

El título de crédito hipotecario negociable
Negotiable Mortgage Loan Security

Sara Ynés Tello Cabello*
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v11i11.9>

* Abogada por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Doctora en Educación por la Universidad Alas Peruanas, Máster en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima, Egresada del Doctorado en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Diploma de Especialización en el 13er. Curso Anual en “Gestión y Dirección de Empresas por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Consultora Empresarial, y docente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UAP.

Lex

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo analizar el título de crédito hipotecario negociable, como innovación contemplada en la Ley de Títulos Valores. No cabe duda de que el avance de la ciencia y la tecnología vienen cambiando al mundo, y el Derecho cartular no puede ser ajeno a los cambios. Por ello, el legislador creó el Título de Crédito Hipotecario Negociable, como una alternativa para obtener un crédito de financiamiento. Sin embargo, a pesar de contar con un instrumento que ofrece diversas ventajas frente a otros, no es tan frecuente su uso por parte de las personas y/o entidades financieras, dando como consecuencia la poca utilización del Título de Crédito Hipotecario Negociable en el mercado hipotecario.

Palabra Clave: *título de crédito, hipotecario, negociable.*

ABSTRACT

This article aims to analyze the negotiable mortgage loan security, such as innovation referred to in the Securities Act. There is no doubt that the progress of science and technology, are changing the world and Law of negotiable instruments cannot be oblivious to the changes. Therefore, the legislature created the Negotiable Mortgage Loan Security as an alternative to obtain funding. But despite to have an instrument that offers several advantages over other, not so common use by individuals and or financial institutions, giving as a result the lack of use of the Negotiable Mortgage Loan Security.

Key Words: *security, mortgage loan, negotiable.*



Laberinto. (1987)

INTRODUCCIÓN

En nuestra legislación en materia comercial, a través de la política económica que viene llevándose a cabo desde el año 1990, se comenzaron a crear diversos instrumentos financieros, entre los cuales se encuentran los hipotecarios, con la finalidad de dinamizar y facilitar acceso más rápido a un crédito hipotecario. Nuestro legislador dio nacimiento al Título de Crédito Hipotecario Negociable, pues dicho título valor, a diferencia de los demás que se regulan en la Ley N° 27287 Ley de Títulos Valores, no ha sido regulado por otros ordenamientos jurídicos, siendo considerado como un valor individual que une un crédito en forma inseparable a una garantía real, esto es, una hipoteca para garantizar la obligación contraída.

Ahora bien, muchas veces cuando las personas tratan de acceder al crédito, recurren al crédito hipotecario como mecanismo de financiamiento, mediante la constitución de una garantía hipotecaria, buscan brindar mayor seguridad jurídica al acreedor para lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación contraída por parte del deudor. Entonces, si analizamos dicha relación jurídica material entre el acreedor y el deudor, podemos advertir que muchas veces el acreedor es perjudicado, a pesar de que el deudor, siendo el primero que afecta su patrimonio a través de la constitución de una hipoteca, respalde el crédito que lo beneficia con el inmueble gravado. Si bien la garantía real de hipoteca, de alguna manera elimina el riesgo de la obligación contraída en el acto jurídico entre el acreedor y deudor, es el acreedor el que se ve afectado al no poder ejecutar de manera inmediata la garantía real recaída en el inmueble gravado, debiendo esperar al trámite judicial.

Todo ello obedece a una serie de factores, entre los cuales se encuentra la actitud del deudor, así como también el exceso de la carga procesal con la que cuenta el juzgado, la contratación del perito valuador del inmueble y la disponibilidad de salas judiciales para efectuar el remate del inmueble. Por ello, ante la necesidad de dotar a los acreedores, generalmente agentes financieros, de un instrumento que agilice aspectos como la ejecución de garantía del inmueble gravado para el cumplimiento de la obligación, esto es, el pago del crédito garantizado, y por otro lado para ofrecer a las personas un instrumento de financiamiento para obtener el crédito

deseado, se crea la figura del Título de Crédito Hipotecario Negociable, el cual constituye también una ventaja para aquellas personas que no tienen acceso o facilidades de crédito en las entidades bancarias, pues en este caso las personas podrían obtener un crédito a cambio de la hipoteca gravada sobre su propiedad inmueble contenida en dicho título valor.

EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN DEL TÍTULO DE CRÉDITO HIPOTECARIO NEGOCIABLE

El Título de Crédito Hipotecario Negociable (TCHN) constituye una innovación del Legislador Nacional, pues dicho título valor mobiliario, a diferencia de warrant y de la factura conformada, no ha sido regulado por otros ordenamientos jurídicos extranjeros. En cierta forma podríamos señalar que su antecedente más cercano es el warrant, con las diferencias que le son propias a cada una de ellos.¹

La Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, ha introducido en nuestro sistema legal una serie de figuras jurídicas orientadas a facilitar la circulación de los créditos y de esta manera dinamizar el mercado del dinero, dentro de los que se encuentran las letras hipotecarias, los instrumentos hipotecarios y el Título de Crédito Hipotecario Negociable, como medio de permitir el acceso masivo al crédito hipotecario.

Primero, se creó como una letra de cambio especial que, además del crédito representado por el título, representase también simultáneamente la hipoteca que respalde dicho crédito, teniendo como denominación letra hipotecaria. Seguidamente, se creó el certificado hipotecario endosable, que constituye la segunda versión, sin embargo no reflejó interés en el mercado.

Posteriormente, se creó el Título de Crédito Hipotecario Negociable, eliminando el certificado hipotecario endosable.

Adicionalmente el Título de Crédito Hipotecario Negociable empleado para respaldar operaciones del sistema financiero se encuentra reglamentado mediante la Resolución SBS N° 685-2007 (31.05.2007).

