

# “LA OBLIGACIÓN FUTURA O EVENTUAL EN LA CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA”

## “THE FUTURE OBLIGATION OR EVENTUAL IN THE CONSTITUTION OF MORTGAGE”

Jacinto Jorge Vega La Rosa

[Jvega.lr@hotmail.com](mailto:Jvega.lr@hotmail.com)

Alumno de pre grado de la facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres. Practicante legal en el área de Derecho Civil del Estudio Jurídico Guzmán Halberstadt & Asociados abogados

### SUMARIO:

**1. RESUMEN 2. INTRODUCCIÓN 3. MARCO TEÓRICO** 3.1. La categoría jurídica de los derechos reales 3.2. La naturaleza jurídica del derecho real de hipoteca **4. EL NEGOCIO JURÍDICO HIPOTECARIO Y EL DERECHO REAL DE HIPOTECA** 4.1. La distinción entre el negocio jurídico hipotecario y el derecho real de hipoteca en el artículo 1099° del Código Civil **5. LAS OBLIGACIONES FUTURAS O EVENTUALES** 5.1. La constitución de la hipoteca que garantiza obligaciones futuras o eventuales en el artículo 1104° del Código Civil 5.2. La extinción de las obligaciones futuras o eventuales en la constitución de la garantía hipotecaria **6. CONCLUSIONES 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**



CC BY-NC-ND

## **1. RESUMEN**

En la constitución de la garantía hipotecaria que garantiza obligaciones futuras o eventuales; esto es, obligaciones aun no nacidas o inexistentes al momento de la celebración del acto o negocio hipotecario, el Código Civil ha omitido regular su extinción y la producción de sus efectos jurídicos.

Por consiguiente, el presente trabajo tiene por objetivo principal brindar una propuesta interpretativa a la extinción y producción de los efectos jurídicos originados en la constitución de la garantía hipotecaria que garantiza obligaciones futuras o eventuales, aplicando para ello la regulación normativa de la garantía pre constituida (regulada en la Ley N° 28677 Ley de Garantía Mobiliaria) a la garantía hipotecaria que garantiza obligaciones futuras o eventuales.

Para sustentar nuestra postura hemos recurrido a lo señalado por la legislación nacional en materia de garantía, así como a la doctrina especializada y al Tribunal Registral a través de sus precedentes de observancia obligatoria.

Así, de lo propuesto obtendríamos como resultado hacer más predecible los efectos en su constitución y de regular su extinción.

Respecto a las conclusiones arribadas en el desarrollo del presente trabajo, hemos llegado a determinar que la ausencia de previsión legal de los efectos y extinción de la garantía hipotecaria que garantiza obligaciones futuras o eventuales, debe ser interpretada de manera análoga a una garantía pre constituida.

## **ABSTRACT**

In the constitution of the mortgage guarantee of future or contingent liabilities; ie obligations not yet born or nonexistent at the time of the celebration of the act or mortgage business, the Civil Code has failed to regulate their extinction and production of its legal effects.

Therefore, this paper mainly aims to provide an interpretative proposal to extinction and production of the originating legal effects in the constitution of the mortgage that guarantees future or contingent liabilities, by applying the rules regulating the guarantee pre formed ( regulated in Law No. 28677 Mobiliaria guarantee Act) to the mortgage guarantee future guarantees or contingent liabilities.

To support our position we have used designated by national security legislation, as well as specialized and Registry Tribunal through its binding precedent doctrine.

Thus, the proposal would obtain as a result make more predictable effects on their constitution and regulate their extinction.

## **PALABRAS CLAVES**

Derecho real, hipoteca, garantía pre constituida y obligación

## **KEYWORDS**

Real law, mortgage, preconstituted warranty and obligation.

## **2. INTRODUCCIÓN**

En una relación jurídica obligatoria, el acreedor puede constituir a su favor una garantía real de hipoteca frente a su deudor, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de su derecho de crédito.

