

EXTINCIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE LA HIPOTECA EN EL CASO DE PROCESO DE EJECUCIÓN EN TRÁMITE

*Cristina Amparo Sánchez Tejada**
Corte Superior de Justicia de Lima
crisantej@yahoo.com

Resumen: Este trabajo analiza el problema que surge entre personas ajenas al sistema financiero cuando el deudor hipotecario presenta ante Registros Públicos una solicitud de extinción de la inscripción de la hipoteca en base a que ya se ha cumplido el plazo de 10 años desde el vencimiento de la última cuota de deuda garantizada, como está previsto en el artículo 3 de la Ley N.º 26639. Esta solicitud se presenta en circunstancias donde a) existe en trámite un proceso de ejecución de garantía, del cual el deudor solicitante tiene conocimiento; y b) puede existir una anotación de demanda de proceso ejecutivo en calidad de medida cautelar (Art. 673 del Código Procesal Civil), que publicita ante “todos” el mandato judicial de pago (Art. 721 C.P.C.) bajo apercibimiento de remate (Art. 623 C.P.C.) y dictado en el proceso de ejecución de garantía. El deudor ha ejercido la facultad prevista en la norma, a pesar que el acreedor ha interrumpido el plazo de prescripción de la acción judicial y que dicho deudor ha tenido conocimiento de ello. Nuestra conclusión es que, en ese caso, las circunstancias en las que el deudor hace uso de esa facultad son abusivas e inaceptables para el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, la inscripción de la hipoteca a favor del demandante, no debe extinguirse por el mero transcurso del plazo de 10 años previsto en el artículo 3 de la Ley N.º 26639.

En el primer punto dedicado a la introducción, se presenta el tema de este artículo. En el segundo punto, se aborda la interpretación del artículo 3 de la Ley N.º 26639 en relación a los métodos de interpretación literal y sistemático, con especial referencia al principio de prohibición del ejercicio abusivo del derecho, y se concluye que no debe extinguirse la inscripción registral de la hipoteca ante la existencia de un proceso de ejecución de garantía. Finalmente, en el tercer punto se expone la evolución y el estado de cosas en el ámbito de la jurisprudencia administrativa registral y la situación en el ámbito judicial.

* La autora es abogada por la Universidad San Martín de Porres, juez especializada en lo contencioso administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima. Afiliación institucional a la Corte Superior de Justicia de Lima.

Palabras clave: Caducidad de la hipoteca, renovación de la hipoteca, reinscripción de la hipoteca, acreedor hipotecario, deudor hipotecario, ejecución de garantía hipotecaria.

EXTINCTION OF THE REGISTRATION OF THE MORTGAGE IN THE CASE OF THE EXECUTION PROCESS IN PROCESS

Abstract: The main purpose of this article is to establish if it is reasonable to let a mortgage expire, while it is being executed in a judicial process. For this, the mortgagee diligence in having started the guarantee execution process should be considered. To analyze this, we use statutes, administrative resolutions and other author's opinions. We apply the exegetic and dogmatic method. According to the exegetic method, we analyze grammatically and literally the article 3° of Law 26639. We also use the dogmatic method to study the principles and concepts that fundament this law. One could interpret Law 26639 in different ways. However the most logical interpretation is one that not allow the mortgage expired if a guarantee execution process is already in progress. If the contrary, it would mean an abuse of law situation. The introduction introduces the subject of this article. In the second point, the interpretation of article 3 of Law 26639 in relation to the methods of literal and systematic interpretation is addressed, with special reference to the principle of prohibition of the abusive exercise of the right, and the conclusion is that the mortgage registration should not be extinguished, before the existence of a guarantee execution process. Finally in the thirde point, evolution and state of affairs are exposed, in the field of administrative registry jurisprudence.

Keywords: Mortgage expiration, mortgage renewal, re-registration of the mortgage, mortgagee, mortgage debtor, foreclosure execution.

1. Introducción

En las obligaciones de dar suma de dinero, una forma de garantizar la deuda es a través de la constitución de hipoteca. En caso de incumplimiento de pago del deudor, el acreedor puede demandar la ejecución de la garantía hipotecaria, que consiste en el remate del inmueble y el cobro del crédito por el acreedor. Para ello, es requisito que la hipoteca se encuentre previamente inscrita en el Registro Público, por cuanto del artículo 1099 del Código Civil peruano de 1984 se infiere que la hipoteca, en su calidad de derecho real de garantía, es válida si está inscrita.

En el caso de relaciones jurídicas entre personas ajenas al sistema bancario y financiero, la inscripción registral de la hipoteca se extingue a los 10 años del vencimiento del plazo, conforme dispone el artículo 3 de la Ley N. 26639. Puede ocurrir que ese

plazo venza antes que haya terminado el proceso judicial de ejecución de la garantía hipotecaria. En dicho caso, se pueden presentar dos posibles interpretaciones en relación al derecho del acreedor de ejecutar la garantía hipotecaria.

La primera —seguida por la mayoría de jueces— consiste en interpretar y aplicar dicha norma de manera literal, y entender que el vencimiento del plazo produce la extinción de la inscripción registral de la hipoteca. Esto ocurriría, a pesar que el acreedor hipotecario haya iniciado la ejecución de la garantía antes del vencimiento del plazo de 10 años de la extinción registral de la hipoteca.

La segunda interpretación —propuesta en este artículo y adoptada en un caso nacional y otro extranjero— consiste en entender que la inscripción de la hipoteca no se extingue cuando el acreedor hipotecario ha iniciado un proceso judicial de ejecución de la garantía hipotecaria. El vencimiento del plazo de 10 años desde la inscripción de la hipoteca surtiría efectos solo en el caso que no exista en trámite un proceso judicial de ejecución de garantías. Se llega a esta conclusión en base a la interpretación sistemática del artículo 3 de la Ley N.º 26639 con el artículo 103 de la Constitución Política del Perú y el artículo II del Título Preliminar del Código Civil peruano que proscriben el ejercicio abusivo del derecho.

Consideramos que la extinción de la hipoteca en paralelo al trámite del proceso de ejecución de garantía hipotecaria configura ejercicio abusivo del derecho, al concurrir los elementos siguientes: a) El deudor solicita la extinción de la inscripción de la hipoteca porque el artículo 3 de la Ley N.º 26639 le otorga ese derecho en el caso que haya transcurrido el plazo de 10 años; b) No hay norma expresa que prohíba la extinción de la hipoteca en el caso que se encuentre en trámite el proceso de ejecución de garantías; y c) la extinción de la inscripción de la hipoteca ocasiona que la hipoteca pierda su carácter de derecho real de garantía y frustra su ejecución judicial, produciendo falta de equidad entre la situación jurídica del deudor hipotecario y la del acreedor hipotecario.

La utilidad del tema reside en servir como argumento de defensa a la comunidad de acreedores hipotecarios ajenos al sistema financiero. De igual modo, la importancia del tema estriba en que la realidad presenta supuestos de hecho no previstos en la norma que requieren soluciones de justicia. Al establecer si la norma se aplica igualmente a cualquier caso o si es necesario interpretar la norma en función del caso concreto, acercaremos el derecho como ciencia a la solución de problemas concretos de la población.

En cuanto al problema de investigación, la consecuencia generalizada es que los operadores del derecho aplican el artículo 3 de la Ley N.º 26639 de manera que la hipoteca se extingue por el solo transcurso del plazo de 10 años previsto en la ley. Aún en los casos

en que existe un proceso judicial de ejecución de la garantía hipotecaria. Esta situación por la que jueces, abogados y usuarios, actúan en base a la literalidad de la ley y aplican una misma solución por igual a todos los casos, sin tener en cuenta que existen supuestos de hecho diferentes que requieren la interpretación o aplicación distinta, produce como efecto que no se pueda rematar el inmueble hipotecado y la consecuente insatisfacción del acreedor. Recuérdese que la hipoteca ejecutable es aquella que está con la inscripción registral vigente.

Este problema se produce por las causas siguientes:

- a. La norma ni los aplicadores han previsto que el acreedor hipotecario podría haber actuado diligentemente en la defensa de la efectividad de su derecho de crédito iniciando un proceso judicial con la finalidad de cobrar su crédito, ejecutando la hipoteca.
- b. No se ha tenido en cuenta que la solución que ofrece el método literal no parece ceñida a Derecho, habida cuenta que se trata de un acreedor, es decir, una persona natural o jurídica que no es una entidad del sistema bancario (caso en el que la inscripción de la hipoteca se extingue solo con el consentimiento de la entidad acreedora), y por tanto su diligencia tiene que ser medida como la de un sujeto común, al que se le exige la diligencia ordinaria.

