, nos demuestran la variedad de formas de constituir esta garantía. Y es que su versatilidad y eficiencia la presentan, desde el punto de vista jurídico como el derecho de real de

64 MAZEAUD, MAZEAUD y MAZEAUD, *Lecciones de derecho civil*, ob. cit., p. 381.


65 *Ibid.*, p. 369.

66 JOSSEERAND, *Derecho civil*, vol. II, ob. cit., p. 576.

67 *Ibid.*, p. 576.

68 MAZEAUD, MAZEAUD y MAZEAUD, *Lecciones de derecho civil*, ob. cit., p. 362.

garantía por excelencia y, desde el punto de vista financiero, como el gravamen más efectivo.

No podemos aventurarnos a establecer esta clasificación como definitiva, y es que la otras formas de hipoteca seguirán surgiendo de acuerdo a las exigencias del crédito. 

5. Referencias bibliográficas

- ALBERDI IMAS, Luana, “La hipoteca y sus caracteres en el Código civil y comercial de la nación”, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, n.º 46, Buenos Aires: 2016.
- ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A., *Curso de derechos reales*, vol. II, Madrid: Civitas, 1987.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A., *Derechos reales*, Lima: Jurista Editores, 2015.
- AZOFRA VEGAS, Fernando, *La hipoteca flotante*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2015.
- BEAUMONT, Ricardo, “Hipoteca para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portador”, en GUTIÉRREZ, Walter y Manuel MUÑOZ, *Código Civil comentado*, 3.ª ed., vol. V, Lima: Gaceta Jurídica, 2011.
- BURGOS ÁVILA, Rafael, *Análisis de la hipoteca flotante*, Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2017.
- CANELO RABANAL, Raúl, *Derecho de garantías civiles y comerciales*, Lima: Grijley, 2015.
- CANO LLOPIS, Manuel, *La hipoteca en el derecho comparado*, Panamá: Imprenta Nacional, 1952.
- CÁRDENAS KRENZ, Ronald, “La hipoteca en la codificación civil peruana”, en GUEVARA PEZO, V., *Instituciones del derecho civil peruano*, vol. III, Lima: Cultural Cuzco S.A., 1996.
- CARRASCO, Á., CORDERO, E. y M., MARÍN, *Tratado de los derechos de garantía*, Navarra: Aranzadi, 2002.
- DODDA, Z. y M., URBANEJA, “Relación entre las ejecuciones hipotecarias y el registro inmobiliario en Argentina”, en *Revista notarial*, No. 909, 2012.
- HERNÁNDEZ CANELO, Walter, *Derechos reales de garantía*, Lima: Rhodas, 2017.
- JOSSELAND, Louis, *Derecho civil*, vol. II, traducido por S. Cunchillos y Manterola, Buenos Aires: Bosch, 1951.
- LASTRES BÉRNINZON, Enrique, “Los contratos mineros”, en *Círculo de Derecho administrativo*, n.º 8, Lima: 2008.
- MAZEAUD, H., MAZEAUD, L. y J. MAZEAUD, *Lecciones de Derecho Civil*, traducido por S. Sentpís Melendo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.
- MORALES HERVIAS, Rómulo, “La constitución de hipoteca mediante negocio jurídico”, *Revista peruana de jurisprudencia*, n.º 7, Lima: 2005.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Compendio de derecho civil*, 7.ª ed., vol. III, Madrid: Centro de estudios Ramón Areces, S.A., 2012.
- PALACIOS CASTILLO, Emma, “La hipoteca”, en *Docentia et Investigatio*, n.º 5, Lima: 2002.
- RODILES, Paola, “Hipoteca de máximo”, en *Inmueble. Al servicio del sector inmobiliario*. Recuperado de <<https://bit.ly/2LTnJA>>.
- ROMERO MONTES, Francisco, *Curso de acto jurídico*, Lima: Portocarrero, 2003.
- SCHWARTZMANN LARCO, Víctor, “Las hipotecas ocultas”, en *Themis*, n.º 4, Lima: 1986.
- TORRES LAGOS, Elizabeth, *Incorporación normativa de la hipoteca inversa en el sistema peruano*, trabajo de investigación para optar el grado académico de maestro en Derecho Empresarial, Lima: Universidad de Lima, 2017.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, *Acto jurídico*, 3.ª ed., Lima: Idemsa, 2008.
- VÁSQUEZ RÍOS, Alberto, *Derechos reales de garantía*, 5.ª ed., vol. II, Lima: San Marcos E. I. R. L., 2011.