En ese sentido, nuestro ordenamiento jurídico a fin de facilitar y hacer más eficaz las relaciones patrimoniales entre las partes permite la constitución de garantías hipotecarias para garantizar obligaciones futuras o eventuales; es decir, permite la constitución de hipoteca para garantizar aquellas obligaciones aun no nacidas o inexistentes al momento de la celebración del negocio hipotecario; por otro lado, ha omitido señalar si los efectos originados en la inscripción son eficaces o ineficaces, y en caso de originarse uno de ellos si estos efectos operan retroactivamente o inmediatamente al verificarse el nacimiento de la obligación; de allí que, de su constitución se advierte un problema mucho mayor respecto a su extinción.

En consecuencia, el objetivo del presente trabajo tiene por finalidad brindar una propuesta interpretativa a la constitución de la garantía hipotecaria que garantiza obligaciones futuras o eventuales como una garantía real pre constituida (regulada en la Ley N° 28677, en adelante Ley de Garantía Mobiliaria) a fin de regular la producción de sus efectos jurídicos y su extinción, además de generar mayor certidumbre a la constitución de estos tipos negociales que por su finalidad facilitan el desarrollo de la actividad económica.

La justificación del presente trabajo es necesaria, ya que llena la ausencia de previsión legal respecto a la extinción y producción de los efectos jurídicos originados en la constitución de la garantía hipotecaria que garantiza obligaciones futuras o eventuales.

El presente trabajo se divide en un breve marco teórico cuyo contenido desarrolla la categoría jurídica de los derechos reales y la naturaleza jurídica del derecho real de hipoteca; por otro lado, los siguientes temas a desarrollar son lo relacionado a la celebración del acto o negocio jurídico hipotecario y la constitución del derecho real de hipoteca; ya que, el código civil en su artículo 1099° al regular los “requisitos de validez” del derecho real de hipoteca no hace distinción alguna sobre la categoría jurídica del acto o negocio jurídico y el derecho real de hipoteca, concibiéndolos en un mismo acto como uno solo. Por último, se verá lo referente a la constitución de la hipoteca que garantiza obligaciones futuras o eventuales, así como la manera en la que opera su extinción.

Es necesario precisar que el presente trabajo se limita a señalar solo a la hipoteca que garantiza obligaciones futuras o eventuales; en consecuencia por fines metodológicos y en el interés de mayor amplitud al desarrollo del mismo, deberá entenderse la constitución de la garantía hipotecaria como una garantía abierta, no importando si en la constitución de esta interviene un sujeto del sistema financiero.

### **3. MARCO TEÓRICO**

#### **3.1. La categoría jurídica de los derechos reales**

En la teoría general del derecho los derechos subjetivos se clasifican en derechos personalísimos y derechos patrimoniales, perteneciendo a los primeros todos aquellos derechos inherentes a la persona humana, que por su calidad de tal merecen tutela jurídica por parte del ordenamiento jurídico; en contraposición a ellos se encuentran los segundos, entendidos como aquellos derechos que otorgan una utilidad económica a su titular. Los derechos patrimoniales se dividen a su vez en: derechos de crédito o personales y derechos reales.

Los derechos reales dada sus naturaleza histórica y según la concepción tradicionalista consisten en la relación entre una persona y una cosa, en donde la cosa se encuentra sometida al poder de un sujeto en virtud a una relación inmediata que además puede ser invocada contra cualquier otra. Por otro lado, desde su concepción personalista u obligacionista se entiende la naturaleza de los derechos reales como una obligación pasivamente universal, entendida esta como una relación jurídica entre una persona determinada, sujeto titular activo, y todas las otras, sujetos pasivos e indeterminados, quienes deben de abstenerse de realizar un determinado comportamiento que pueda interferir en la posesión de este ultimo. A raíz de las desavenencias entre las teoría clásica y obligacionista surge la teoría ecléctica que concibe la naturaleza de los derechos reales desde dos aspectos uno interno, en el cual se encuentra la relación entre el sujeto y la cosa; y otro externo, en donde surge aquella obligación pasiva universal impuesta a los terceros de abstenerse de toda perturbación a la situación jurídica del titular.

