

***EL TÍTULO DE CRÉDITO HIPOTECARIO NEGOCIABLE –  
TCHN***

**Por: Rolando Castellares Aguilar**

**PERÚ**

**“rolando@castellares.com”**

**1. ANTECEDENTES:**

1. Se trata de un título valor inédito en nuestra legislación y en la legislación comparada, cuyo diseño y creación nos corresponde y que hemos venido impulsando desde hace muchos años, habiendo logrado su original regulación en el año 1991. Entonces, en el Decreto Legislativo No.637, se creó como una Letra de Cambio especial que, además del crédito representado por el título, representase también simultáneamente la hipoteca que respalde dicho crédito. Este diseño inicial basado en la Letra de Cambio, obedeció a que en el Perú, este título de crédito es el de uso más generalizado y común, por lo que estimamos que era el instrumento ideal para representar las acreencias, a

las que bien podía sumarse en el mismo título una garantía hipotecaria. Debido a esta creación bajo el esquema de la Letra de Cambio se le denominó originalmente “Letra Hipotecaria”, o sea Letra de Cambio más hipoteca, con las características formales que constan en el Art.104 del ya referido Decreto Legislativo No.637, regulación inicial a la que podemos llamar primera versión o generación del TCHN. Sin embargo, posteriormente, esta misma denominación fue asignada a otro título valor con características muy distintas, como puede apreciarse del Art.295 del Decreto Legislativo No.770 que sustituyó al Decreto Legislativo No.637. Esta nueva Letra Hipotecaria actualmente se mantiene según las características que señala el Art.236 de la Ley No.26702 y en la nueva Ley de Títulos Valores No. 27287 (Art.269, 270), que por constituir más bien un valor mobiliario consistente en un instrumento de desintermediación financiera, poco o nada tiene que ver con la Letra de Cambio y con un instrumento que represente el derecho real de garantía hipotecaria, aun

cuando es así como erradamente se diseñó sobre la base de la original Letra Hipotecaria del Decreto Legislativo No.637. Así, al haberse distorsionado el diseño original; y, por otro lado, consciente del error en su denominación en nuestro intento de usar un título valor ya existente y muy conocido en nuestro medio como es la Letra de Cambio, persistimos en nuestra idea original de contar con un título valor similar al Warrant que representase la hipoteca y además el crédito garantizado, simultáneamente, recurriendo a otra denominación. Así, se crea el Certificado Hipotecario Endosable que fue regulado en la Décimo Quinta Disposición Final del Decreto Legislativo No.861, Ley del Mercado de Valores; que constituye la segunda versión del TCHN. Lamentablemente, este último texto legal tampoco reflejó nuestro original diseño y no ha merecido la atención ni interés del mercado, por la forma cómo se diseñó. En efecto, la forma como resultó redactada la antes citada Décimo Quinta Disposición Final no fue feliz ni coincidía exactamente con nuestra propuesta. Ante ello, insistimos en nuestro diseño y se

logró crear finalmente el Título de Crédito Hipotecario Negociable-TCHN conforme al Art.239 de la Ley No.26702. Esta versión que vendría a ser la tercera según lo antes relatado, ha sido objeto de mejoras gracias a los valiosos aportes recibidos de banqueros y diversos amigos y profesionales especialistas en temas financieros y jurídicos. Es así como el TCHN ha sido mejorado en la Ley No.27287, Ley de Títulos Valores que deroga la versión que contenía el Art.239 de la Ley No.26702, derogando también el Certificado Hipotecario Endosable al que se refería la Décimo Quinta Disposición Final del D.Lvo. No.861.

2. En primer lugar, el TCHN estuvo diseñado como un valor en título, por lo que no era posible su desmaterialización; pero posteriormente, mediante la Ley No.27640 se ha dispuesto la posibilidad de que, alternativamente, el TCHN se pueda representar mediante anotación en cuenta y a través de las Instituciones de Compensación y Liquidación de Valores (ICLV); constituyendo este hecho una prueba más de los avances de la tecnología que hace ya posible

lograr la desmaterialización de éste y otros valores a la orden y/o valores de emisión no masiva, como ya lo admite también expresamente el Art.223 de la Ley de Mercado de Valores, modificado por la Ley No.27649. Por ello, se explicaba y justificaba el término empleado de “Título” en su denominación, que lo vinculada al soporte papel; lo que sin embargo carece de mayor importancia si el valor fuese representado por anotación en cuenta. Lo propio pasa con los llamados “Papeles” Comerciales (comercial papers), que bien pueden estar representados mediante anotación en cuenta o en soporte papel, indistintamente.