¹ María del Pilar Vilela Proaño. *Títulos Valores de Garantía*. Lima: Cultural Cuzco, 2003, p. 173

ASPECTOS GENERALES DEL TÍTULO DE CRÉDITO HIPOTECARIO NEGOCIABLE

Definición

El Título de Crédito Hipotecario Negociable constituye un título valor representativo de una hipoteca unilateral, la cual es constituida con anterioridad al nacimiento del crédito, para que luego se integre al título; es el título valor por el cual se hipoteca un bien inmueble registrado, donde se pueden transmitir los derechos del acreedor, a efectos de que puedan ser cedidos a favor de otro sujeto de derecho.

El Título de Crédito Hipotecario Negociable es un Título Valor que representa la hipoteca de primer rango sobre un bien determinado, que debe estar libre de todo gravamen, cargo o medida de cualquier naturaleza, constituida en forma unilateral, por el propietario del bien o por quien tenga derecho a ello, título que puede ser transferido mediante endoso pero siempre para garantizar un crédito dinerario ya sea directo o indirecto. El título se emite solamente si en la partida registral no consta gravamen o carga alguna, lo cual no significa que el bien adquiera la condición de bien inembargable desde la emisión del título, y nada impide que por acto posterior pueda gravarse o trabarse medidas que limiten la propiedad del propietario.²

Una característica del Título de Crédito Hipotecario Negociable es que opera una ficción legal, la cual es conocida en la doctrina como “hipoteca unilateral”, pues es constituida a la sola decisión del propietario del bien, sin que exista todavía un acreedor, ni obligación por resguardar.

De esta manera, se puede dar como ejemplo, cuando una persona propietaria de un inmueble mediante una escritura pública, solicita a SUNARP que se le expida un Título de Crédito Hipotecario Negociable, luego de verificar la inexistencia de cargas o gravámenes, se expide dicho título valor y se anota el gravamen hipotecario, sin necesidad de que exista la persona a favor de quien se emite la hipoteca.

Mediante el Título de Crédito Hipotecario Negociable se representa la garantía real,³ la hipoteca, constituida por la voluntad unilateral del propietario del inmueble, así como el crédito que se respalda una vez efectuado el endoso del título valor. Cabe resaltar que para la constitución unilateral de la hipoteca se requiere de los mismos requisitos formales que para

² Ulises Montoya Manfredi. *Comentarios a la Ley de Títulos Valores*. Editora Jurídica Grijley, 2005. p. 857.

³ Garantía constituida por el propietario de un bien mueble o inmueble, asegurando el cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. Fuente: *Boletín N°18*. “Defensor del Cliente Financiero”. Diccionario Financiero, Lima, Perú, octubre 2008, p. 7.

una hipoteca ordinaria de acuerdo las normas previstas en nuestro Código Civil: escritura pública, la respectiva valorización del perito tasador, y que quien constituya la hipoteca tenga las facultades especiales para hacerlo, etc.

Naturaleza jurídica del Título de Crédito Hipotecario Negociable

El Título de Crédito Hipotecario Negociable tiene la naturaleza jurídica de ser un título valor a la orden, consecuentemente circula por endoso. El endoso es un acto que puede realizarse una vez emitido el título a favor del solicitante; en caso de que el propietario prevea que el primer endosante será una empresa del sistema financiero, podrá solicitar que el título se emita directamente a favor de la empresa que indique.⁴

El Título de Crédito Hipotecario Negociable se rige por los principios generales de incorporación, literalidad, autonomía y legitimación del tenedor.

En consecuencia, en base al principio de incorporación,⁵ se trata de un documento que de manera unilateral declara la existencia de una obligación a cargo de quien lo suscribe, así como el correspondiente derecho a exigir el cumplimiento de la obligación por parte del tomador del mismo, además, dicho documento contiene un derecho real de garantía que confiere al endosatario tomador las facultades de persecución, venta judicial o extrajudicial y preferencia en el pago de su deuda con el producto del remate.

Por la literalidad,⁶ se señala que al tener ambos derechos la amplitud que aparece del Título, la hipoteca que se transfiere con el endoso no garantiza otras obligaciones que la del crédito al que respalda.

Por la autonomía, los derechos personales y reales incorporados al Título, si bien vinculados a una relación causal subyacente, se reputan legalmente independientes. En razón de ello, el obligado no podrá hacer uso de las excepciones personales que pueda tener contra el primer endosatario, desde que cada nuevo endoso supone la existencia de una nueva relación cartular.

Por último, la legitimación confiere al último endosatario las facultades de exigir el cumplimiento de la obligación dineraria, consecuentemente de ejecutar la garantía real

⁴ Ulises Montoya Manfredi. *Comentarios a la Ley de Títulos Valores*. Editora Jurídica Grijley, 2005. p. 863.

⁵ El título cambiario incorpora el crédito de la suma debida en dinero, indicada en el mismo. Destinado a circular, con la creación de relaciones autónomas (los endosos) separadas entre sí y de la relación fundamental (la causal de la deuda), es necesario y es suficiente que la obligación de pagar, en su expresión literal, sea incondicionada. Fuente: Hernando Montoya Alberti. *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo II, Títulos Valores, Lima, 2004, p. 61.