Respecto a la clasificación de los derechos reales, estos se clasifican en: derechos reales principales o de goce y derechos reales accesorios o de realización de valor. Los primeros se caracterizan por permitir al titular del derecho usar y disfrutar del bien; entre ellos y según la clasificación de nuestro Código Civil en su Libro V encontramos al derecho de propiedad, usufructo, uso y habitación, superficie y servidumbre. Por su parte, los derechos reales accesorios tienen por finalidad la afectación de un bien en cumplimiento o garantía de un crédito determinado: entre ellos encontramos al derecho de anticresis, hipoteca y retención prescritos en el Código Civil. Asimismo, otro derecho real de garantía que no se encuentra dentro del Libro V del Código Civil lo constituye la garantía mobiliaria, que se encuentra regulada bajo la Ley N° 28677.

No obstante de las distintas concepciones descritas por la doctrina respecto a la naturaleza de los derechos reales, lo más conveniente es concebir al derecho real de acuerdo a la realización de su interés; así, en los derechos reales es el titular del derecho quien satisface su propio interés, por otro lado, en los derechos de crédito o personales el titular del derecho ve realizado su interés a través de un comportamiento ajeno.

#### **3.2. La naturaleza jurídica del derecho real de hipoteca**

La hipoteca por su naturaleza jurídica es definida como un derecho real accesorio o de realización de valor, cuya finalidad es la de asegurar el cumplimiento de una obligación. En ese sentido, la

hipoteca es un derecho real de garantía, según se desprende de su ubicación en el Código Civil y de la definición contenida en el artículo 1097° en la que se sostiene que por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación propia o de un tercero.

Sin embargo, la naturaleza jurídica de la hipoteca no ha sido concebida siempre desde la perspectiva de garantizar una obligación, así el profesor español Álvarez, J (1986), respecto a la naturaleza de la hipoteca nos señala las distintas concepciones propuestas:

*En la pandectística y dentro de los planteamientos sobre la distinción entre débito y responsabilidad, se generaliza la consideración de la hipoteca como una responsabilidad sin crédito: algún autor habla simplemente de un crédito real en el que la responsabilidad existe sin crédito personal; otros entienden que el crédito personal es subsidiario del real. Una corriente procesalista muy extendida, desde otra perspectiva, critica también la consideración de la hipoteca como derecho real; Carnelutti en particular, opina que el objeto de la garantía no es la cosa sino su valor (no hay por tanto derecho sobre la cosa) y debe considerarse la hipoteca como una ejecución anticipada (o como la pre constitución de un embargo) (p.140).*

Así dada la estructura funcional descrita en nuestro ordenamiento jurídico, la hipoteca cumple o tiene la finalidad de garantizar una obligación principal en base al principio de accesoriedad. Sin embargo, esta no es la razón principal que subyace en la constitución de la garantía hipotecaria, por el contrario, se pueden encontrar razones más estrictamente sociales para constituir garantía, como por ejemplo, para hacer más viables y confiables las relaciones jurídicas entre los particulares.

## **4. EL NEGOCIO JURIDICO HIPOTECARIO Y EL DERECHO REAL DE HIPOTECA**

### **4.1. La distinción entre el negocio jurídico hipotecario y el derecho real de hipoteca en el artículo 1099° del Código Civil**

En el artículo 1099° del Código Civil se debe apreciar dos aspectos o momentos: el primero, referente a la celebración del acto o negocio jurídico hipotecario que presupone o antecede a la constitución del derecho real de hipoteca, el segundo, respecto a la constitución o nacimiento del derecho real, el cual se logra solo a partir de su inscripción en el registro, a efectos de hacerlo oponible frente a terceros. En tal sentido, de acuerdo al sistema del título y modo, la constitución de un derecho real de garantía requiere siempre de un acto o negocio anterior a su constitución; en tanto que este acto o negocio viene a ser el título, que no es más que un acto dispositivo que da origen a derecho real de garantía; siendo a su vez el modo el requisito determinado por la ley para que se constituya el derecho real de garantía, que se logra una vez inscrito en el registro.

En este orden de ideas, en la redacción del artículo 1099° del Código Civil se señalan como requisitos de validez de la hipoteca:

1. Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley.
2. Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable.
3. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el registro.

Del artículo en mención se advierte un gravísimo error conceptual respecto a la celebración del acto o negocio jurídico y la constitución del derecho real de garantía, en este caso de hipoteca.