El objetivo general de la investigación consiste en establecer si es razonable que se extinga la inscripción registral de una hipoteca que está siendo ejecutada en proceso judicial. El objetivo específico es establecer cuál es la incidencia que tiene en la no extinción de la inscripción de la hipoteca, la diligencia del acreedor hipotecario de haber iniciado su proceso de ejecución de garantías.

2. Marco teórico-metodológico y problema

Para desarrollar nuestra posición, aplicaremos los métodos de interpretación exegético, dogmático y sistemático. El método exegético tomará como base la interpretación del artículo 3 de la Ley N.º 26639, partiendo de un análisis gramatical y literal. Este método se complementará con el método dogmático, que consiste en tener en cuenta los principios y conceptos fundamentales de la institución a analizar, que “forman un todo coherente” (Gascón, 2003, p. 203). El método sistemático permite interpretar la norma a la luz de la prohibición constitucional del ejercicio abusivo del derecho. Asimismo, partimos de la idea que el Derecho debe proveer soluciones en base al principio de justicia y que no se puede llegar a una solución injusta solo por aplicar literalmente la ley.

Los materiales a utilizar son leyes, resoluciones administrativas y artículos de otros autores.

En cuanto al problema general: ¿Es razonable que se extinga la inscripción registral de una hipoteca que está siendo ejecutada en proceso judicial? Sobre la formulación del problema específico: ¿Qué incidencia tiene la diligencia del acreedor hipotecario que inició su proceso de ejecución de garantías, en la no extinción de la inscripción de la hipoteca? ¿La renovación y la reinscripción de la hipoteca resuelven el problema?

3. Análisis

3.1. Presentación

En el Perú, la hipoteca se constituye mediante escritura pública, tal como se dispone en el artículo 1098 del Código Civil (Poder Ejecutivo del Perú, 1984). Sin embargo, pese a que en el artículo 1099 se establece como requisito de validez la inscripción en el registro público de la propiedad inmueble, en la doctrina nacional, Lucrecia Maisch Von Humboldt (1985), miembro de la Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil, opinan que la inscripción perfecciona la hipoteca como derecho real.

En este sentido, cuando la hipoteca deja de estar inscrita pierde su carácter de derecho real de garantía. El artículo 3 de la Ley N.º 26639 ha regulado la extinción de las inscripciones de hipotecas sobre la base de la presunción del vencimiento de un plazo, en los casos en los que dichas inscripciones no hubiesen sido renovadas por su titular:

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

La norma contenida en el párrafo anterior se aplica, cuando se trata de gravámenes que garantizan créditos, a los 10 años de la fecha de vencimiento del plazo del crédito garantizado. (Congreso de la República del Perú, 1996a)

El deudor hipotecario puede acceder a dicho derecho mediante la presentación de una solicitud de levantamiento de la inscripción de la hipoteca ante Registros Públicos, porque ha transcurrido el plazo de 10 años. Lo que ordinariamente se produce es que un acreedor hipotecario ejecuta la hipoteca antes del plazo de extinción de la inscripción registral de la hipoteca. Sin embargo, la realidad presenta un supuesto de hecho no previsto

en la norma, que genera la necesidad de establecer si la norma se aplica igualmente a cualquier caso o si es necesario interpretar la norma en función del caso concreto.

El supuesto de hecho es el proceso de ejecución de garantía en trámite, del cual el deudor solicitante tiene conocimiento (porque ha ejercido su derecho de defensa, mediante apersonamiento y contradicción a la ejecución); incluso puede haber una medida cautelar de anotación de demanda expedida por el juez e inscrita en Registros Públicos. El deudor hipotecario hace valer la facultad literalmente prevista en el artículo 3 de la Ley N.º 26639, solicitando el levantamiento de la hipoteca, a pesar que el acreedor hipotecario ha interrumpido el plazo de prescripción de la acción judicial, de lo cual el deudor tiene conocimiento insoslayable.

El deudor ha ejercido la facultad prevista en la norma, pero las circunstancias en las que hace uso de esa facultad, mediando el proceso de ejecución de la garantía hipotecaria, son excesivas, inicuas, abusivas e inaceptables por el sistema de justicia.

El artículo 3 de la Ley N.º 26639 no desarrolla el supuesto si el solo vencimiento del plazo produce la extinción de la inscripción registral de la hipoteca en el caso que dicha garantía esté siendo ejecutada por el acreedor hipotecario antes del vencimiento del plazo de extinción registral de 10 años. Esta situación ocasiona que jueces, abogados y usuarios actúen en base a la literalidad de la ley y se aplique una misma solución por igual a todos los casos, sin tener en cuenta que existen supuestos de hecho diferentes que determinarán la interpretación o aplicación diferente.

En la realidad ocurre que por diversos motivos el proceso judicial se prolonga y el acreedor hipotecario -que diligentemente ha iniciado un proceso de ejecución de la garantía hipotecaria- no puede hacer efectiva la hipoteca porque transcurrió el plazo previsto en la ley que establece que la inscripción de la hipoteca se extingue por el solo transcurso de cierto tiempo, sin discriminar que existe en trámite el proceso de ejecución de garantía. En ese caso, el proceso de ejecución de garantía no podrá continuar porque ya no hay hipoteca a ejecutar. Recuérdese que la hipoteca ejecutable es aquella que está con la inscripción registral vigente.

Este problema se produce porque:

a) Tanto la norma como los aplicadores de ella no han previsto que el acreedor hipotecario podría haber actuado diligentemente en la defensa de la efectividad de su derecho de crédito iniciando un proceso judicial con la finalidad de cobrar su crédito, ejecutando la hipoteca;

b) La norma ni los aplicadores han previsto que el acreedor hipotecario, persona que ya es afectada por la falta de pago del deudor, tendría una doble carga para hacer realidad el cobro de su crédito, por cuanto tendría que demandar judicialmente mediante proceso de ejecución y tendría que renovar la inscripción registral de la hipoteca. La demanda sin la renovación, y la renovación sin la demanda, devendrían en inútiles. Además la renovación debe hacerse antes que se produzca la caducidad;

c) No se ha tenido en cuenta que si bien es cierto el acreedor es libre de renovar la inscripción registral de la hipoteca antes que venza el plazo de caducidad, también es cierto que cuando el acreedor hipotecario no es una entidad bancaria ni financiera, dicha facultad se convierte en una doble carga, de manera que la solución que ofrece el método literal, parece arbitraria y no ceñida a Derecho, habida cuenta que se trata de un acreedor que, aunque deba ser diligente, no deja de ser un ciudadano o sujeto de derecho que no es una entidad del sistema bancario o financiero (que tiene tratamiento legislativo diferente, porque para la extinción de la inscripción de la hipoteca se exige el consentimiento de la entidad acreedora)¹ y, por tanto, su diligencia tiene que ser medida como la de un sujeto común, al que se le exige la diligencia ordinaria.

En el precedente vinculante administrativo contenido en la Resolución N° 232-2003-SUNARP-TR-L (SUNARP, 2003b), se establece que el trámite del proceso de ejecución de garantía es causa de extinción de la hipoteca, sin embargo, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP exige que se lo ordene el propio Poder Judicial.

Posteriormente, en la Resolución N° 699-2004-SUNARP-TR-L (SUNARP, 2004) la SUNARP resolvió señalando que la medida cautelar de anotación de demanda que ha sido registrada antes de la presentación de la solicitud de inscripción de la extinción de la hipoteca, impide dicha extinción.