⁶ Debemos recordar, en lo tocante al tema en referencia, lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley N° 27287, Y algunas de sus concordantes, entre las principales los artículos 9, 13,48.2 y 48.4, 65.2., 92.1 b), 128.1., siendo que expresan: “4.1. El texto del documento determina los alcances y modalidad de los derechos y obligaciones contenidos en el título valor o, en su caso, en hoja adherida a él. Fuente: Hernando Montoya Alberti. *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo II, Títulos Valores, Lima, 2004, p. 59.

hipotecaria en caso de incumplimiento en el pago. Pero también la legitimación opera respecto del deudor al cumplir con la obligación. El título valor legitima al tenedor para el ejercicio del derecho, para transferirlo, ídem exigir el cumplimiento de la obligación enmarcada.⁷

Valor mobiliario o individual

Dentro de las diversas clasificaciones que suelen hacerse de los títulos valores, tenemos la que distingue a los valores en mobiliarios e individuales: Son valores mobiliarios aquellos valores emitidos en masa, en grandes cantidades, con características iguales en derechos y obligaciones que representan; frente a ellos, tenemos a los títulos valores que se emiten en forma singular (individual), unos distintos a otros, cada uno con una individualidad propia. Así, tenemos como típicos ejemplos de valores mobiliarios a las acciones, bonos, papeles comerciales, letras y cédulas hipotecarias, etc.; mientras como ejemplos claros de valores individuales tenemos la letra de cambio, el cheque, el pagaré, y obviamente al Título de Crédito Hipotecario Negociable.⁸

Dado el derecho real de garantía que contiene, que es la hipoteca sobre un bien determinado e individualizado, no es posible la emisión homogénea y masiva del Título de Crédito Hipotecario Negociable, por lo que en su esencia misma difiere de la cédula hipotecaria, que más bien son valores de emisión masiva y que está respaldada en una globalidad de hipotecas; mientras que el Título de Crédito Hipotecario Negociable es un valor referido a un determinado gravamen hipotecario. De ahí que el Título de Crédito Hipotecario Negociable sea un título valor individual y no un valor mobiliario.

Valor causal o abstracto

Es esta otra clasificación de los títulos valores, según el texto que contiene el valor, que en ocasiones debe señalar la relación causal o el negocio jurídico que dio origen a su emisión, por lo que resulta fácil determinar tal causa; mientras que en el caso de otros títulos valores no es posible conocer por el texto del valor, cuál ha sido el negocio que dio origen a su emisión.

Al apreciarse de su propio texto la causa de su emisión, en el caso del Título de Crédito Hipotecario Negociable, estamos ante un título valor causal y no abstracto. Como sabemos, los títulos valores causales son aquellos que por su propio texto o por la literalidad del documento podemos conocer el negocio jurídico subyacente o que dio origen a su emisión, como podría ser el Warrant⁹ o el Título de Crédito Hipotecario Negociable; mientras que en

⁷ Sidney Alex Bravo Melgar. *Títulos Valores Derechos y Obligaciones Cartulares*. Editora Fecat, 1997, p. 44.

⁸ Rolando Castellares Aguilar. *Tratado de Derecho Mercantil. El título de crédito hipotecario negociable*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Primera edición, agosto 2004, p. 621.

⁹ El warrant no es más que un título complementario de otro que es el 'certificado de depósito', y ambos nacen como

los títulos valores abstractos tal posibilidad no existe, al no señalarse en el texto del documento referencia alguna a la transacción negocial subyacente; tal sería el caso del cheque o la letra de cambio.¹⁰

En el caso del Título de Crédito Hipotecario Negociable, es posible conocer y concluir de su texto, cuál fue su origen o causa de emisión, que no es sino la voluntad de afectar en garantía el bien que se describe en detalle en el mismo documento.

Emisión

Condiciones y formalidades

El ente emisor o expedidor del Título de Crédito Hipotecario Negociable es la Oficina de los Registros Públicos, y dicha emisión solo se efectuará a solicitud del propietario del inmueble objeto de afectación. La solicitud del propietario se hace siguiendo las formalidades previstas para la constitución de una hipoteca ordinaria, esto es, suscribiendo una minuta y escritura pública expedida por un notario. Además, el Reglamento del Título de Crédito Hipotecario Negociable señala que las empresas del Sistema Financiero podrán solicitar la emisión de dichos títulos valores, previa autorización del propietario del bien o del deudor garantizado.

El contenido de la escritura pública consistirá en describir el bien inmueble objeto de gravamen, así como el valor de tasación, y demás datos que establece la ley.¹¹ Este instrumento público servirá de sustento al Título de Crédito Hipotecario Negociable, o mejor dicho a la garantía en él incorporada, conjuntamente con el asiento registral donde quede anotada la hipoteca una vez expedido el título valor.

La emisión del Título de Crédito Hipotecario Negociable se efectuará una vez que la oficina de Registros Públicos haya constatado que el bien se encuentra saneado, es decir, libre de cargas, gravámenes y cualquier otro que limite el derecho de disposición del propietario sobre el bien. Además, es importante señalar que el valor del gravamen será por el valor total

expresión de un contrato de depósito sin otro efecto que los propios de su carácter. Fuente: Hernando Montoya Alberti. *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo II, Títulos Valores, Lima, 2004, p. 559.

¹⁰ Rolando Castellares Aguilar. *Tratado de Derecho Mercantil. El título de crédito hipotecario negociable*. Tomo II, Gaceta Jurídica, primera edición, agosto 2004. p. 622.

¹¹ Artículo 240.2. Solo luego de constatar la inexistencia de cargas o gravámenes, el respectivo Registro Público expedirá el título en formulario aprobado por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos en el caso de registros públicos que dependan de esta; y, en el caso de otros registros, por la respectiva autoridad de control o supervisión. Artículo 240.3. Al expedir el título, el Registrador anotará el gravamen hipotecario constituido por el valor total del bien gravado, según la valorización de perito que debe ser insertada en la escritura pública, gravamen hipotecario que será el único, otorgando la preferencia y exclusividad en favor del tenedor del título, en respaldo del crédito que se señale en el mismo documento en el acto de su primer endoso. *Ley 27287 – Ley de Títulos Valores*.

del bien según la tasación actualizada efectuada por un perito colegiado. Esto tiene por objeto que el gravamen así constituido sea el único, otorgándose preferencia y exclusividad a favor del tenedor del Título de Crédito Hipotecario Negociable.