## **2. VALOR MOBILIARIO O INDIVIDUAL:**

1. Dentro de Las diversas clasificaciones que suelen hacerse de los títulos valores, tenemos ésta que distingue a los valores en mobiliarios e individuales, correspondiendo el primer grupo a los valores emitidos en masa, en grandes cantidades, con características homogéneas o iguales en derechos y obligaciones que

representan, por lo que ante cualquier diferencia de tales derechos se agrupan en clases o series. Por tanto, este primer grupo de títulos valores tiene como característica esencial, su emisión masiva, plural y todas con características homogéneas, por lo que hubo la necesidad de fijar un número mínimo que determinara tal masividad, lo que ha sido fijado por la CONASEV en más de diez valores. Frente a esto, tenemos a los títulos valores que se emiten en forma singular, unos distintos a otros, cada uno con una individualidad propia, aun cuando su emisión haya sido hecha en cantidades considerables y en número mayor a diez; pues para ser considerado valor mobiliario, como acabamos de señalar, no basta la cantidad o masividad de su emisión, sino además la homogeneidad de los derechos que todos los valores emitidos representan. Así, tenemos como típicos ejemplos de valores mobiliarios a las Acciones, Bonos, Papeles Comerciales, Letras y Cédulas Hipotecarias, etc; mientras como ejemplos claros de valores

individuales tenemos a la Letra de Cambio, el Cheque, el Pagaré, y obviamente al TCHN.

2. Dado el derecho real de garantía que contiene, que es la hipoteca sobre un bien determinado e individualizado, no es posible la emisión homogénea y masiva del TCHN, por lo que en su esencia misma difiere de la Cédula Hipotecaria o de los Bonos Hipotecarios, que más bien son valores de emisión masiva y que están respaldados en una globalidad de hipotecas; mientras que el TCHN es un valor referido a un determinado gravamen hipotecario. De ahí que el TCHN es un título valor individual y no un valor mobiliario.

### **3. VALOR CAUSAL O ABSTRACTO:**

1. Es ésta otra clasificación de los títulos valores, según la literatura o texto que contiene el valor, que en ocasiones debe señalar la relación causal o el negocio jurídico que dio origen a su emisión o creación, por lo que resulta fácil determinar tal causa; mientras que en

el caso de otros títulos valores no es posible conocer por el texto del valor, cuál ha sido el negocio subyacente o acto jurídico que dio origen a su creación o emisión. De acuerdo a esto, los valores se clasifican en valores causales, como pueden ser la Carta de Porte, la Acción, el Warrant y -como es obvio- el TCHN; y, por otro lado, los valores abstractos, como la Letra de Cambio o el Cheque, cuya causa o razón de su emisión no es posible conocer por el solo texto que contienen estos documentos.

2. Al apreciarse de su propio texto el origen o causa de su emisión, en el caso del TCHN estamos ante un título valor causal y no abstracto. Como sabemos, los títulos valores causales son aquellos que por su propio texto o por la literalidad del documento, podemos conocer el negocio jurídico subyacente que dio origen a su emisión, como podría ser una Acción o una Carta de Porte; mientras que en los títulos valores abstractos tal posibilidad de informarse del negocio causal no existe, al no señalarse en el texto del documento referencia

alguna a la transacción comercial subyacente, tal sería el caso del Cheque o la Letra de Cambio. En el caso del TCHN, es posible conocer y concluir de su texto, cuál fue su origen o causa de emisión, que no es sino la voluntad de afectar en garantía el bien que se describe en detalle en el mismo documento. Del mismo modo, cuando posteriormente se incorpore el derecho de crédito, podrá señalarse la naturaleza y demás referencias del crédito o señalar sólo la obligación de pago de una determinada suma de dinero, pudiendo así en ese extremo constituir un crédito causal o abstracto; pero como valor original y básico que representa la hipoteca, no deja de ser un título valor causal.