Actualmente en la Resolución 851-2018- SUNARP-TR-L (SUNARP, 2018), la SUNARP reconoce que mientras continúe vigente la obligación garantizada con la hipoteca extinguida, subsiste la posibilidad de reinscribirla. La reinscripción aparece como figura diferente a la renovación. La reinscripción se produciría después de extinguida la hipoteca y tendrá efectos solo desde la fecha que se realiza, mientras que la renovación de la inscripción de la hipoteca se produce antes de su extinción y tiene efectos de continuación por haber sido presentada antes del vencimiento del plazo de 10 años. Los requisitos para la reinscripción de la hipoteca son: a) la solicitud del acreedor hipotecario; b) la escritura pública de constitución de la hipoteca que obra como título

¹ Véase la última modificación del artículo 172 de la Ley N.º 26702, por la Sexta Disposición Final de la Ley N.º 28677, desde el 30 de mayo del 2006.

archivado en los registros públicos; c) la presentación de la prueba que acredita que se encuentra en ejecución judicial (copias certificadas del auto de ejecución consentido y la resolución que ordena el remate del bien dado en garantía); d) El garante hipotecario debe ser propietario del bien hipotecado.

3.2. Efectos de la existencia de un proceso de ejecución de garantía y de una medida cautelar de anotación de demanda, en el despliegue del plazo de extinción de la inscripción de la hipoteca. Interpretación del artículo 3 de la Ley N.º 26639

El artículo 3 de la Ley N.º 26639 ha regulado la extinción de las inscripciones de hipotecas sobre la base del indefectible transcurso del plazo. Por su parte, el artículo 121 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (Superintendencia Nacional de Registros Públicos, 2013) exige que no obre en la partida registral del inmueble hipotecado, evidencia que demuestre el acreedor ha desplegado una conducta capaz de impedir la extinción de la hipoteca. Es indiscutible que el acto inscribible del acreedor que puede desvirtuar la extinción de la hipoteca es la renovación de la inscripción de la hipoteca antes del vencimiento del plazo, porque tiene el efecto inverso que es mantener vigente la inscripción de la hipoteca.

La anotación de la demanda de un proceso judicial de ejecución de garantía hipotecaria sobre el inmueble no tiene el efecto de renovar la inscripción de la hipoteca. Por el contrario, solo publicita la actividad judicial del acreedor orientada a que se remate el inmueble hipotecado para cobrar la deuda, a través del proceso de ejecución de garantía. Existe una situación no cubierta explícitamente por las normas citadas, que es el de la hipoteca inscrita que está siendo ejecutada judicialmente antes del vencimiento del plazo de extinción registral de 10 años. El problema que se plantea es establecer si es válido que el deudor o garante hipotecario obtenga la cancelación de la inscripción registral de la hipoteca que en ese momento está siendo ejecutada en proceso judicial.

Aquí nos planteamos cuál es el método de interpretación más idóneo, desde la perspectiva de una justicia distributiva (Rawls, 1999, pp. 123-157). Basándonos en los conceptos de Rubio (2002, p. 264; 2012, p. 80), si se interpreta la norma bajo comentario siguiendo el *método literal*, se entendería que el plazo de 10 años previsto en el artículo 3 de la Ley N.º 26639 extinguiría la inscripción registral de una hipoteca, en todos los casos, bajo la regla “no cabe distinguir donde la ley no distingue”. En este sentido, se concluiría que la interposición de una demanda de ejecución de garantías, no interrumpiría ese plazo

de extinción. Lo único que impediría que el plazo venciera en forma indefectible, sería la renovación; por así disponerlo textualmente el artículo 3 citado.

El acreedor tendría una doble carga para hacer efectiva la garantía hipotecaria a su favor: tendría que demandar judicialmente mediante proceso de ejecución y tendría que renovar la inscripción registral de la hipoteca. La demanda sin la renovación, y la renovación sin la demanda, devendrían en inútiles para el acreedor. La renovación para los acreedores ajenos al sistema financiero —si se le compara con las entidades financieras, a las que no se les exige la renovación— ya es una carga. Pero el vencimiento del plazo de la renovación tiene efectos adversos para el acreedor que orientó su conducta al cobro de su crédito demandando la ejecución de la garantía.

Si se considera que el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil establece un plazo de 10 años para que prescriba la acción real y, a la par, el artículo 3 de la Ley N.º 26639 establece el mismo plazo de 10 años para la extinción de la inscripción de la hipoteca, la interpretación literal conduciría a tener como justo (o “jurídico”) que un acreedor diligente en haber iniciado su proceso judicial de ejecución de garantía, dentro del plazo de 10 años de prescripción extintiva de la acción real, pierda la eficacia de su garantía real. Esto, a pesar de haber interrumpido la prescripción (Art. 1996 inc. 3 del Código Civil), por causa de no haber renovado la inscripción registral de la hipoteca. Una obligación registral sería capaz de neutralizar un proceso de ejecución en trámite. La interposición de la demanda de ejecución de garantías sería totalmente inútil para la defensa del crédito hipotecario.

La interpretación que se hace a través del método literal, desatiende las variaciones del supuesto de hecho de la norma que reclaman solución. Da un tratamiento plano, cualquiera sea la situación del acreedor, haya actuado con diligencia o no para realizar la actividad más contundente dirigida a cobrar la deuda. De otro lado, es necesario tener en cuenta a los terceros de buena fe. Si un tercero contrata respecto del bien cuando ya había sido levantada la inscripción de la hipoteca, pero cuando aún continuaba la inscripción de la medida cautelar de anotación de demanda, ¿qué respuesta recibirá ese tercero del sistema jurídico?, ¿prevalecerá la extinción de la inscripción de la hipoteca?, ¿la medida cautelar de anotación de demanda tiene una eficacia *minus plena* porque solo es útil en tanto se mantenga y esté vigente la inscripción registral de la hipoteca que permita su ejecución?

Desde la perspectiva de la prevalencia de los derechos de diferente naturaleza, prevalece la inscripción de la extinción de la inscripción de la hipoteca por tratarse de un derecho real frente a la medida cautelar de anotación de demanda que es un derecho personal. Para esto, nos ceñimos a la interpretación del artículo 2022 del Código Civil

efectuado por la Corte Suprema en el Séptimo Pleno Casatorio, contenido en la Casación 3671-2014-LIMA publicado el 7 de diciembre del 2015. Pero ello no resuelve el problema enunciado.

La insuficiencia del método literal para cubrir supuestos diversos derivados de la inscripción de la hipoteca, nos hace recurrir al método sistemático, a fin de evitar no solo incongruencias sino también el ejercicio abusivo del derecho. Recordemos que dicho accionar está proscrito en el artículo 103 de la Constitución y en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil. El transcurso del plazo de extinción no afecta la obligación garantizada ni la constitución de la hipoteca misma, sino su carácter de derecho real de garantía que tiene la hipoteca una vez que es inscrita. El problema es cómo puede afectar la condición de derecho real de garantía cuando existe un proceso de ejecución de garantía.

Sobre la definición de ejercicio abusivo, Rubio Correa señala: “El acto que se califica como abuso del derecho es un acto en principio lícito, es decir que formalmente constituye ejercicio de un derecho subjetivo dentro del sistema jurídico de que se trate” (2008, p. 30). Si el sistema jurídico rechaza el acto abusivo, un acto jurídico válido y en principio lícito que representa el ejercicio abusivo del derecho, no deberá desplegar sus efectos, a fin de evitar un resultado injusto.

El ejercicio abusivo de derecho es el conflicto entre un derecho subjetivo y un legítimo interés. Pero ¿cómo se configura el ejercicio abusivo de derecho? Para Rubio Correa (2008), el artículo II del Título Preliminar del Código Civil informa los siguientes elementos configurativos:

- Existe una norma positiva que reconoce un derecho.
- Se produce un ejercicio de ese derecho por un sujeto (...)
- Ese ejercicio del derecho, (...), tal como ha ocurrido no está limitado ni prohibido por ninguna norma positiva.
- Sin embargo, se entiende que dicho ejercicio contraría a las normas generales de convivencia social y, por tanto, que los tribunales deben restringir o prohibir esa particular manera de ejercitar el derecho. (pp. 31; 32)

Verificaremos si los elementos configurativos antes indicados, se cumplen en el presente caso:

- a) El derecho subjetivo y la norma que lo reconoce.- El artículo 3 de la Ley 26639 y los artículos 120 y 121 del Reglamento de Inscripciones

del Registro de Predios (SUNARP, 2013), facultan al deudor hipotecario a cancelar la inscripción de la hipoteca, por el sólo transcurso de cierto plazo y a su sola solicitud:

- b) El ejercicio de este derecho.- El deudor o el garante presenta a Registros Públicos su declaración jurada solicitando la cancelación de la inscripción de la hipoteca
- c) Inexistencia de norma que prohíba el ejercicio del derecho a solicitar y obtener la extinción de la inscripción de la hipoteca.- Frente al derecho subjetivo del deudor de obtener la extinción de la inscripción de una hipoteca por el solo transcurso del plazo, no existe en nuestro sistema jurídico norma alguna que sancione o prohíba la extinción de la inscripción de la hipoteca en circunstancias en las que el acreedor cuenta con mandato de pago y de ejecución a su favor y además con medida cautelar de anotación de demanda en el Registro.