Contenido del Título de Crédito Hipotecario Negociable

En cuanto al contenido del Título de Crédito Hipotecario Negociable, la Ley de Títulos Valores en su artículo 241° señala que dicho valor debe contener:

- a. La denominación de Título de Crédito Hipotecario Negociable y el número de orden que le corresponda.
- b. Lugar y fecha de emisión.
- c. Nombre, número del documento oficial de identidad del propietario a cuya orden se expide el título.
- d. Descripción resumida del bien hipotecado, según aparece en el asiento registral.
- e. El monto de la valorización, con indicación del perito y de su registro o colegiatura respectiva.
- f. La fecha de la escritura pública, nombre del notario y demás datos de la inscripción registral de la hipoteca.
- g. Nombre y firma del registrador, con indicación de la oficina registral correspondiente.

Además, el título debe contener espacios adecuados para consignar la información relativa al crédito garantizado y a los sucesivos endosos.

Es importante señalar que al igual que los demás títulos valores, el Título de Crédito Hipotecario Negociable también podrá ser emitido en forma incompleta, siempre que el propietario del bien afecto prevea que el endosatario será una empresa del Sistema Financiero, conforme a lo establecido en el artículo 242.3 de la Ley de Títulos Valores, para lo cual autorizará por escrito a esta última a completar las informaciones referidas únicamente al crédito garantizado. Dicha autorización deberá incluir el plazo o los plazos de vencimiento del crédito, los intereses pactados y demás condiciones del mismo, así como la referencia al contrato de crédito y la fecha en que el mismo fue suscrito, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10° de la citada Ley y conforme a las normas expedidas por la SBS sobre el llenado de títulos valores incompletos.¹²

¹² Ricardo Beaumont Callirgos y Rolando Castellares Aguilar. *Comentarios a la Nueva Ley de Títulos Valores*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, 2000.

Endoso

Para que la oficina de Registros Públicos expida este título valor, se requiere de solicitud del propietario del inmueble inscrito, recibida la solicitud, el registrador público, luego de constatar la inexistencia de cargas o gravámenes, expide el título valor, usando para ello un formulario aprobado por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos.

Una vez expedido el título, el registrador anotará el gravamen hipotecario, el mismo que estará constituido por el valor total del bien gravado, según la valorización de perito que debe ser insertada en la escritura pública. Este gravamen hipotecario otorgará a su tenedor un derecho preferente y exclusivo, en respaldo del crédito que se señale en el mismo documento en el acto de su primer endoso.¹³

Efectos del primer endoso

En forma similar al caso del Warrant, en el TCHN, el carácter crediticio del título tiene su origen a partir del endoso, y el título se completa con los datos relativos al crédito, empezando por su monto. En el momento en que se constituye la garantía, se está afectando el bien por su valor íntegro, la misma que tiene relación directa con el crédito que se recibe con el endoso, debiendo entonces determinarse el momento de la obligación. Al realizarse el primer endoso del título, señala el artículo 242.1, se consignará el plazo o plazos de vencimiento del crédito, con lo cual la ley está permitiendo que el vencimiento sea a plazo fijo o plazos fijos es decir, puede fijarse en varias fechas de vencimiento y señalarse cuotas en cada vencimiento.¹⁴

El pago deberá hacerse en las respectivas fechas que corresponda a cada cuota o armada. Las fechas de pago y las correspondientes anotaciones de los pagos realizados deberán constar literalmente en el mismo título bajo responsabilidad del tenedor que recibe dichos pagos, con obligación adicional de este de expedir las respectivas constancias o recibos de pago. Se deberá indicar en el título los intereses acordados y demás condiciones del mismo. La omisión en la indicación de los intereses hará que, a partir del vencimiento, se devengue el interés legal.¹⁵

¹³ “Modalidad que se emplea para la transmisión de títulos valores a la orden. Se materializa con la firma, número de documento de identidad (DNI o RUC) y nombre de quien transmite (endosante), puesta al dorso del documento o en hoja adicional adherida al título valor, pudiendo indicarse el nombre de la persona en cuyo favor se hace el endoso (endosatario) o dejarse en blanco (endoso en blanco)”. Fuente: *Boletín N°18. “Defensor del Cliente Financiero”. Diccionario Financiero*. Lima, Perú, octubre 2008, p. 5.

¹⁴ Ulises Montoya Manfredi. *Comentario a la Ley de Títulos Valores*. Lima: Editorial Grijley, séptima edición actualizada, abril 2005. Pág. 862.

¹⁵ Ulises Montoya Manfredi. *Comentario a la Ley de Títulos Valores*. Lima: Editorial Grijley, séptima edición actualizada, abril 2005, p. 862.

a. Representación de doble derecho

El Título de Crédito Hipotecario Negociable es emitido a la orden y constituye un instrumento de financiamiento ágil pues permite representar una garantía constituida de manera antelada a la obligación. Es decir, este título representa dos derechos: el de crédito y el de garantía.¹⁶

En un primer momento se constituye la garantía hipotecaria para la emisión del Título de Crédito Hipotecario Negociable, constituida por el propietario del bien gravado, a cuya orden se emite; seguidamente, a partir del primer endoso del título valor, se consignará el monto del crédito garantizado.

b. Responsabilidad del primer endosante

El primer endosante responde como deudor y, además, en caso fuera declarado en insolvencia, o mejor dicho en situación de concurso, el tenedor del Título de Crédito Hipotecario Negociable podrá solicitar la ejecución de la garantía fuera de la masa concursal.

En el Título de Crédito Hipotecario Negociable los subsiguientes endosantes no asumen responsabilidad solidaria frente al nuevo adquirente o tenedor. Es decir, el único obligado al pago del valor mobiliario es el primer endosante, razón por la cual el propietario del bien debe ser a su vez el deudor del crédito garantizado.