#### **4. REPRESENTACIÓN DE DOBLE DERECHO:**

1. Inicialmente el TCHN es sólo un título valor que representa el derecho real de garantía hipotecaria, por la hipoteca constituida por el propietario del bien gravado, a cuya orden se emite. Posteriormente, podrá

representar en modo adicional también el crédito que ha sido garantizado con dicha hipoteca representada por el título. Como es fácil apreciar, se trata de un valor muy similar al Warrant, título éste que igualmente al inicio sólo representa la prenda. Sólo desde su primer endoso dicha garantía se vinculará a un crédito; crédito que en el caso del Título de Crédito Hipotecario Negociable será también y además representado por este mismo título valor, en modo tal que sólo a partir de entonces (de su primer endoso), representará dos derechos: el crédito que origina su primer endoso, más la hipoteca que garantizará dicho crédito.

#### **5. EMITENTES DEL TCHN:**

1. La emisión de este título valor está a cargo del Registro Público en el que el bien hipotecado está inscrito, lo que ocurrirá sólo a petición expresa de su propietario, manifestado formalmente y mediante el otorgamiento de una escritura pública para ese efecto; ello en aplicación del principio rogatorio que es propio

del derecho registral. Es decir, se trata de un acto solemne y formal al exigirse siempre la escritura pública para su emisión. No cabe constituir una hipoteca para la emisión del TCHN de modo distinto, aun de bienes que según leyes especiales pueda haberse autorizado prescindir de la formalidad de la escritura pública, como sería por ejemplo la hipoteca agraria (Art.10, D.Lvo.653), o las hipotecas a favor de empresas del Sistema Financiero por gravámenes no mayores al equivalente a 40UIT (Art.176, Ley 26702), entre otros casos de excepción del Art.2010 del Código Civil. El hecho que en el caso del TCHN siempre se tenga que cumplir la formalidad de la escritura pública para pedir su emisión, se explica por el interés de revestir este acto y decisión de la mayor seguridad posible y evitar confusiones del propietario, quien además de haber tomado esta decisión tendrá que recurrir a un abogado y a un notario para expresar su voluntad. El mismo hecho de que su expedición esté a cargo del registro público, lo reviste también de mayor

seguridad y solemnidad; pues no es usual y menos frecuente que hayan títulos valores que tengan la calidad de documento público como éste, al haberse encargado su expedición a un registro público que en el Perú es una institución pública. Siempre con este mismo ánimo de buscar seguridad y certeza en su expedición, aun cuando la petición de su expedición pueda ser hecha mediante representante, éste debe contar no sólo con facultad para gravar o hipotecar el bien, sino además para solicitar la expedición del TCHN en forma especial e indubitable; pues tal petición debe ser expresa y especial; y, el representante debe tener facultad expresa para solicitar dicha emisión del TCHN, no siendo suficiente contar con poder para hipotecar, por los efectos adicionales que origina y da lugar el TCHN.

2. Este título puede expedirse no sólo en representación de hipotecas sobre predios, como estaba limitado hasta antes de la Ley de Títulos Valores (Arts.2º y 3º, Res.SBS No.838-97 de 28 de noviembre de 1998, que

señala que “sólo podrán ser gravados bajo este sistema los predios inscritos en el Registro de Propiedad Inmueble de las Oficinas Registrales que integran el Sistema Nacional de los Registros Públicos, así como los inscritos en el Registro Predial, a que se refiere el Decreto Legislativo No.803”; mientras que en el Art.3 se hacía referencia a predios rurales o urbanos). En adelante, el TCHN podrá expedirse a cambio de la constitución de hipoteca sobre cualquier “...bien susceptible de ser gravado con hipoteca...”, lo que amplía sus alcances sin límite alguno e inclusive posibilita que al modificarse el actual régimen de clasificación de los bienes en muebles e inmuebles por la de inscribibles o inscritos y no inscribibles o no inscritos; y, como consecuencia de ello sea posible constituir en el futuro hipotecas mobiliarias (sobre bienes muebles inscritos), y pueda también solicitarse la expedición del TCHN en tales casos.