Así en la realización o formación de los actos o negocios jurídicos, cuando estos cumplen con las prescripciones y requisitos legales determinados por el ordenamiento jurídico dan vida a un acto o negocio jurídico válido y en consecuencia idóneo para producir sus efectos jurídicos correspondientes; sin embargo, si al momento de su formación el acto o negocio llegará a estar afecto de una patología o vicio intrínseco que afectara su formación, este defecto conllevaría a su invalidez. Sobre la invalidez el profesor Morales, R (2011:202) sostiene que *“expresa un juicio negativo de valor, de disconformidad entre el acto de autonomía privada, como valor, y el orden jurídico, también como valor”*.

No obstante, del inciso 1) del artículo 1099° se advierte un requisito de eficacia, mas no de validez, entendiendo por eficacia a aquel acto o negocio jurídico que es apto para producir determinados efectos jurídicos según la naturaleza del acto o negocio. En concordancia con lo expuesto coincidimos con lo afirmado por el profesor Mendoza, G (2015:109) quien señala que en el artículo 1099° del Código Civil *“el legislador ha introducido dentro del dispositivo redactado 1099° no solo supuestos de invalidez, sino también de ineficacia”*. Lo señalado por el profesor Mendoza, encuentra fundamento en tanto que, si un no propietario transfiere o grava un bien que no le pertenece, el remedio a aplicar no sería la nulidad, sino la ineficacia por ausencia de legitimidad.

Por lo expuesto hasta el momento, no se entiende la intención del legislador de 1984 al señalar las categorías jurídica de la validez y de eficacia dentro de la constitución del derecho real de hipoteca; tal confusión puede obedecer a su antecedente legislativo, el Código Civil de 1852 en donde se concibió a la hipoteca como un contrato típico y que por lo tanto si le podrían ser aplicable las categorías jurídicas de validez y eficacia, pero tal concepción queda descartado de manera rápida, ya que según se desprende del Código Civil vigente por su ubicación y su definición en el artículo 1097° la hipoteca es un derecho real de garantía.

Volvemos a señalar que la categoría jurídica de validez y de eficacia solo están determinados para los actos o negocios jurídicos, en cuanto estos afectan su formación, debiendo el artículo 1099° ser interpretado o entendido de acuerdo al sistema del título y modo, en cuanto el título vendría a ser el acto o negocio jurídico hipotecario, supuesto en el cual sí atañe aplicar la validez e invalidez, eficacia e ineficacia; por su parte el modo viene a ser la causa final, esto es lo referente a su inscripción, el cual es un requisito indispensable para el nacimiento de cualquier derecho real de garantía, -en este caso, el derecho real de hipoteca-, siendo la inscripción permite hacer oponible el derecho contra cualquier tercero.

Así en sede nacional, haciendo referencia al sistema del título y modo, como mecanismo para la constitución de los derechos reales de garantía, el profesor Solís, M (2014) ha señalado lo siguiente:

*(...) El derecho real de hipoteca requiere para su nacimiento de la inscripción registral, en este supuesto el registro es constitutivo de acuerdo al sistema de título y modo. Lo que la ley exige en puridad es la inscripción para que se constituya el derecho*

*real, cumpliéndose de esta forma el modo que acompaña al título de constitución* (p.141).

De esta manera los artículos 1100°, 1104°, 1105° y 1106° deben ser interpretados de acuerdo al sistema del título y modo a fin de distinguir entre la formación del acto o negocio jurídico y el nacimiento o constitución del derecho real; por lo tanto, la categoría jurídica de la validez solo es aplicable a los actos o negocios jurídicos y no a la constitución de los derechos reales.

## **5. LAS OBLIGACIONES FUTURAS O EVENTUALES**

### **5.1. La constitución de la hipoteca que garantiza obligaciones futuras o eventuales en el artículo 1104° del Código Civil**

Sobre la constitución de la hipoteca se ha señalado que la misma tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación determinada. Por adición, el artículo 1104° del Código Civil, señala que la hipoteca puede garantizar una obligación futura o eventual; es decir, la hipoteca puede garantizar una obligación aun no nacida, inexistente; lo cual deviene contrario a la naturaleza propia de la hipoteca y a los principios de accesoriedad y determinación que determinan su existencia.