Responsabilidad de los endosantes

Según las reglas básicas y concretamente según los artículos 11° y 8° de la Ley de Títulos y Valores, las personas capaces que firmen o intervengan en un título valor como endosantes, asumen responsabilidad solidaria frente al último tenedor, salvo que hayan dejado constancia de la liberación de dicha responsabilidad, mediante cláusula expresa, como las que usualmente se usa de “Sin Responsabilidad” u otras equivalentes. En el caso del Título de Crédito Hipotecario Negociable, dada su naturaleza y los derechos que representa, especialmente en consideración de que es un título que ya representa una garantía sólida como es la hipoteca, se exceptúa de esta regla que se aplica a todo aquel que interviene en un título valor como son los endosantes.

Así, en el caso del Título de Crédito Hipotecario Negociable, quienes intervienen en calidad de endosantes de este título, excepto el primer endosante, no asumirán tal responsabilidad solidaria frente al último tenedor, quien tomará entonces el título con la garantía de la

¹⁶ Rolando Castellares Aguilar. *Tratado de Derecho Mercantil. El título de crédito hipotecario negociable*. Tomo II, Gaceta Jurídica, primera edición, agosto 2004, p. 622.

hipoteca, salvo que expresamente y según cláusula especial intervengan como garantes, lo que es un respaldo adicional y voluntario, mas no una responsabilidad solidaria como ocurre en el caso de los endosantes de otros títulos valores.

Esta liberación de responsabilidad que existe en el Título de Crédito Hipotecario Negociable, además obedece a la finalidad de generar un mercado secundario de estos valores, que al liberar de toda responsabilidad cambiaria a sus endosantes hace más fácil la intervención de los agentes interesados en su negociación; pues el tenedor tomará dicho título solo con la garantía que ofrece la hipoteca que representa el título, sin ninguna responsabilidad cambiaria o crediticia de sus endosantes. Así, los endosantes no son obligados solidarios, sin que sea necesario para ello que se agregue la cláusula de que trata el artículo 39.2 de la Ley de Títulos Valores.¹⁷

Constitución de la garantía hipotecaria

Hemos señalado que la garantía se constituye antes de la existencia de la obligación principal a la cual garantizará. Esta constitución se produce una vez que el derecho real de garantía es inscrito en los registros públicos.

La constitución del derecho real, facilita su circulación y asegura el derecho del tenedor (acreedor) o beneficiario del título.

Constitución unilateral de la hipoteca

Una característica peculiar del Título de Crédito Hipotecario Negociable es que la hipoteca se constituye a petición unilateral del propietario o de su representante facultado mediante poder especial. Al respecto, hubo quienes mostraban su preocupación al considerar que la hipoteca es un contrato y además accesorio, por lo que se resistían a admitir que pueda existir antes que el acto jurídico principal mismo y que pudiera constituirse sin intervención del acreedor garantizado. Sobre este tema, ya se discutía desde el siglo pasado sobre su procedencia (hipoteca unilateral), admitiéndose por iniciativa de la doctrina y legislación alemana la procedencia de la hipoteca unilateral o por disposición y voluntad exclusiva del propietario.¹⁸

Vigencia de la hipoteca

El levantamiento del gravamen hipotecario se realizará cuando sea cancelada la hipoteca, esto significa que la hipoteca seguirá vigente mientras no sea cancelado el crédito contenido en

¹⁷ Rolando Castellares Aguilar. *Tratado de Derecho Mercantil. El título de crédito hipotecario negociable*. Tomo II, Gaceta Jurídica, primera edición, agosto 2004. p. 632.

¹⁸ Rolando Castellares Aguilar. *Tratado de Derecho Mercantil. El título de crédito hipotecario negociable*. Tomo II, Gaceta Jurídica, primera edición, agosto 2004. p. 624.

dicho título. Asimismo, puede darse el caso que el Título de Crédito Hipotecario Negociable no haya sido endosado, en cuyo caso el propietario deberá devolver el título no endosado al Registro Público, para lograr el levantamiento de la carga.

En caso de haberse utilizado para garantizar alguna obligación crediticia, propia o de tercero, la devolución será del título cancelado en lo referido al crédito, por su último tenedor. En tanto no se devuelva el Título de Crédito Hipotecario Negociable de cualquiera de dichas formas, el gravamen se mantendrá vigente, no siendo por obvias razones aplicable la Ley N° 26639 que dispone que, una vez transcurrido 10 años del vencimiento del crédito garantizado con una hipoteca, esta se extingue de pleno derecho.

Como no es posible determinar cuándo vence el crédito que está garantizando la hipoteca que dio lugar a la expedición del Título de Crédito Hipotecario Negociable, lo que solo puede conocerlo el endosante y el último tenedor de dicho título valor, el Registrador está imposibilitado de verificar tal plazo, por lo que encontrándose contenido el derecho real de garantía en el título mismo, debe mantenerse vigente hasta su devolución.

Ejecución de la hipoteca

En lo que se refiere a la ejecución del título, la ley obliga a que este título sea protestado indefectiblemente, sea ante el notario, o mediante la formalidad sustitutoria, es decir, con la constancia de no haberse pagado el título consignando por la entidad del Sistema Financiero designada como lugar de pago. No otorga la Ley validez a la cláusula liberatoria del protesto, aun cuando así conste en el título.

Con el título protestado o la formalidad sustitutoria se procederá a la venta directa del bien hipotecado, sin intervención de autoridad judicial, en cuyo caso, deberá designarse a una empresa del sistema financiero que asuma este encargo. La venta se hará al mejor postor siempre que el precio por el que se enajene sea superior al 75% de la valorización señalada en el informe pericial que sirvió de base para la constitución del gravamen. La ley otorga un derecho de opción al legítimo tenedor para optar por esta modalidad, o recurrir vía jurisdiccional para ejecutar el bien conforme a las normas del Código Procesal Civil.