3. Por otro lado, mediante la Ley No.27640 se ha dado la posibilidad adicional o alternativa de emitir el TCHN a

través de las empresas del Sistema Financiero y otras entidades que la Superintendencia de Banca y Seguros autorice, cuando la hipoteca ya hubiese sido constituida sin haberse solicitado la respectiva emisión del TCHN, o cuando la hipoteca que se constituye vaya a ser inscrita en el Registro. Para este efecto, bastará que el propietario del bien y, en su caso, el deudor garantizado con esa hipoteca, confieran su autorización, debiendo inscribirse la emisión hecha en el Registro para oponer y hacer valer el TCHN frente a terceros. Esta inscripción de la emisión hecha del TCHN, se hace en mérito a la comunicación de tal hecho que realice el emisor, no siendo necesario instrumento público, teniendo tal petición carácter de declaración jurada.

4. Así, se tiene una doble modalidad de emisión. Una a través del Registro Público, y esta otra en forma directa, por el sólo mérito de la autorización dada por el propietario del bien gravado y, en su caso, del deudor garantizado, con inscripción de ese acto en el Registro.

## **6.CONSTITUCIÓN UNILATERAL DE LA HIPOTECA:**

1. Otro hecho de especial interés es que la hipoteca se constituye a petición unilateral del propietario o de su representante facultado. Al respecto, hubo quienes mostraban su preocupación al considerar que la hipoteca es un contrato y además accesorio, por lo que se resistían a admitir que pueda existir antes que el acto jurídico principal mismo y que pudiera constituirse sin intervención del acreedor garantizado. Sobre este tema, ya se discutía desde el siglo antepasado sobre su procedencia (hipoteca unilateral), admitiéndose por iniciativa de la doctrina y legislación alemana la procedencia de la hipoteca unilateral o por disposición y voluntad exclusiva del propietario. Así, la hipoteca puede ser voluntaria o legal, y unilateral o bilateral. La Ley Hipotecaria española de 1861 ya lo reconocía, así como el Art.138 de la Ley de 1909(España), dispositivo que con suma claridad distingue entre la hipoteca convenida “entre partes” y la “impuesta por disposición

del dueño de los bienes”. Luego de su inicial confusión con la hipoteca testamentaria se admite la hipoteca unilateral, la misma que a decir de Romero Viéitez ha sido admitida desde los primeros tiempos, citando el caso de las fianzas que debían prestar los Registradores “en fincas” según el Art.274 del reglamento de 21 de junio de 1861 de la Ley Hipotecaria de ese año; así como la Real Orden de 26 de febrero de 1867 al tratar sobre las obligaciones hipotecarias al portador; citando además este autor diversos casos en los que se admitía esta hipoteca, como aquella resolución del 15 de setiembre de 1866 que dispuso la inscripción de hipoteca convencional en la que existía falta de capacidad del acreedor, señalándose que era suficiente “su constitución por la persona que tiene inscrita la propiedad de la finca hipotecada”; hasta que se precisa en este siglo (resolución de 15 de diciembre de 1953), señalando que la hipoteca unilateral no debe ser consecuencia de un defecto de capacidad o representación del

acreedor, sino que “debe constituirse con aquél carácter”, resolución citada por Ricardo del Angel Yagüez, en Hipoteca Unilateral, Tratado de Garantías en la Contratación Mercantil, Tomo II, pág 198, Editorial Civitas.

2. Desde el pasado, siempre ha habido la preocupación de operar con una hipoteca desligada a las partes directa o causalmente involucrados. Así, Planiol (Traité élémentaire de Droit civil, tomo 2, pág. 815, París, 1915) cuando se refiere al crédito prendario señala que la hipoteca es un “instrumento de crédito pesado y difícil de manejar; el acreedor; y deudor están ligados el uno al otro por un contrato de préstamo cuyo término está ordinariamente alejado y es siempre inmutable; el capitalista, por su parte, no puede reintegrarse los fondos prestados en el momento que lo desea, sino al vencimiento del plazo contractual”. Ante ello, ha habido siempre el interés de proveer al acreedor de un instrumento más ágil de movilización, esto es, lograr la representación del crédito hipotecario mediante un

título negociable, en forma similar al conseguido con los bienes muebles.