El ejercicio abusivo de derecho es una figura jurídica que debe ser utilizada sólo si no existiere una norma que limitare el ejercicio de determinado derecho, como sucede en el presente caso; puesto que, de haber una norma prohibitiva o restrictiva del ejercicio de cierto derecho, lo pertinente es desarrollar esa prohibición o restricción.

- d) Ejercicio contrario a las normas generales de convivencia social.- En el supuesto que la inscripción de la hipoteca se extingue a pesar que el acreedor interpone su acción de ejecución de garantía y la demanda ha sido anotada en el registro antes que el deudor presentase su solicitud de extinción de la hipoteca, se tendría que los esfuerzos judiciales del acreedor, las resoluciones dictadas a su favor dentro del proceso de ejecución, y la eficacia de la medida cautelar devinieron en inútiles para la protección de la garantía real con la que contaba el acreedor demandante.

Entonces, el deudor ha ejercitado su derecho subjetivo reconocido en una norma positiva que le permite obtener la extinción de la inscripción de la hipoteca con el solo transcurso del plazo de 10 años, y el acreedor ha sido afectado en el ámbito de sus intereses a causa del ejercicio de ese derecho subjetivo del deudor, debido a la falta de una norma positiva que prohibiera a este ejercer su derecho en circunstancias que afectan los intereses del acreedor. De ahí que se diga que, en la figura del ejercicio abusivo del derecho, frente al *derecho subjetivo positivizado* de una parte (el deudor en este caso) solo hay un *legítimo interés* de la otra parte (el acreedor en este caso).

La extinción de la inscripción de la hipoteca sería aceptable si no fuera porque el acreedor demandante interrumpió la prescripción judicial e hizo uso de las acciones de cobro que le procura el mismo ordenamiento antes que venciera el plazo de 10 años fijado para la prescripción de la acción y para la extinción de la hipoteca en Registros Públicos. En este caso, ha degenerado la finalidad que tiene el ejercicio del derecho registral otorgado al deudor hipotecario para pedir la extinción de la hipoteca por el solo transcurso del plazo, derivando en que el resultado sea excesivo dentro de la relación crediticia, produciendo un desequilibrio no amparable por el derecho.

El legítimo interés es una situación subjetiva de ventaja inactiva, que —a diferencia del derecho subjetivo— no tiene una regulación normativa que lo reconozca o respalde. Es por eso que se recurre a la figura del ejercicio abusivo del derecho cuando ese interés es lesionado.

En efecto, el deudor hipotecario ejerció la facultad que le procuraba el texto del artículo 3 de la Ley N.º 26639, y dentro de esos parámetros su conducta era legal. Pero las circunstancias en las que hizo uso de esa facultad objetiva prevista en la norma lesionó el legítimo interés subjetivo del acreedor demandante. El ejercicio abusivo de derecho es una conducta que está proscrita en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil² y en el artículo 103 de la Constitución Política³, que son normas de orden público; por lo que la declaración de voluntad contenida en la declaración jurada presentada a Registros Públicos configura ejercicio abusivo de derecho del artículo II del Título Preliminar del Código Civil cuando existe en trámite el proceso de ejecución de garantía. De lo expuesto se concluye que, en ese caso, el acto jurídico constituido por la declaración de voluntad unilateral del demandado que dio lugar al levantamiento registral de la hipoteca es ineficaz.

La única forma coherente de entender el plazo de extinción del artículo 3 de la Ley N.º 26639, es que la demanda de ejecución de garantía tiene el efecto de interrumpir el decurso del plazo de extinción. De otro lado, las exigencias establecidas para el deudor no son igualmente las exigidas al acreedor, conforme se aprecia del tratamiento de la figura de la renovación de la inscripción de la hipoteca, prevista en el mismo artículo 3 de la Ley N.º 26639 y desarrollada en el artículo 125 del Reglamento de Inscripciones en el Registro de Predios (SUNARP, 2013). De dicha norma se aprecia que el titular de

² **Artículo II.- Ejercicio abusivo del derecho**

“La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso”.

³ **Artículo 103.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho**

“(…)”.

La Constitución no ampara el abuso del derecho”..

la solicitud de renovación es el acreedor hipotecario y la oportunidad para solicitarla se daría mientras la inscripción de la hipoteca se mantuviere vigente. También dispone que para que se proceda a la reinscripción de la hipoteca es necesario que el juez lo ordene en forma expresa.

Para que el acreedor pueda renovar su derecho de hipoteca, debe presentar solicitud y una declaración jurada, en la que manifieste que la deuda garantizada con la hipoteca aún no se ha extinguido. Es decir, el acreedor tiene el deber de renovar lo que aún es exigible (no ha prescrito la acción judicial, ni se ha pagado la obligación u otra causa de extinción), lo cual es lícito frente al deudor. Dicho esto, hacemos notar que no hay igual trato para ese acreedor cuando la norma no somete a su deudor al correlativo deber de acreditar que la hipoteca no está siendo ejecutada judicialmente en el momento de solicitar la extinción de la inscripción de la hipoteca (figura opuesta a la renovación), o cuando menos de expresarlo bajo la forma de declaración jurada. La regulación dispar hace que la relación jurídica entre acreedor y deudor no sea equitativa.

Si la norma exige al acreedor que declare que la obligación crediticia subsiste, a efecto que se mantenga la sujeción del patrimonio del deudor, como garantía de dicho crédito, es necesario entender en forma sistemática y razonable que la renovación se justifica cuando no existe proceso judicial previo en trámite. Si existiera este último, sería doblemente gravoso al acreedor exigirle su diligencia para mantener vigente su derecho de acción a demandar mediante proceso de ejecución y su derecho registral para que se mantenga inscrita la hipoteca. Asimismo, ¿de qué serviría que mantenga vigente la inscripción de la hipoteca a través de la renovación, si su acción judicial para demandar la ejecución de garantía prescribió a los 10 años? ¿Eso significa que la prescripción de la acción real (ejecución de garantía) también se renueva cuando realiza la renovación de la inscripción judicial? No pareciera ser esa la solución; sino más bien, que la interposición de la demanda de ejecución de garantía interrumpe el plazo de prescripción extintiva de dicha acción, y ello repercutiría en el transcurso del plazo de extinción de la inscripción registral, interrumpiéndolo también. De esta manera, el plazo de extinción de la inscripción de la hipoteca sigue discurriendo para quien no lo ha interrumpido interponiendo demanda de ejecución de garantía, pero se interrumpiría a favor de quien interpuso demandad judicial.

Aquí hay que agregar que la medida cautelar de anotación de demanda del proceso de ejecución de garantía en el Registro Público, tiene por efecto, entre otros, hacer pública la existencia de un proceso judicial de ejecución de la hipoteca por obligación de dar suma de dinero. El deudor hipotecario no puede soslayar su conocimiento de que el acreedor hipotecario le está haciendo un requerimiento en vía judicial para que pague o, en su

defecto, someta su patrimonio garantizado al pago de la obligación. Con ello no hace más que ratificar el carácter abusivo del ejercicio de la facultad literalmente prevista en el artículo 3 de la Ley N.º 26639.

La finalidad razonable del artículo 3 de la Ley N.º 26639, al regular la extinción de la inscripción de la hipoteca por el transcurso del tiempo (10 años), debe ser liberar al deudor hipotecario, cuyo acreedor hipotecario no ejecutó la hipoteca en el plazo de 10 años. Esto quiere decir que la extinción de la inscripción operaría solo cuando el acreedor no demandó. Pero no persigue imponer una doble carga al acreedor, ni dificultarle la ejecución de su hipoteca cuando ha demandado en tiempo oportuno.

Desde la perspectiva de la racionalidad jurídica, no es propio del espíritu del Derecho sancionar a quien interpuso su acción de ejecución de garantía. Por el contrario, lo que es objeto de sanción es la negligencia del acreedor que no fue diligente en hacer efectiva su garantía a través del proceso judicial respectivo. Surge la pregunta acerca de si las figuras de la renovación y de la reinscripción de la hipoteca son la solución al problema planteado.