Para su ejecución extrajudicial, la empresa del sistema financiero puede recurrir a los servicios de corredores de inmuebles, martilleros públicos, medios de comunicación social y similares.

En el supuesto de que el valor del bien no encuentre postores por encima del porcentaje indicado, entonces es obligatorio recurrir a la vía judicial, en cuyo caso, la tasación será válida y servirá de base para determinar las posturas de ejecución.

Por último, es necesario señalar que en el caso de producirse la venta y esta no llegase a cubrir el monto total del crédito, el juez o la entidad a cargo de la venta dejará constancia incorporando en el título la indicación del saldo pendiente, por cuyo mérito el tenedor tendrá expedita la acción cambiaria contra el primer endosante. Asimismo, se debe recordar que conforme lo establece el artículo 242.2 de la Ley de Títulos y Valores, no otorga acción cambiaria contra los endosatarios del título; en este caso responde el bien hipotecado, y en la acción cambiaria el primer endosante, es decir, el que constituyó la garantía y originario merecedor del crédito.¹⁹

Extinción de la hipoteca

La hipoteca²⁰ representada por el Título solo podrá ser cancelada por el Registrador Público en mérito a la devolución del original del Título, sea como consecuencia de la venta directa o venta judicial del predio realizada por su último tenedor, o en su defecto, en mérito a la escritura pública de cancelación solicitada por el propietario, en cuyo caso este deberá figurar como el último endosatario del Título, debiendo ser insertado en la escritura pública.

En el caso que la ejecución de la garantía siga a través del proceso judicial, el Juez, llegado el momento, ordenará se levante los gravámenes que afectan el bien. De optarse por el encargo a una entidad financiera para que venda el bien, la ley le otorga facultades para que a la devolución del título debidamente cancelado por el ultimo endosatario levante el gravamen que pesa sobre el bien inscrito. En lo que respecta a las hipotecas el transcurso del tiempo no hace que se pueda levantar el gravamen, al amparo de la Ley N° 26639, pues el artículo 244.1 excluye esa forma de extinción de los gravámenes. La extinción debe ser expresa, y derivada de la devolución y cancelación del título²¹.

Cumplimiento de la obligación cambiaria

El pago constituye la forma natural de extinguir la obligación cambiaria contenida en el Título de Crédito Hipotecario Negociable.

El pago para que sea válido y surta efectos legales debe realizarse a la persona que aparezca legitimada según el título valor, ya sea porque ha sido girado a su orden o porque su derecho

¹⁹ Ulises Montoya Manfredi. *Comentario a la Ley de Títulos Valores*. Lima: Editorial Grijley, séptima edición actualizada, abril 2005, p. 866.

²⁰ Cuando se da el fin de la garantía. Esto se puede dar por extinción de la obligación garantizada, por anulación de dicha obligación, por renuncia del acreedor, entre otros. Fuente: *Boletín N°18. "Defensor del Cliente Financiero". Diccionario Financiero*. Lima, Perú, octubre 2008, p. 5.

²¹ Ulises Montoya Manfredi. *Comentario a la Ley de Títulos Valores*. Lima: Editorial Grijley, séptima edición actualizada, abril 2005, p. 867.

se ampara en una cadena regular de endosos. Asimismo, el pago debe realizarse en el lugar y forma convenidos en el propio título, en aplicación del principio de literalidad.²²

¿Qué elementos o conceptos comprende el pago? En principio comprende el monto del crédito, los intereses compensatorios y moratorios, devengados desde el primer endoso, además, tratándose de una obligación crediticia comprenderá también las comisiones y gastos que los establecimientos de crédito están facultados a cobrar por sus operaciones activas. Sin embargo, dichos conceptos deberán constar en el título o en documento separado como una medida de transparencia y protección a favor del consumidor.²³

Los efectos jurídicos que genera el pago son los siguientes:

- a. Extingue la obligación cambiaria y la garantía incorporada en el título.
- b. Libera al deudor.
- c. Suspende las acciones de ejecución del título, en el estado en que se encuentren, sean judiciales o extrajudiciales.

Formas de pago

En cuanto a las formas de pago, podemos señalar las siguientes:

a. Por el efecto cancelatorio total o parcial, solo en el primer caso se extinguirá la obligación cambiaria. De producirse un pago parcial, en cambio, el tenedor podrá ejercitar las acciones y mecanismos cambiarios, para exigir el pago del saldo insoluto. Empero, como hemos señalado, el tenedor no podrá rechazar el pago parcial.

Asimismo, el pago total puede ser en una armada o en varias armadas. En este último caso, el incumplimiento de una o varias de ellas facultará al tenedor a dar por vencidos todos los plazos y a exigir el pago total de la obligación cambiaria insoluta.

b. Por la persona que lo efectúa: directo o con subrogación. En el primer caso, nos referimos al pago efectuado por el propio obligado; en tanto que en el segundo, nos referimos al pago por intervención, donde los endosatarios posteriores no asumen la calidad de obligados cambiarios; por tanto quien efectúe el pago por intervención solo liberará al primer endosante, en su condición de obligado principal, contra quien podrá dirigir las acciones de regreso previstas en la ley de la materia.

²² María del Pilar Vilela Proaño. *Títulos Valores de Garantía*. Lima: Cultural Cuzco, 2003, p. 173.