El profesor Bigio, J (1998:50) en la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil de 1984, indica que: “(...) *la obligación futura así como la eventual no son obligaciones actuales, la hipoteca constituida en respaldo de ellas adquiere el rango con la fecha de su inscripción en el registro sin tener que esperar el surgimiento de la obligación.*”

De lo expuesto se infiere que, por norma imperativa del artículo 1104° se permite la constitución del derecho real de hipoteca en cumplimiento de obligaciones futuras o eventuales, esto es obligaciones inexistentes, aún no nacidas. En ese sentido, el acreedor de la obligación futura o eventual, inexistente, tendrá un rango o prelación respecto futuros acreedores del deudor, siempre y cuando la obligación garantizada llegue a existir. En esa línea, el profesor Álvarez, J (1986:141), señala que “*el rango se constituye por la inscripción en el registro con independencia de la existencia y validez del crédito (...)*”.

Por otro lado, en lo referente a los términos futuro y eventual de la obligación estos deben ser entendidos como sinónimos. Así las cosas, el artículo 1104° del Código Civil permite la inscripción de la hipoteca que garantiza obligaciones futuras o eventuales en el registro, pero ha omitido señalar su extinción y las consecuencias jurídicas que origina su inscripción. En ese sentido, se ha limitado en señalar si los efectos producidos son eficaces o ineficaces y en caso de ser uno de ellos si estos efectos operan retroactivamente o inmediatamente al verificarse el nacimiento de la obligación.

Ahora ante la escasa regulación normativa respecto a las obligaciones futuras y eventuales surge una interrogante **¿Cómo se regulan los efectos jurídicos de la garantía hipotecaria que garantiza obligaciones futuras o eventuales?**

La doctrina más atenta ha señalado que los efectos en la constitución de la hipoteca que garantiza obligaciones futuras o eventuales son ineficaces, por encontrarse sujetas a condición suspensiva; esto es, sujetas al nacimiento y existencia de la obligación principal, así del comentario al artículo 1104° del Código Civil por el profesor Morales, A (2007:608) se sostiene que *“será el surgimiento de la obligación principal, vale decir de la “obligación garantizada”, la que determinará la eficacia de la garantía hipotecaria; de no surgir aquella la hipoteca carecerá de eficacia”*.

Del mismo modo, en el Sexto Pleno Casatorio Civil donde se debatieron temas respecto a la ejecución de garantías, se hace mención a la hipoteca abierta -denominación acotada en el pleno la cual hace referencia a la hipoteca que garantiza obligaciones futuras o eventuales- en el punto 45) señalando que:

*“De conformidad con el artículo 1104°, un acreedor podrá asegurar el cumplimiento de cualquier crédito que otorgue en el futuro mediante la constitución de una garantía hipotecaria por parte de su futuro deudor (...) la garantía solo será eficaz una vez que la obligación garantizada llegue a generarse; lo cual implica esperar que la obligación principal sea contraída (...)”*.

De lo expuesto se advierte que la inscripción de la hipoteca en el registro le otorga al futuro acreedor un rango de prelación respecto a los futuros acreedores del deudor siempre y cuando la obligación principal llegue a existir, dicho en otros términos el acreedor hipotecario de la obligación futura o eventual solo tiene una situación de preferencia frente al deudor, situación inestable que solo se podrá consolidar una vez contraída la obligación principal.

La constitución de la hipoteca que garantiza obligaciones futuras o eventuales genera inconvenientes e incertidumbre entre las partes, así de ella se desprenden algunas situaciones como las siguientes:

- El deudor propietario o tercero se verá impedido de afectar el bien en garantía a favor de otro acreedor, por la desconfianza que suscitará ante el posible acreedor, en todo caso de llegar a afectarse en garantía el bien no se podrá afectar por un monto mucho mayor al que esperaba.
- Se genera incertidumbre respecto a si la obligación futura o eventual llegará a nacer, con lo cual se crea desconfianza entre los agentes económicos.
- El deudor propietario o tercero estará sujeto a la potestad del acreedor hipotecario, quien solo de manera unilateral podrá cancelar o renunciar a la hipoteca constituida a su favor.
- El acreedor hipotecario, titular de una situación de expectativa en el registro se encuentra sujeto a que la obligación garantizada se origine; por lo tanto, no podrá ejercer las facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico, por ser la obligación garantizada inexigible para el deudor.