La inactividad que sanciona el artículo 3 de la Ley N.º 26639 no puede ser interpretada literalmente, prescindiendo de la actividad judicial del acreedor en ejecutar la garantía. Lo contrario significaría imponerle al acreedor un doble deber de diligencia: iniciar su proceso judicial de ejecución y solicitar ante Registros Públicos la renovación de la inscripción de dicha garantía. Esta situación de imponerle al acreedor que mantenga renovada su hipoteca en registros por causa de la demora del proceso judicial, constituiría favorecer el ejercicio abusivo de derecho en beneficio del deudor y perjuicio de un acreedor; resultado que evidentemente no busca el sistema jurídico.

La reinscripción de la hipoteca también es gravosa para el acreedor, no solo porque requiere que el acreedor presente la respectiva solicitud, sino principalmente porque al tener efectos hacia adelante, el acreedor puede perder la posibilidad de dicha reinscripción si durante el tiempo que permaneció caduca la inscripción de la hipoteca el bien cambió de propietario o se registró otro gravamen sobre el bien. De lo analizado, se aprecia que, contrastado el supuesto fáctico, materia del presente artículo, frente al resultado derivado de los diferentes métodos de interpretación, se puede concluir que la interpretación ajustada a Derecho es la que deriva de los métodos teleológico, sistemático y de la ratio iuris. Aunando estas claves de lectura, el deudor no debe levantar la inscripción de la hipoteca en caso preexista proceso judicial de ejecución de garantía que cuente con anotación de demanda.

Si la inscripción de la hipoteca es levantada en sede registral —con posterioridad a la emisión del auto de ejecución y cuando el proceso se encontraba con mandato de remate— se perjudica el cobro del crédito. Es diligente el acreedor que demanda judicialmente el cobro de su crédito; y, si la vía judicial es determinante para dicho fin, la diligencia del acreedor debería tenerse satisfecha con la resolución del juez que ordena la ejecución, de modo que no es razonable concebir la diligencia del acreedor como una actividad orientada a dos fines, a demandar y a destrabar los obstáculos registrales. En este estado de cosas, es excesivo que la extinción de la inscripción registral del gravamen, se produzca cuando existe un proceso judicial de ejecución en trámite y con anotación de demanda.

En este orden de ideas, la declaración de voluntad del garante hipotecario, dirigida a obtener el levantamiento de la inscripción de la hipoteca de un acreedor respecto del cual es público que cuenta con un mandato de ejecución a su favor por haberse admitido, corrido traslado al garante hipotecario y anotado en el registro la demanda de proceso de ejecución de garantía, constituye ejercicio abusivo de derecho. El deudor que hace uso de esta forma, evidencia que hace uso de la ley para un resultado inicuo, consistente en sustraer su patrimonio de la acción de cobro y remate antes iniciado judicialmente contra su inmueble. Caducada la inscripción de la hipoteca, el deudor puede transferir el bien a favor de terceros premunidos de la buena fe registral, con lo cual el acreedor no podría hacer uso de la reinscripción y perdería la garantía de su crédito, tal como ha ocurrido en casos como el resuelto en la Resolución 103-2019- SUNARP-TR-A (SUNARP, 2019).

El artículo 3 de la Ley N.º 26639 considera lícito los resultados irrestrictos que se puedan obtener con el uso de la facultad que confiere. Ello no quiere decir que el sistema jurídico permite el resultado lesivo a los intereses del acreedor, sino que, tal como ha quedado establecido en los párrafos precedentes, la ilicitud constatada en este proceso no nace de la transgresión del garante hipotecario a una prohibición expresa, sino del ejercicio abusivo de una facultad prevista en la ley. Por tanto, la declaración unilateral del garante no puede ser soportada por el sistema jurídico y la única manera de restringir que el despliegue de sus efectos dañe es declarando su ineficacia.

El artículo 172 de la Ley 26702, modificado por el artículo 1 de la Ley 27682, modificado a su vez por el artículo 1 de la Ley N.º 27851 publicada el 22 de octubre de 2002, establece una regla diferente para las hipotecas a favor de las empresas del sistema bancario y financiero. El deudor solo puede levantar la hipoteca cuando el acreedor lo libera de la hipoteca, y ello suele ocurrir la mayoría de las veces cuando el deudor ha pagado su deuda.

Artículo 172.- GARANTIAS RESPALDAN TODAS LAS OBLIGACIONES
FRENTE A LA EMPRESA

“La liberación y extinción de toda garantía real constituida en favor de las empresas del sistema financiero requiere ser expresamente declarada por la empresa acreedora. La extinción dispuesta por el artículo 3 de la Ley N° 26639 no es de aplicación para los gravámenes constituidos en favor de una empresa.”

Como se aprecia de la comparación de la norma arriba citada con el artículo 3 de la Ley N° 26339, que establece “Las inscripciones de las hipotecas (...), se extinguen a los 10 años de las fechas de las inscripciones, si no fueran renovadas” se concluye que la solución literal para las personas ajenas al sistema bancario y financiero es más gravosa que para las empresas de ese sistema. Cuando se interpreta el artículo 3 sin considerar que la existencia del proceso de ejecución de garantía implica una diferencia, el deudor puede levantar la inscripción de la hipoteca a pesar que no ha pagado su deuda y ha sido emplazado con una resolución judicial que ordena el pago la ejecución de la garantía hipotecaria, lo que es impensable en el sistema bancario y financiero. La interpretación literal del artículo 3 es más perjudicial que la solución para el sistema bancario y financiero porque conduce a imponer al acreedor la carga adicional de renovar la hipoteca y si no renovó solo le queda el camino de la reinscripción si es que no se interponen derechos de terceros de buena fe. De este modo, en comparación con las empresas del sistema financiero, la diligencia de haber cobrado judicialmente no tendría efecto alguno.

Por todas esas razones postulamos como propuesta que se interprete el artículo 3 de la Ley N° 26339 en el sentido de aplicarlo literalmente cuando no media un proceso judicial de ejecución de garantía. Consecuentemente, cuando este proceso judicial existe -supuesto no previsto expresamente en la norma- tendrá el efecto de impedir que el registrador acceda cancelar la inscripción de la hipoteca por el solo pedido del deudor; a esta solución se llegará vía interpretación de la norma en virtud del principio de razonabilidad y de la proscripción del ejercicio abusivo del derecho. Para implementar esta propuesta, el registrador público podría exigir al deudor o al solicitante del levantamiento de la inscripción de la hipoteca, que cuando menos presente declaración jurada de no haber sido emplazado con el mandato de ejecución por el juez. Sería más eficiente, si se facultara al juez que de oficio remita a Registros Públicos el mandato de ejecución (con pago de derechos registrales a cargo del ejecutante), lo que no solo alertará a terceros de buena fe sino específicamente coadyuvará a la calificación del registrador de la solicitud de cancelación de la inscripción de la hipoteca.

Cuando la declaración jurada de cancelación de la hipoteca debe ser dejada sin efecto, la consecuencia jurídica debe ser la cancelación del asiento registral donde se encuentra inscrita la extinción de la hipoteca. Dicha consecuencia está prevista expresamente en el artículo 99 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (SUNARP, 2012). La norma señala: “Artículo 99.- Cancelación por nulidad del título La nulidad del título supone la nulidad de la inscripción o anotación preventiva extendidas en su mérito, siendo la resolución judicial que declare dicha nulidad, título suficiente para la cancelación del asiento respectivo”

3.3. Jurisprudencia registral y posición judicial

3.3.1. En el plano registral

En el antiguo Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (Superintendencia Nacional de Registros Públicos, 2003a), la extinción de la hipoteca se inscribía en base a la declaración del solicitante y la constatación por el registrador acerca del cumplimiento del plazo. El Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (SUNARP, 2008c), en su artículo 88 reguló similar solución a la anterior. Posteriormente, el actual Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (SUNARP, 2013), en su artículo 121, también estipuló los requisitos de la solicitud de parte y del transcurso del plazo, pero agregó que no debía haber inscripción registral que evidencie la actividad del acreedor. Señaló: “El registrador cancelará el respectivo asiento con la sola verificación del tiempo transcurrido, siempre que de los actos inscritos en la partida no se desprenda la actividad del acreedor o del deudor que desvirtúe la caducidad invocada”.