²³ María del Pilar Vilela Proaño. *Títulos Valores de Garantía*. Lima: Cultural Cuzco, 2003, p. 190.

c. Por la moneda empleada: pago en moneda nacional o extranjera. En el caso del pago en moneda extranjera se aplicarán las reglas generales contenidas en la Ley de Títulos Valores; asimismo, para que el pago se efectúe únicamente en esa moneda es necesario que se incluya en el propio título la cláusula de “pago en moneda extranjera”, además de consignarse el monto de la obligación en moneda extranjera.

d. Otras formas de extinción de la obligación cambiaria: también podría extinguirse empleando otros medios regulados por el derecho común, tales como la dación en pago, novación, compensación, transacción y la consolidación. Pero, en estos casos, con excepción de la consolidación, será necesario contar con el consentimiento expreso del tenedor del Título de Crédito Hipotecario Negociable para que resulten jurídicamente válidas.²⁴

SEGURIDAD JURÍDICA EN EL TÍTULO DE CRÉDITO HIPOTECARIO NEGOCIABLE

Como lo señalamos antes, el Título de Crédito Hipotecario Negociable surge con la necesidad de dotar a los acreedores, fundamentalmente agentes financieros, de un instrumento que agilice aspectos como ejecución del inmueble gravado, pago del crédito garantizado, etc.

Derecho hipotecario exclusivo

Dado que solo podrá emitirse cuando el bien gravado se encuentre libre de gravámenes y cargas, el primer endosatario tiene la certeza de que su crédito se encuentra garantizado por una hipoteca de primer y único rango, pues la garantía hipotecaria que se constituya sobre el inmueble será el único y exclusivo.

Sobre el inmueble gravado, solo podrá recaer una sola hipoteca, que será la representada en el Título de Crédito Hipotecario Negociable. Emitido este título valor, no podrá volverse a constituir hipoteca sobre el inmueble. Así, la Ley se aparta de la regulación prevista en el Derecho Civil. Debe recordarse que, de acuerdo al artículo 1113° del Código Civil, es nulo todo pacto que impida volver a gravar un bien con ulteriores hipotecas.²⁵

Ejecución extrajudicial

Para el cumplimiento de la obligación en el Título de Crédito Hipotecario Negociable, puede además incluirse el pacto de ejecución extrajudicial del inmueble representado en el título, lo que libera al acreedor endosatario del trámite de su realización en la vía judicial tales como convocatorias, publicidad a través de avisos, sucesivas convocatorias para nuevos

²⁴ María del Pilar Vilela Proaño. *Títulos Valores de Garantía*. Lima: Cultural Cuzco, 2003, p. 192.

²⁵ Diego Meseguer Guich. *Manual de casos prácticos e ilustrados de la Ley de Títulos Valores*. Lima: Estudio Caballero Bustamante, Tinto S. A., 2003, p. 247.

remates, etc.; circunstancias que perjudicaban tanto al acreedor, como al deudor; así, para el acreedor era más difícil recuperar el dinero prestado, en términos de tiempo y costos, por lo que no tenía más remedio que aumentar las tasas de interés, en perjuicio del deudor que veía incrementar el monto a pagar. Con el Título de Crédito Hipotecario Negociable, en cambio, la ejecución del bien queda a cargo de una empresa del sistema financiero nacional, sin embargo la ejecución extrajudicial puede realizarse a petición del tenedor del título, bastando tan solo la realización del protesto o la verificación de la formalidad sustitutoria: la constancia por falta de pago, pues el protesto ha de realizarse incluso si se hubiere insertado la cláusula de liberación de protesto prevista en el artículo 52° de la Ley de Títulos Valores.²⁶

La constancia del remate, en caso de ejecución extrajudicial hecha por alguna entidad del sistema financiero nacional, o la de la autoridad judicial, así como la devolución del título valor no endosado o debidamente cancelado, será suficiente para inscribir en Registros el levantamiento de la hipoteca así como el derecho de propiedad del adquirente del inmueble.

Si con el producto de la venta del bien hipotecado no se cubre el monto total del crédito garantizado que señale el título, el juez o la empresa del sistema financiero nacional encargada de su venta dejarán constancia de ello en el mismo documento, en cuyo mérito el tenedor del título de crédito hipotecario negociable tendrá acción cambiaria contra el primer endosante por el saldo resultante.

Agilidad en la transmisión

Como lo explicamos antes en el Título de Crédito Hipotecario Negociable el acreedor goza de un derecho de garantía exclusivo y único, por lo que una vez emitido este título valor no se podrán constituir más hipotecas sobre el inmueble; pero ello no impide que el acreedor pueda transferir su derecho a través del endoso.

Ahora bien, al transmitirse dicho título valor a través del endoso, y a diferencia de una hipoteca ordinaria, no es necesario que se inscriba el derecho de los nuevos acreedores hipotecarios; pues el legítimo tenedor probará su derecho a través de la serie ininterrumpida de endosos.²⁷

Pago del crédito garantizado

El acreedor hipotecario de este título valor tiene más posibilidades de que se efectúe el pago de su crédito, e incluso cuando se haya rematado el inmueble y el monto resulte insuficiente.

²⁶ Diego Meseguer Guich. *Manual de casos prácticos e ilustrados de la Ley de Títulos Valores*. Lima: Estudio Caballero Bustamante, Tinco S. A, 2003, p. 248.

²⁷ Diego Meseguer Guich. *Manual de casos prácticos e ilustrados de la Ley de Títulos Valores*. Lima: Estudio Caballero Bustamante, Tinco S. A, 2003, p. 249.

En efecto, al tratarse de un título valor, el tenedor de este tiene la facultad de dirigirse, a través de la acción cambiaria de regreso, contra el primer endosante por el saldo resultante. En una hipoteca ordinaria, en cambio, el contenido y alcance de la garantía real se agota con la ejecución, quedándole al acreedor la acción personal contra el deudor en otro proceso pero sin que se garantice el pago del crédito, pues bien puede acontecer que el deudor devenga en insolvente y sin tener la calidad de acreedor preferente, pues la garantía se agotó.