Así las cosas, de qué le vale al acreedor hipotecario aparecer en el registro como titular de un supuesto gravamen (en términos técnicos para que exista un gravamen debe existir una obligación) si tal condición y gravamen no existen por encontrarse sujetos al nacimiento de la obligación principal; por lo tanto, el acreedor hipotecario supuesto titular del gravamen se verá impedido de ejercer las facultades previstas por el ordenamiento jurídico para él -artículo 1097° del Código Civil- más aun, si de su inestabilidad en el registro esta cederá ante el derecho de crédito



de cualquier acreedor que tenga una obligación cierta, líquida y determinada ante el deudor, quienes por lo tanto podrán hacer exigible su derecho frente al deudor en un proceso de ejecución.

La escasa y pobre regulación normativa en la que incurre el Código Civil sobre la constitución de hipoteca que garantiza obligaciones futuras o eventuales hace necesario que busquemos una solución práctica en base a lo señalado en la Ley de Garantía Mobiliaria.

Como se sabe, la garantía hipotecaria y la garantía mobiliaria se diferencian respecto al objeto en el cual se constituye la garantía, entre ellas existe una similitud respecto a su constitución; ya que ambas son accesibles al registro, según correspondan. De esa manera de una interpretación con la Ley de Garantía Mobiliaria, observamos que en su artículo 3° inciso 4) se permite la constitución de garantías mobiliarias en respaldo de obligaciones futuras; a su vez, en el artículo 20° inciso 3) de dicha norma se señala que se puede pre constituir garantía mobiliaria para asegurar obligaciones futuras o eventuales, supuesto idéntico al de la constitución de la garantía hipotecaria que garantiza obligaciones futuras o eventuales.

En este mismo contexto, en la Ley de Garantía Mobiliaria se regula los efectos de la garantía pre constituida, indicando el artículo 21° inciso 3) que los efectos quedan sujetos a que la obligación garantizada sea contraída, con lo cual una vez nacida la obligación estos efectos se retrotraen a la fecha de inscripción en el registro. Supuesto similar que la constitución de la garantía hipotecaria que garantiza obligaciones futuras o eventuales, ya que los efectos que se originan de la inscripción resultan ineficaces hasta que surja o se verifique el nacimiento de la obligación principal, retrotrayendo así los efectos al momento de la inscripción, tal y como se ha señalado por la doctrina y en el Sexto Pleno Casatorio Civil antes citados.

**Por lo tanto, debido a que la garantía hipotecaria y mobiliaria señalan el mismo supuesto - garantizar obligaciones futuras o eventuales-, y al carecer la garantía hipotecaria de previsión legal que regule la producción de sus efectos jurídicos, consideramos que la constitución de la hipoteca que garantiza obligaciones futuras o eventuales debe ser interpretado en forma análoga a una garantía mobiliaria pre constituida, por la ineficacia de sus efectos; en consecuencia la constitución de la hipoteca que garantiza obligaciones futuras o eventuales operaría como una anotación preventiva en el registro, ya que solo se logrará constituir en un verdadero gravamen cuando llegue a existir la obligación garantizada. En este orden de ideas, una vez contraída la obligación principal el acreedor hipotecario podrá ejercer las facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico a fin de ver satisfecho su derecho de crédito, en caso de incumplimiento por parte del deudor.**

No olvidemos que la hipoteca tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación determinada o determinable; es decir, la hipoteca tendrá que garantizar una obligación presente o que se pueda llegar a determinar; así mismo, el gravamen tiene existencia en virtud a la obligación.

Por otro lado, respecto a la determinación de las obligaciones, el Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos ya ha dejado establecido algunos supuestos en donde se puede llegar a determinar la obligación. Por ejemplo en el XXII Pleno Registral se estableció como Precedente de Observancia Obligatoria los “criterios de determinabilidad de las obligaciones garantizadas con hipoteca”.

