

TITULOS VALORES SOBRE HIPOTECAS

Expositor: Rolando Castellares A

El Crédito y el Riesgo

Elementos esenciales del Crédito:

1. Confianza

2. Tiempo

3. **RIESGO**

- No existe crédito sin riesgo
- Riesgo de “contraparte”, o “riesgo de crédito”
- Posibilidad que el Deudor incumpla las obligaciones asumidas frente al Acreedor

Riesgo y Garantías

- Ha sido preocupación histórica disminuir el Riesgo (cláusula penal, resolutoria, seguros, reserva de propiedad, pacto retroventa, reporte, leasing, inscrip.registral, fideicomiso y **GARANTIAS**)
- La Garantía es la forma más común de disminuir el riesgo, pero no es la única ni menos la mejor forma

Finalidad de la Garantía

- Es disminuir el riesgo de crédito
- Asegurar el cumplimiento de la obligación
- Dar mayor confianza al acreedor
- Un buen sistema de garantía debe (i)facilitar y simplificar su constitución y (ii)permitir ágil ejecución y efectiva recuperación del crédito
- Si no cumple esos fines, carece de objeto
- Crédito con menor riesgo es:
 - fácil de conceder y conseguir
 - menos costoso
- Todo esto, **BENEFICIA AL DEUDOR**, también al Acreedor y a la institución misma del Crédito

Sistema de Garantías Hipotecarias

1. **Se sigue manteniendo aún distinción romana de bienes en muebles e inmuebles para los fines de Derecho Real de Garantía:**
 - Se califica como inmuebles a ciertos muebles con el único fin de hipotecarlos, en lugar de admitir la **Hipoteca Mobiliaria**
 - Regímenes que distinguen bienes en Registrables y No Registrables han superado problemas que genera la prendas sin desplazamiento, imperfectas, o con “entrega jurídica”

Sistema de Garantías Hipotecarias

2. Se mantiene régimen dispar para constituir y ejecutar garantías sobre muebles e inmuebles:

- Se mantiene el lastre medieval con conservador régimen para las Hipotecas
- Por ejemplo: Constitución por E.P. para Hipotecas y doc/privado para Prendas
- Necesaria ejecución judicial de la Hipoteca
- Menor número de avisos para el remate de prendas respecto a las Hipotecas
- Remate de la prenda por Martillero y de la hipoteca por Juez

Sistema de Garantías Hipotecarias

3. Se tiene establecido un régimen de acreencias privilegiadas:

- Esto genera distorsiones y fraudes contra otros acreedores
- Acreedores laborales, tributarios y alimentistas, tienen preferencia sobre el acreedor con garantías reales
- CASOS

Sistema de Garantías Hipotecarias

4.No se admite el pacto comisorio:

- P/C es beneficioso para el deudor, si se adjudica a su valor real o con reducción mínima
- Ejecución judicial en Perú es por el 66.66%, en 1era convocatoria, rebaja de 15% para 2da y 3era y se reinicia todo el proceso si no hay postores
- Prohibición se explica ante posible abuso del acreedor
- La solución no es prohibir sino impedir tal abuso, con tasaciones actualizadas y por peritos oficiales
- CPC Perú, admite que ejecutante se adjudique el bien, sólo luego de 3era convocatoria sin postores (66.66 - 56.67 - 48.17%)

Sistema de Garantías Hipotecarias

5. Necesaria intervención del Acreedor, en cuyo favor se constituye la Hipoteca

- Esto genera obstáculos en su transmisión
- Se cede el crédito y sólo en vía accesoria la Hipoteca, que queda siempre vinculada a la relación causal
- Resistencia a admitir la Hipoteca unilateral
- Lastre de considerar a la Hipoteca como accesorio y no como complementario
- Sin embargo, se admite H para deuda futura, eventual, con condición; o Warrant

Sistema de garantías Hipotecarias

6. Impedimento de hipotecas exclusivas:

- Se prohíbe establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar
- Pluralidad de Acreedores garantidos por el mismo bien, genera mayor riesgo
- Una garantía incorporada en TV no admite pluralidad de tenedores v.g.Warrant

Sistema de Garantías Hipotecarias

- 7. Limitación o prohibición de covenants u obligaciones de No Hacer a pesar de su utilidad:**
- Consideraciones teóricas y doctrinarias, distan de la realidad y del nivel de riesgo que generan los actos de enajenación o la constitución de mayores gravámenes:
 - (i) Venta de bien gravado a 3ero, al crédito, y ejecutarlo ante “mora” del comprador, adjudicándose el bien y levantar la 1era hipoteca dejando desprotegido al acreedor