Esta modificación representa un avance respecto de los anteriores reglamentos, porque permite completar su contenido a través de la interpretación, analizando si la actividad registral del acreedor puede ser la existencia de un proceso judicial de garantía y la inscripción de medida cautelar de anotación de demanda. Esta solución, que parece ser la más justa y equitativa, no es desconocida para la jurisprudencia registral. En el ámbito administrativo, hay un antecedente jurisprudencial relevante sobre el tema; se trata del precedente vinculante administrativo contenido en la Resolución N° 232-2003-SUNARP-TR-L (SUNARP, 2003b), en el cual se ha considerado que la existencia de un proceso de ejecución de garantía en trámite enervaría la extinción de la hipoteca, sin embargo concluye señalando que ante la literalidad del artículo 3 de la Ley 26639 debe ser el Poder Judicial y no el Registrador Público quien así lo disponga:

DÉCIMO: (...) se puede advertir que aparentemente existe un proceso judicial de (...) pago de dólares (...), que se encuentra en la etapa de ejecución de sentencia, (...) y ordena (...) pague al demandado (...) y, se proceda a convocar a remate.

Esa circunstancia podría determinar que la presunción de extinción de la hipoteca (...) quede enervada, precisamente por el inicio del proceso judicial de cobro por la acreedora antes de la inscripción de la cancelación de la hipoteca. Sin embargo, es necesario pronunciamiento judicial para dejar sin efecto la inscripción realizada en dicho asiento, para lo cual deberá presentarse parte judicial que contenga el mandato judicial de cancelación.

En el caso citado, el acreedor cuestionó la denegatoria de la reinscripción de la hipoteca. El precedente administrativo considera lo siguiente: a) la extinción se produce por presunción, porque la ley prevé dicho efecto por el solo transcurso del plazo; b) el inicio de proceso judicial de cobro antes de la inscripción de la extinción puede enervar dicha extinción; c) pero para cancelar la inscripción de la extinción de la hipoteca, es necesario que el Poder Judicial lo ordene. Sobre esto último, en el artículo 124 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (SUNARP, 2013), se regula la figura de la reactualización, cuando la vigencia de la inscripción es ordenada por el juez.

La SUNARP ha emitido la Resolución N° 699-2004-SUNARP-TR-L (SUNARP, 2004). En esta resolución que no es precedente vinculante, el Tribunal ha concluido que la anotación de demanda (medida cautelar) anterior a la rogatoria de inscripción de la extinción de la hipoteca, sí impide dicha extinción. Es más, considera que la anotación de demanda reserva la prioridad del fallo a expedirse en caso fuere fundada la demanda:

Noveno.- (...) Respecto a la anotación preventiva de demanda de ejecución de garantía hipotecaria, ésta resulta excluyente de la cancelación por extinción registral de la hipoteca regulada por el artículo 3° de la Ley N° 26639 (por lo que produce el cierre registral), si tomamos en consideración que en el supuesto de inscribirse la sentencia de ejecución que declara fundada la demanda, la cancelación inscrita quedaría enervada ante la prioridad de la sentencia de la nulidad de hipoteca; y si por el contrario se declara infundada la demanda de ejecución de garantía hipotecaria, el asiento de cancelación de hipoteca quedaría consolidado.

Vale decir que el título en cuestión que trata de la solicitud de ejecución de garantía hipotecaria, persigue impedir que el asiento caduque; situación que determina que el título venido en grado N° 7571 del 2.9.2004 resulte incompatible

con éste, ya que las rogatorias de inscripción se excluyen mutuamente: una solicita la ejecución de garantía hipotecaria y la otra pide su caducidad.

Décimo.- En el caso venido en grado, se aprecia que la medida cautelar (...) publicita la existencia del proceso judicial dentro del cual fue dictado, reservando de esta manera la prioridad del fallo a expedirse.

El Tribunal Registral de la SUNARP, en el Cuarto Precedente de observancia obligatoria en el ámbito registral, adoptado en el Pleno Registral XXXII (SUNARP, 2008a), estableció:

IMPROCEDENCIA DE LA REINSCRIPCIÓN DE HIPOTECAS CANCELADAS

“No procede la reinscripción de una hipoteca cuando ésta se canceló por caducidad de conformidad con la Ley N° 26639”.

El precedente citado sirvió de sustento para resolver el caso contenido en la Resolución N° 311-2008-SUNARP-TR-L (SUNARP, 2008b)

En el CLXXXVII Pleno Registral (SUNARP, 2018 a) el Tribunal Registral modificó el precedente anterior e instituyó la figura de la reinscripción de la hipoteca extinguida:

PROCEDENCIA DE REINSCRIPCIÓN DE HIPOTECA CUANDO SE DEMUESTRA QUE ESTÁ EN EJECUCIÓN.

“Procede la reinscripción de la hipoteca extinguida por caducidad siempre que el predio siga siendo de propiedad del constituyente de la garantía y tendrá efectos desde la fecha en que se realiza, en mérito a solicitud del acreedor hipotecario invocando el título constitutivo del gravamen que obra archivado en el registro y que se encuentra en ejecución, lo cual se acreditará con las copias certificadas del auto de ejecución consentido y la resolución que ordena el remate del bien dado en garantía.”

En el citado precedente, es interesante reproducir ciertos fundamentos del vocal Pedro Álamo:

La reinscripción de la hipoteca es la solicitud que se presenta al registro para que la hipoteca que se extinguió por caducidad de su inscripción, sea nuevamente inscrita o reinscrita, es decir, que la reinscripción presupone la caducidad de la

inscripción hipotecaria. Como sustento de la rogatoria de reinscripción se invoca el título constitutivo de la hipoteca que obra archivado en la institución registral. Nuestra posición es argumentar en sentido favorable a la admisión por el registro de las rogatorias de reinscripción de las hipotecas, formuladas unilateralmente por el acreedor hipotecario, (...). Para ello se han esbozado los siguientes fundamentos:

- La caducidad de la inscripción hipotecaria genera en primer término la extinción de la inscripción y como consecuencia de ello se faculta legalmente al interesado para solicitar la cancelación del asiento respectivo, pero esto no significa que el contrato de hipoteca desaparezca o termine (porque como se ha indicado al fundamentar las razones por las cuales cabe la renovación a solicitud unilateral del acreedor hipotecario, es factible que la obligación para la que se constituyó la garantía siga vigente a pesar de la caducidad de la inscripción, por haberse presentado situaciones de suspensión o interrupción del plazo de prescripción de la acción real o personal), sino que va a seguir produciendo sus efectos, entre ellos, requerir que por su mérito se reinscriba la hipoteca. En resumen y como afirman Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón, no debemos confundir el contrato de hipoteca con el derecho real de hipoteca.

- Mientras perviva la obligación, el contrato de hipoteca o acto jurídico de constitución de la hipoteca conservará su razón de ser y existencia jurídica, ya que como sabemos la hipoteca es accesoria de la obligación, si esta se encuentra vigente, el contrato de hipoteca -y no sólo el derecho real de hipoteca- seguirán vigentes. No se puede estimar que, por la circunstancia de haberse extinguido el gravamen por la caducidad de su inscripción, el acto jurídico de constitución de la hipoteca también se ha extinguido. Ello ocurrirá siempre y cuando como hemos visto coincida la caducidad de la inscripción hipotecaria con la prescripción de la acción personal o real.

Actualmente, el Tribunal Registral Superintendencia Nacional de Registros Públicos, en la Resolución 851-2018- SUNARP-TR-L. (SUNARP, 2018 b), que sustenta el precedente de observancia obligatoria adoptado en el CLXXXVII Pleno Registral (SUNARP, 2018 a), da como solución la reinscripción de la hipoteca, en aquellos casos en los que hay de por medio un proceso judicial de ejecución de garantía:

3. A la luz de la precisión al precedente de observancia obligatoria aprobado en el reciente Pleno CLXXXVII realizado el 11 y 12 de abril de 2018 procede la reinscripción de la hipoteca extinguida por caducidad cuando se demuestra que

está en ejecución. Esta nueva inscripción se realizará siempre que el predio siga siendo de propiedad del constituyente de la garantía y tendrá efectos desde la fecha en que se realiza, en mérito a solicitud del acreedor hipotecario invocando el título constitutivo del gravamen que obra archivado en el registro y que se encuentra en ejecución, lo cual se acreditará con las copias certificadas del auto de ejecución consentido y la resolución que ordena el remate del bien dado en garantía.