Exclusión del bien hipotecado de la masa concursal

A pesar de que la Ley de Títulos Valores modifica el inciso 7) del artículo 132° de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, en la Ley de Títulos Valores se reitera y precisa que el régimen de preferencias que este título de crédito hipotecario negociable otorga a las empresas del sistema financiero, será bajo los mismos términos y alcances que el warrant; es decir, preferencia de primer orden frente a cualquier tercer acreedor del origen que fuera, inclusive de orden laboral o alimentario. Esto como norma especial que dicha ley contiene respecto a estas modalidades de garantía, porque inclusive en caso de insolvencia decretada del deudor, su ejecución se realiza como identidad separada de la masa concursada. El sustento de este tratamiento especial y preferencia de primer orden y exclusiva, es la norma constitucional que contiene el artículo 87° de la Carta Magna, que tiene por fin proteger, fomentar y garantizar el ahorro nacional, como expresamente lo señala dicha norma constitucional y el artículo 132 de la Ley General del Sistema Financiero que se encarga de desarrollar dicha norma constitucional, concordante por lo demás con los artículos IV y 14.1 de la Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809.²⁸

²⁸ Rolando Castellares Aguilar. *Tratado de Derecho Mercantil. El título de crédito hipotecario negociable*. Tomo II, Gaceta Jurídica, primera edición, agosto 2004, p. 640.

CONCLUSIONES

1. Finalmente podemos concluir que en nuestro país es muy poco utilizado el Título de Crédito Hipotecario Negociable, por desconocimiento muchas veces de los agentes del mercado financiero, por su escaso uso en el mercado financiero.
2. Este tema resulta importante porque no solo se debe brindar un enfoque jurídico, sino también económico, ya que el uso generalizado del Título de Crédito Hipotecario Negociable brindaría mayor facilidad para que las personas puedan tener acceso al crédito respaldándolo con una garantía, como mecanismo de financiamiento.
3. Respecto al acreedor, con el Título de Crédito Hipotecario Negociable se vería garantizada la deuda, eliminándose el riesgo de la recuperación de su crédito de manera lenta, al evitarse un trámite judicial que no solamente es lento, sino también muchas veces imperfecto. Más aún, si tenemos en cuenta que el proceso de recuperación de garantías atraviesa seis etapas: presentación y admisión de la demanda, orden de ejecución, convocatoria a remate, remate, adjudicación y recuperación de créditos, y cobro de honorarios. Este proceso suele durar entre seis y 13 meses cuando el deudor no ejerce oposición, y superar los 36 meses cuando el deudor efectúa una defensa mediana, que incluye apelación ante la instancia superior. Hay un tercer escenario, que se produce cuando el deudor efectúa una defensa malintencionada o fraudulenta. En este caso el proceso suele durar más de cinco años. El total de casos que va a la vía judicial se distribuye como sigue: entre el 10% y 15% de los casos, el deudor no ejerce oposición; entre el 50% y 60%, el deudor ejerce una defensa mediana; y entre el 30 y 40%, efectúan una defensa malintencionada o fraudulenta.²⁹
4. En este contexto, se debe buscar el incremento en el uso del Título de Crédito Hipotecario Negociable, en la medida que se genere mayor difusión de dicho título valor de origen nacional en el mercado hipotecario.

²⁹ Gonzalo Chávez y Jorge Lladó. “Dificultades para la recuperación de Garantías Hipotecarias en el Perú” En: *Moneda*. Lima, año 2011, Nro. 147, p. 6

REFERENCIAS

- Beaumont Callirgos Ricardo/Castellares Aguilar Rolando. *Comentarios a la ley de Títulos Valores*. Lima: Gaceta Jurídica, año 2005.
- Bravo Melgar, Sidney Álex. *Títulos Valores – Derechos y Obligaciones*. Editora Lima, Fecat, 1997.
- Castellares Aguilar Rolando. *El título de Crédito Hipotecario Negociable. Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo II, Títulos Valores. Gaceta Jurídica, primera edición, agosto 2004.
- Castro Reyes, Jorge A. *Manual de Derecho Comercial*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L, edición febrero 2011.
- Chávez Gonzalo y Lladó Jorge. “Dificultades para la recuperación de Garantías Hipotecarias en el Perú” En: *Moneda*. Lima, año 2011, Nro. 147. p. 6.
- Gilberto Villegas, Carlos. *Títulos Valores y Valores Negociables*. Buenos Aires: Editora La Ley, año 2004.
- Hundskopf Exebio, Oswaldo. *Guía Rápida de Preguntas y Respuestas de la Ley de Títulos Valores*. Lima: Gaceta Jurídica, cuarta edición, 2005.
- Meseguer Guich. Diego. *Manual de Casos Prácticos e ilustrados de la Ley de Títulos Valores*. Lima: Estudio Caballero Bustamante, Editorial Tinco S.A, 2003.
- Montoya Alberti, Hernando. *Problemas en la emisión de títulos valores. Enfoque Jurisprudencial. Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica, primera edición, mayo 2009.
- Montoya Manfredi, Ulises. *Comentarios a la Ley de Títulos Valores*. Lima: Editorial Jurídica Grijley, año 2005.
- Sánchez Calero Fernando y Sánchez Calero Guilarte Juan. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Volumen II, 34° edición, 2011. España: Editorial Aranzadi S. A.
- Vásquez Ríos, Alberto. *Derechos Reales de Garantía*. Tomo II, Hipoteca, Garantía Mobiliaria, Anticresis. Lima: Editorial San Marcos, quinta edición, 2011.
- Vilela Proaño, María del Pilar. *Títulos Valores de Garantía*. Lima: Cultural Cuzco, 2003.

Recibido: 01/04/2013

Aprobado: 30/04/2013