Por qué de los Covenants u Obligaciones de No Hacer

- (ii) Venta de bien gravado a comprador sometido a proceso concursal para lograr la “protección patrimonial de insolvente”, impidiendo la ejecución
- (iii) Arrendar bien ya gravado, por plazo largo, inscribir el contrato de arrendamiento, lo que obstaculizará su venta forzada si el crédito es incumplido
- (iv) Constitución de usufructo sobre bien gravado, lo que obstaculiza su ejecución
- (v) Generar acreencias de mejor rango, incurrir en mora y dejar impago el crédito “garantizado”

PROPUESTA Y ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN

**EL “TCHN” - Título de
Crédito Hipotecario
Negociable
“Warrant Inmobiliario”**

El "TCHN"

Características

- Es un título valor que representa la Hipoteca sobre cualquier bien susceptible de ser hipotecado y sólo desde su 1er endoso, también representará el crédito que generó su endoso.
- La emisión debe solicitarse por E.P.
- Cabe hacerlo por acto unilateral del propietario o bilateral con intervención del acreedor
- Sólo se registra la Hipoteca y no al acreedor, que será el último tenedor
- Lo emite el RRPP o ESF previa autorización del propietario
- Representa la 1era y exclusiva hipoteca

EL “TCHN”

Proceso de emisión

- Se emite sólo si el bien hipotecado es realengo, libre de todo gravamen
- El gravamen es por el valor total del bien, previamente tasado por peritos oficiales
- El TCHN es a la orden del Propietario, libremente negociable, salvo cláusula NN
- Se utiliza formato oficialmente aprobado

El “TCHN”

1er endoso

- Lo hace sólo el Propietario a cuya Orden se emitió
- En el acto del endoso, deben anotarse las referencias del crédito que se garantiza: capital, intereses, plazo, forma de pago, etc
- Sólo desde su 1er endoso, el TCHN representa además de la Hipoteca más el crédito garantido
- Los siguientes endosos ya transfieren el crédito más la hipoteca (2 derechos)
- Los endosantes, excepto el 1ero, no asumen responsabilidad solidaria frente a último Tenedor

El “TCHN” Ejecución

- Requiere de protesto por falta de pago. Pacto de liberación de protesto, no rige
- En mérito al protesto se procede a su venta extrajudicial, al mejor postor, con una base del 75% de su valor tasado
- La venta lo realiza sólo ESF o Fiduciarias
- Tenedor puede optar por venta judicial, y está obligado a ello si no se vende por lo menos a la base mínima (75%)
- La designación de la ESF vendedora, se hace en el acto de constitución o en oportunidad de la ejecución. El proceso de venta se pacta

El “TCHN”

Ejecución

- Si TCHN es pagadero en cuotas, bastará protestar alguna de ellas para lograr que precluyan todos los plazos
- Si valor del bien vendido no cubre la acreencia, el TCHN parcialmente pagado apareja ejecución contra el 1er endosante (propietario) por el saldo insoluto
- Derecho de propiedad del adjudicatario se inscribe, levantándose todo gravamen o carga posterior a la emisión del TCHN

El “TCHN” Extinción

- RRPP levanta la hipoteca sólo en mérito a la devolución del TCHN, sin endosar o del TCHN cancelado. No requiere de E.P.
- Entre tanto, se mantendrá sin que opere el plazo de caducidad de las hipotecas
- Es posible solicitar la emisión de nuevo TCHN en reemplazo del que se devuelve, mediante E.P. (seguridad)

El “TCHN” y las ESF

- En caso de insolvencia del propietario-deudor, bien hipotecado a través de TCHN se excluye de la masa concursada
- ESF participa en concurso, sólo por saldo insoluto y sólo el saldo mayor pasa a la masa concursada
- Confiere preferencia frente a 3ros acreedores de cualquier naturaleza (1er orden)
- Se admite la hipoteca genérica, con cláusula NN
- ESF están facultadas a emitir TCHN, por hipoteca ya constituida o por constituirse. Basta la autorización escrita del Propietario y, en su caso, del deudor

El “TCHN”

Diferencias de LH – CH - BH

- Valor Individual
 - Riesgo es P+bien
 - Es Garantía
 - Es equivalente a W
 - Lo emite RP/ESF
 - Es créd + G
 - Es G específica
- Valor Mobiliario
 - Riesgo es Emisor
 - Es inversión. No G
 - Es derecho de créd
 - Lo emite Deudor
 - Es sólo crédito
 - Es crédito con GarHip/genérica

PROPUESTA

- Uniformizar el régimen de garantías reales a nivel Latinoamericano
- Elaborar una Ley Modelo de Garantías Reales para Latinoamérica como propuesta de FELABAN (UNCITRAL, CICAD)
- Promover creación de título valor similar al Warrant (prenda), que represente la Hipoteca
- El TCHN Peruano, puede servir de base

GRACIAS

“estudio@castellares.com”