La precitada Resolución (SUNARP, 2018 b), sintetiza los fundamentos expuestos en el CLXXXVII Pleno Registral (SUNARP, 2018 a), señalando:

(...)

- En la actualidad existen medios que nos permiten verificar con mayor facilidad que antes, los procesos judiciales en trámite y su estado. La Sunarp ha implementado incluso la presentación electrónica de partes judiciales y la verificación de firmas por la web.

- Al tomar conocimiento que la hipoteca está en ejecución, tomamos conocimiento de un proceso judicial en trámite. Así, si el Juzgado está por ejecutar una hipoteca ¿cómo la va a realizar si ésta ya se encuentra levantada por caducidad? en el supuesto que aun así la ejecute ¿cómo se va a proceder a cobrar lo adeudado? Corresponde reinscribirla hipoteca cuando ante el Registrador se evidencie fehacientemente que existe un proceso en trámite sobre la referida hipoteca.

- La posibilidad de la reinscripción de la hipoteca está ligada a la subsistencia de la obligación. De tal manera que viva esta, aquella debe contar con la garantía otorgada. Es un asunto de accesoriedad.

El asunto radica en cómo se probará ante el Registro la persistencia de la obligación. Si está en el ámbito judicial, ¿cuáles son los documentos idóneos?

(...)

- El título que daría mérito a la reinscripción de la hipoteca sería la misma escritura pública de hipoteca y, para acreditar que se encuentra en ejecución, el auto de ejecución consentido y la resolución que ordena el remate de los bienes dados en garantía (arts. 720 y siguientes del CPC).

Este criterio de la reinscripción de la hipoteca caduca se mantiene en la actualidad, conforme se aprecia en la Resolución 103-2019- SUNARP-TR-A (SUNARP, 2019). Sin embargo, nuestra propuesta es más tuitiva del derecho del acreedor que cuenta con un

proceso de ejecución con auto de ejecución. Como lo hemos sostenido, la reinscripción, aunque es un avance respecto de la cancelación, no proporciona la continuidad del gravamen sin interrupción que impida la adquisición de derechos de terceros de buena fe en el lapso entre la caducidad y la reinscripción.

En sentido similar al arribado en este artículo, la doctrina extranjera, considera que el plazo de la extinción no es típicamente de caducidad, sino de prescripción y que es susceptible de interrupción. Considerar el plazo de diez años como uno de prescripción, permite concebir que el inicio del proceso de ejecución interrumpe el decurso del plazo. Ferrer Riba expresa:

(...). La legislación hipotecaria, que no puede desconocer estas vicisitudes, se ha limitado, en el art. 82 V LH, a establecer una causa de caducidad de la inscripción *basada en circunstancias que indiciariamente permiten presumir que la hipoteca o la condición resolutoria no se han ejercitado dentro de plazo*. Sobre la base de tales indicios y por razones de agilidad del tráfico inmobiliario el legislador dispone que la inscripción del derecho caduca y permite que se cancele el asiento, depurando así los folios registrales de cargas y gravámenes que presumiblemente ya no se encuentran en vigor. *El registrador de la propiedad no aprecia, evidentemente, la consumación de la prescripción (cf. RDGRN 8.11.1951, RJ 1951/2603), sino sólo el transcurso del plazo de prescripción y la falta de reflejo registral de actos que denoten su interrupción.*

Tampoco cabe entender en ningún caso que el art. 82 V LH establezca una causa de caducidad del derecho de hipoteca o de la condición resolutoria basada en la apreciación de los hechos que acabo de citar. Si la prescripción no se ha producido (porque, por ejemplo, se ha interrumpido el transcurso de su plazo) una eventual cancelación realizada al amparo del precepto que ahora comentamos no habrá extinguido el derecho, que puede subsistir extrarregistralmente, sin que la eficacia constitutiva de la inscripción hipoteca se pueda trasladar miméticamente a la cancelación: la presunción de extinción (...) es iuris tantum, también para el derecho de hipoteca (...) La cancelación sustrae al acreedor el recurso al procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, le priva de legitimación frente a terceros para ejercitar cualquier pretensión relativa a la hipoteca y hace inoponible a éstos (...), un derecho que ha dejado de tener constancia tabular, pero, dejando a salvo la posición de los mencionados terceros, el acreedor puede intentar acreditar que la prescripción había sido interrumpida o quedado suspendida y solicitar judicialmente que se declare la ineficacia de la cancelación. (2003, p. 21; las cursivas son nuestras)

3.3.2. *En el plano judicial*

En la sentencia de vista emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el expediente N° 28113-2007-0-1801-JR-CI-13 (CSJL, 2010), de la cual la autora de este artículo fue ponente, se sostuvo que el pedido de levantamiento de la hipoteca por haber transcurrido el plazo de caducidad en circunstancias en las que en esa misma oportunidad estaba en trámite un proceso de ejecución de garantía, constituía ejercicio abusivo del derecho del deudor, y se dispuso la cancelación de la inscripción registral que canceló (“por extinción”) la hipoteca, dejando a salvo los derechos de terceros.

En el Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial llevado a cabo en Lima el 11 y 12 de agosto de 2011 (CSJL, 2011), se parte del hecho que la transcurrido el plazo la inscripción de la hipoteca se extingue y que el auto de ejecución da lugar a que el juez ordene la reinscripción de la hipoteca, siempre que el inmueble continúe en propiedad del ejecutado.

4. Conclusiones

De acuerdo a la fundamentación realizada se establece lo siguiente:

- En materia de hipotecas constituidas entre personas ajenas al sistema bancario y financiero, en los ámbitos registral y judicial, se ha pasado de una concepción indiferente acerca de la repercusión que produce la ejecución judicial de la garantía hipotecaria en el transcurso del plazo de extinción de la inscripción de la hipoteca, a una concepción que considera razonable viabilizar un mecanismo de protección al acreedor que ejerció su derecho de cobro. El criterio dominante ahora es el de permitir la reinscripción de la hipoteca (cumplidos ciertos requisitos). Nuestra posición es que sea improcedente la extinción de la inscripción de la hipoteca cuando existe un proceso de ejecución en trámite con anterioridad a la fecha de vencimiento del plazo para dicha extinción, con lo cual se evitaría que el bien sea transferido o gravado a favor de terceros de buena fe entre la extinción de la inscripción de la hipoteca y la reinscripción.
- Los diferentes criterios de interpretación desarrollados sobre una misma norma en función a diferentes supuestos de hecho, aportan diferentes resultados de interpretación de una norma, en atención a los diferentes supuestos de hecho que se producen en la realidad. El artículo 3 de la Ley N.º 26639 debe ser interpretado de manera que no se extinga la hipoteca en el caso de existir un proceso de ejecución de garantía en trámite.
- La declaración unilateral de voluntad del deudor, destinada a inscribir la ex-

tinción de la hipoteca de la cual era garante, y presentada con posterioridad al inicio del proceso judicial de ejecución de garantía y a la anotación de dicha demanda, constituye ejercicio abusivo del derecho por parte del garante hipotecario, por ser una conducta proscrita en normas de orden público (artículo 103 de la Constitución y en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil), por lo que su declaración de voluntad debe ser ineficaz.

- El inicio del proceso judicial de ejecución de garantía y la anotación de dicha demanda en la partida registral del inmueble, obedecen a la actuación diligente del acreedor, orientada a hacer efectivo el cobro de la deuda. Es inicuo que la diligencia del acreedor en la ejecución de la hipoteca no tenga el efecto de impedir que el deudor o el garante hipotecario obtenga la extinción de la inscripción de la hipoteca.
- La renovación y la reinscripción no son mecanismos de solución al problema creado por la caducidad de la hipoteca a pesar de existir un proceso judicial de ejecución de garantía. La renovación de la inscripción de la hipoteca, facultad que se hace valer antes del vencimiento del plazo de la extinción, es una medida gravosa para el acreedor diligente que orientó su actividad a lo que es propio de un acreedor con deuda vencida, demandando el cobro de su crédito mediante el proceso de ejecución de garantía. La reinscripción de la hipoteca, prevista como facultad a ser ejercida después del vencimiento del plazo de extinción, implica la pérdida de la prioridad y permite la adquisición de derechos de terceros de buena fe sobre el bien, imposibilitando o dificultando que el mismo bien sirva nuevamente de garantía. La prevalencia de la caducidad de la hipoteca frente a la existencia de un proceso de ejecución de garantía con auto de ejecución, es una consecuencia excesiva y el deudor que en dicha circunstancia hace uso de la caducidad, incurre en ejercicio abusivo del derecho.