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

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

## **5.2. La extinción de las obligaciones futuras o eventuales en la constitución de la garantía hipotecaria**

En el artículo 1122° del Código Civil se señala que la hipoteca se extingue por:

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

El IV Pleno Registral del Tribunal Registral se fijó una nueva causal de extinción para la hipoteca en la que se señala “*el artículo 3° de la Ley N° 26639 ha introducido una nueva causal de extinción de la hipoteca adicional a las señaladas en el artículo 1122° del Código Civil*”.

*Artículo 3°.-*

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

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

Igualmente, el artículo en mención debe interpretarse de manera sistemática con lo señalado en el segundo párrafo del artículo 120° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, el cual fija un plazo de caducidad -10 años- sobre las obligaciones futuras o eventuales que llegaron a nacer.

Sin embargo, el artículo en mención solo hace referencia a las obligaciones futuras o eventuales que llegaron a nacer, **obviando a las obligaciones futuras o eventuales que no llegaron a nacer**. De esa manera, el Tribunal Registral en su C Pleno Registral de fecha 6 y 7 de Diciembre de 2012, estableció como criterio determinante para la caducidad de las hipotecas que garantizan obligaciones futuras, eventuales o indeterminadas que no llegaron a nacer que “*De no constar en la partida registral o en la declaración jurada del interesado el nacimiento de alguna obligación, el plazo de caducidad de las hipotecas que garantizan obligaciones futuras, eventuales o indeterminadas se computará desde la fecha de inscripción del gravamen; pues el artículo 120° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios solo regula la caducidad de las hipotecas que garantizan obligaciones futuras, eventuales o indeterminadas que llegaron a nacer*”.

Con el criterio adoptado por el Tribunal Registral en el C Pleno Registral, se pretende otorgar mayor predictibilidad a las relaciones patrimoniales entre las partes; de modo que, al señalar un plazo de caducidad a determinadas situaciones trata de evitar la incertidumbre en las relaciones y situaciones jurídicas, como es el caso de la constitución de hipoteca en garantía de obligaciones futuras o eventuales que nunca llegaron a nacer, es decir, aquellas obligaciones que no accedieron al registro.

Un problema muy común que se presenta en sede registral al solicitar la cancelación por caducidad del gravamen hipotecario (que garantiza una obligación futura o eventual), ocurre cuando el solicitante es requerido y exigido a presentar fehacientemente con instrumento público el nacimiento de la obligación.

El Tribunal Registral en su C Pleno Registral estableció como criterio determinante que **la caducidad de las hipotecas que garantizan obligaciones futuras, eventuales o indeterminadas que no llegaron a nacer caducarán a los 10 años desde la fecha de su inscripción**; no entendemos en base a qué criterio el registrador puede solicitar un título, acto o documento donde conste el nacimiento de la obligación, si esta es aun inexistente para las partes. Por otro lado, podrían haberse originado diversas circunstancias en el que las partes creyeron por conveniente no contraer dicha relación obligatoria; exigir un título, acto o documento donde conste el nacimiento de la obligación garantizada y señalar un plazo de caducidad manifiestamente excesivo como el señalado en la Ley N° 26639 y en el artículo 120° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios solo afecta el tráfico patrimonial, la circulación y depreciación de los bienes.

**En consecuencia, con la finalidad de absolver a la interrogante ¿Cómo se regula la extinción de la garantía hipotecaria que garantiza obligaciones futuras o eventuales?** Sostenemos que ante la ausencia de previsión legal por parte del ordenamiento jurídico respecto a su extinción, lo más conveniente, razonable y predecible es interpretar la constitución de la garantía hipotecaria que garantiza obligaciones futuras o eventuales como una garantía real pre constituida, por no existir en la garantía hipotecaria una obligación cierta, exigible y existente al momento de su constitución. Por consiguiente, su inscripción en el registro solo operaría como una anotación preventiva, de ahí que de su inscripción le otorgará al acreedor hipotecario un rango de prelación respecto a los futuros acreedores del deudor retrotrayendo los efectos al momento de su inscripción siempre y cuando la obligación garantizada llegue a existir.