Referencias

Código Civil peruano aprobado mediante Decreto Legislativo 295. (1984). Actualizado. Poder Ejecutivo del Perú. Lima. Recuperado de <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado>

Código Procesal Civil peruano, Texto Único Ordenado – T.U.O. aprobado mediante Resolución Ministerial N° 10-93-JUS. (1993). Poder Ejecutivo del Perú. Lima.

Versión actualizada. Recuperado de <https://lpderecho.pe/texto-unico-ordenado-codigo-procesal-civil-actualizado>

Corte Superior de Justicia de Lima – CSJL (2010). Sentencia de vista contenida en la resolución número cinco de fecha 19 de octubre del 2010, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el expediente N° 28113-2007-0-1801-JR-CI-13, que confirmó en parte la sentencia de primera instancia emitida por el Décimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, contenida en la resolución número cuarenta y nueve de fecha 30 de abril de 2010, Juez Liliana Amalia Chávez Berríos. Expediente posteriormente redistribuido al 36 Juzgado Civil de Lima. Referido en <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html#>, y recuperado de <https://castderecho.wixsite.com/website/post/extinci%C3%B3n-de-la-hipoteca-sentencia>

Corte Superior de Justicia de Lima – CSJL (2011). Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial, llevado a cabo en Lima el 11 y 12 de agosto de 2011. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6e09830049941769a6a1f7cc4f0b1cf5/DOC001.PDF?MOD=AJPERES&CACHEID=6e09830049941769a6a1f7cc4f0b1cf5>, tema III.

Corte Suprema de la República. (2015). Casación 3671-2014-LIMA. VII Pleno Casatorio Civil. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/jaimedavidabantotorres/wp-content/uploads/sites/125/2015/12/VII-Pleno-Casatorio-Civil.pdf>

Ferrer Riba, J. (Abril, 2003). *Los efectos de la prescripción en el derecho civil de Cataluña* (p. 21). Barcelona: Facultad de Derecho de la Universitat Pompeu Fabra, Working Paper de Dret Català, N°: 3. Recuperado de www.indret.com

Gascón, M. (2003). Los argumentos de la interpretación. En Gascón, M. & García, A. *La Argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales* (pp. 183-214). Lima, Perú: Palestra Editores.

Ley N.º 26639 del 25 de junio de 1996 por la cual precisan aplicación de plazo de caducidad previsto en el Artículo 625 del Código Procesal Civil. (1996a). Congreso de la República del Perú. *Diario Oficial El Peruano*, de 27 de junio de 1996. Recuperado de <https://leyes.congreso.gob.pe/documentos/Leyes/26639.pdf>

Ley N.º 26702 del 6 de diciembre de 1996, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. (1996b). Congreso de la República del Perú. Recuperado de https://www.sbs.gob.pe/regulacion/sistema-financiero__

- Maisch, L. (1985). Exposición de Motivos y Comentarios del Libro de Derechos Reales del Código Civil. En Revoredo, D. (Ed.), *Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. V* (pp. 150-286). Lima, Perú: Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil.
- Rawls, J. (1999). *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Rubio Correa, M. (2002) *El sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rubio Correa, M. (2008). *El Título Preliminar del Código Civil*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rubio Correa, M. (2012) *Manual de Razonamiento Jurídico. Pensar, escribir y convencer: un método para abogados*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP. (2003a). Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 540-2003-SUNARP/SN, publicado el 21 de noviembre de 2003, vigente desde el 19 de enero del 2004, por la que se establece que la causa de la inscripción de la extinción es la declaración efectuada por el solicitante. Lima: Superintendencia Nacional de Registros Públicos. Recuperado de https://www.usmp.edu.pe/derecho/instituto/revista/articulos/REG_PREDIAL.pdf
- Superintendencia Nacional de Registros Públicos Resolución – SUNARP. (2003b). Resolución N° 232-2003-SUNARP-TR-L por la que se establece que la existencia del proceso de ejecución en trámite enervaría la extinción de la hipoteca, pero debe resolverlo el juez, aprobada en el Cuarto Pleno del Tribunal Registral de la SUNARP realizado los días 6 y 7 de junio de 2003. Lima: Superintendencia Nacional de Registros Públicos. Recuperado de <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/cdi/precedentes/4-PLENO/RESOLUCIONES/232-2003-SUNARP-TR-L.pdf>
- Superintendencia Nacional de Registros Públicos- SUNARP. (2004). Resolución N° 699-2004-SUNARP-TR-L del 26 de noviembre del 2004, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* con fecha 24 de enero del 2005 (p. 285254). Recuperado de <file:///C:/Users/USER/Downloads/NL20050124.pdf>
- Superintendencia Nacional de Registros Públicos. (2008a) – SUNARP. XXXII Pleno Registral realizado los días 3 y 4 de abril de 2008 (p. 373841). Recuperado de

<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/cdi/precedentes/32-y-33-PLENO.pdf>

Superintendencia Nacional de Registros Públicos. (2008b) – SUNARP. Resolución N° 311-2008-SUNARP-TR-L del 19 de marzo de 2008, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* con fecha 11 de junio de 2008 (p. 373852) que sustenta el precedente de observancia obligatoria adoptado en el XXXII Pleno Registral, resolvió el caso concreto referido en la apelación del título N° 00486072 del 3 de septiembre de 2007, y dispuso que no procede la reinscripción de hipotecas canceladas por la extinción prevista en la Ley N° 26639, salvo que se presente nuevo título constitutivo otorgado por el propietario del bien. Recuperado de <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/cdi/precedentes/32-y-33-PLENO.pdf>

Superintendencia Nacional de Registros Públicos. (2008c). Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado por Resolución de la Superintendente Nacional de Registros Públicos N° 248-2008-SUNARP-SN, publicado el 30 de agosto del 2008, con vigencia progresiva desde el 30 de setiembre del 2009, por la que se reitera que la causa de la inscripción de la extinción es la declaración efectuada por el solicitante. Lima: Superintendencia Nacional de Registros Públicos. Recuperado de <https://www.miraflores.gob.pe/Gestorw3b/files/pdf/5003-397-resolucion2482008sunarp.pdf>

Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP. (2012). Texto Único Ordenado – TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 126-2012-SUNARP-SN. Recuperado de <https://www.sunarp.gob.pe/Tribunal/Documents/Texto%20%20C3%9Anico%20Ordenado%20del%20Reglamento%20General%20de%20los%20Registros%20P%C3%BAblicos.pdf>

Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP. (2013). Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 097-2013-SUNARP/SN (publicado el 4 de mayo de 2013), por la que se agregó el requisito que no debía haber inscripción registral que evidencie la actividad del acreedor. Lima: Superintendencia Nacional de Registros Públicos. Recuperado de <https://www.sunarp.gob.pe/reglamentos.asp>

Superintendencia Nacional de Registros Públicos (2018a). CLXXXVII Pleno Registral realizado el 11 y 12 de abril de 2018, bajo la modalidad no presencial. Recuperado

de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1398816/CLXXXVII-PLENO-TR-SUNARP.pdf>

Superintendencia Nacional de Registros Públicos (2018b). Resolución 851-2018-SUNARP-TR-L del 16 de abril de 2018, que sustenta el precedente de observancia obligatoria adoptado en el CLXXXVII Pleno Registral, resolvió el caso concreto referido en la apelación del título N° 2501361 del 21.11.2017, y dispuso que procedía la reinscripción de la hipoteca extinguida por caducidad. Recuperado de <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/851-2018-SUNARP-TR-L.pdf>

Superintendencia Nacional de Registros Públicos (2019). Resolución 103-2019-SUNARP-TR-A del 11 de febrero de 2019, que basado en el CLXXXVII Pleno Registral, confirmó la tacha de la registradora pública respecto de la rogatoria de reinscripción de la hipoteca porque la titularidad del predio ya no pertenecía al constituyente de la hipoteca. Recuperado de <http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/boletines-dialogo/ar-boletin/Res19032019-4.pdf>