**Por ende, concebir a la garantía hipotecaria que garantiza obligaciones futuras o eventuales como una garantía pre constituida facilita y brinda mayor seguridad a las relaciones patrimoniales, ya que al verificarse en un tiempo determinado (si la garantía hipotecaria opera como una anotación preventiva en el registro estará sujeto a un plazo de caducidad de un año, tomando en cuenta para el cálculo de dicho plazo la fecha del asiento de presentación del gravamen, como lo señala el artículo 66° del Texto Único Ordenado del Reglamento de los Registros Público) que la obligación garantizada no ha nacido, la garantía hipotecaria deberá extinguirse de pleno derecho, lo cual brinda certidumbre a estos supuestos negociales.**

El plazo de caducidad señalado en el artículo 3° de la Ley N° 26639 y en el artículo 120° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios es excesivo y arbitrario, ya que dificulta la circulación del bien y el tráfico patrimonial; más aun, cuando de dicho plazo se advierte que solo

le favorece al titular de la garantía real, quien de manera unilateral y en el momento en que desee podrá cancelar o renunciar a la hipoteca constituida a su favor, quedando el deudor sujeto a la voluntad y potestad del titular de la garantía real.

De modo que, a fin de no desamparar al acreedor hipotecario en la constitución de la garantía hipotecaria tendrá como plazo un año para inscribir el nacimiento de su obligación, para ello deberá tomar en cuenta lo señalado en el inciso 4) del artículo 2019° del Código Civil, a fin de hacer público la existencia del título, acto o documento donde conste el nacimiento de la obligación que garantizará su derecho real de hipoteca, de esa manera consolidará y convertirá en eficaz su derecho real de hipoteca; y por lo tanto podrá hacer uso de las facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico en caso el deudor incumpla con su obligación.

## **6. CONCLUSIONES**

1. Los artículos 1100°, 1104°, 1105° y 1106° deben ser interpretados de acuerdo al sistema del título y modo, a fin de diferenciar entre la formación del acto o negocio jurídico y el nacimiento o constitución del derecho real, en consecuencia solo la categoría jurídica de la validez es aplicable al acto o negocio jurídico, más no a la constitución del derecho real de hipoteca como señala el artículo 1099° del Código Civil
2. En la constitución de la garantía hipotecaria que garantiza obligaciones futuras o eventuales, los efectos que se originan de la inscripción son ineficaces hasta que surja o se verifique el nacimiento de la obligación principal retrotrayendo los efectos de la constitución al momento de la inscripción, por lo que el acreedor hipotecario solo tendrá un rango o prelación respecto a los futuros acreedores del deudor siempre y cuando nazca la obligación principal.
3. La constitución de la hipoteca que garantiza obligaciones futuras o eventuales debe ser concebida e interpretada como una garantía pre constituida, por ser sus efectos ineficaces hasta el nacimiento de la obligación principal, para ello aplicaremos la regulación normativa de la garantía pre constituida regulada en la Ley de Garantía Mobiliaria.
4. La garantía hipotecaria que garantiza obligaciones futuras o eventuales al ser concebida como una garantía mobiliaria pre constituida operaria en el registro como una anotación preventiva, así su extinción operaria de pleno derecho una vez transcurrido el plazo de un año, conforme lo señala el artículo 66° del Texto Único Ordenado del Reglamento de los Registros Públicos.
5. El acreedor hipotecario para consolidar su gravamen tendrá un año para inscribir el nacimiento de su obligación, para ello deberá tomar en cuenta lo señalado en el inciso 4) del artículo 2019° del Código Civil, a fin de hacer público la existencia del título, acto o documento donde conste la obligación que garantiza su derecho real de hipoteca.

## 7. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Álvarez, Jose (1986) *Curso de derecho reales*, Madrid. España: Editorial Civitas.
- Bigio, Jack (1998) *Exposición de motivos oficial del código civil*, Lima. Perú: Editorial Cultural Cuzco.
- Mendoza, Gilberto (2015) *Gaceta civil y procesal civil registral-notarial tomo 24*, Lima. Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Morales, Alonso (2007) *Código civil comentado tomo V*. 2da Edición, Lima. Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Morales, Rómulo (2011) *Patologías y remedios del contrato*, Lima. Perú: Editorial Jurista Editores.
- Solís, Mario (2014) *Gaceta civil y procesal civil registral-notarial tomo 18*, Lima. Perú: Editorial Gaceta Jurídica.