3. Esta movilización del crédito hipotecario tiene entre sus antecedentes el sistema Torrens que operó con la inscripción del gravamen más la certificación del crédito que posibilita su cesión previa certificación de la firma e inscripción en el registro del cesionario. El Código Civil de Alemania de 1896 prevé en su Art. 1188 la posibilidad de entregar al acreedor de una cédula transmisible por endoso que cuenta con garantía hipotecaria.
4. El Código Civil suizo contiene modalidades muy similares al alemán y su semejanza con los gravámenes prendarios ha llevado a denominarlos “prenda inmobiliaria” que permite la formalización de cédulas hipotecarias y letras de renta, como títulos transferibles, inclusive admitiéndose que sean al portador. Otro antecedente lo constituyen las “landschaften” prusianas creadas por Federico el Grande luego de la guerra de los 7 años que trajo una

crisis en el crédito inmobiliario, iniciando en 1770 a funcionar la “Landschaft Silesiana”, mediante la emisión de Cédulas Hipotecarias en un sistema crediticio muy similar a las actuales Letras Hipotecarias peruanas y Letras Comerciales chilenas.

5. Con el desarrollo de la actividad de intermediación, estos sistemas dieron paso a la emisión de obligaciones con garantía hipotecaria, dirigidas más bien a financiar proyectos inmobiliarios y a proporcionar renta a pequeños o grandes inversionistas y no a movilizar bienes inmobiliarios, que suelen tomar estas cédulas, bonos o letras hipotecarias con riesgo del emisor más la garantía hipotecaria global que respalda la emisión. Frente a estos ensayos y realidades, el TCHN mas bien constituye un documento que contiene en forma especial o individualizada, cada crédito y cada bien afectado en gravamen, por lo que difiere de estos antecedentes y tiene personalidad propia. En aplicación del principio de literalidad e incorporación, representa un crédito en

concreto y el gravamen hipotecario que lo respalda referido a un bien específico. Por ello, más que una cédula hipotecaria o a una hipoteca cambiaria, se asemeja a un warrant o certificado de prenda, con las ventajas que ello conlleva, sin perder la posibilidad de servir como subyacente para la emisión de títulos homogéneos en representación de un conjunto de TCHN distintos entre sí, a través de procesos de titulización.

6. Desde nuestro punto de vista, el propietario de un bien, que tiene el ius utendi, ius fruendi, ius vindicandi, ius abutendi y todos los derechos de disposición y gravamen, no requiere de la necesaria intervención de tercero para ejercitar tales derechos. Las afectaciones, cargas y gravámenes bien pueden ser constituidas por el propietario por sí sólo y en acto unilateral. El hecho que tal gravamen destinado a alguna finalidad sea o no aceptada como tal por el beneficiario es tema distinto a la posibilidad de constitución unilateral del gravamen. Lo mismo ocurre en la constitución de la prenda a

través del Warrant, título según el cual se logra contar con la prenda constituida y perfeccionada sobre los bienes depositados y que su aceptación como tal (como prenda), se dará sólo al ser admitido por el endosatario como garantía de alguna acreencia en su favor; entre tanto, es un gravamen en favor del orden o primer beneficiario que justamente es el propietario depositante del bien, existiendo el gravamen representado por dicho título sin requerir de previa aceptación del acreedor que generalmente ni siquiera se conoce en el acto de su constitución. Lo propio ocurre también en el caso de garantías reales que se constituyen a favor de futuras obligaciones, hasta eventuales o sujetas a condición; siendo también práctica generalizada y aceptada sin reparos las llamadas “hipotecas cambiarias” a las que hace mención el Art.1108 del Código Civil peruano de 1984 hoy vigente; así como las garantías reales constituidas en respaldo de emisiones de valores mobiliarios, que se otorgan aun antes de conocer a los acreedores, en

modo unilateral, lo que igualmente ocurre también en el caso de garantías reales que respaldan títulos valores al portador; situaciones que se alejan de la práctica usual que en su constitución participe e intervenga necesariamente también un acreedor determinado. Tenemos múltiples ejemplos de situaciones especiales como éstas, en las que antes que accesoriamente de las garantías reales y personales, entendido como dependiente del acto principal que vendría a ser el crédito, mas bien debería hablarse, en nuestra opinión, de las garantías como “actos jurídicos complementarios” como venimos sosteniendo desde ya hace algunos años, por no ser las garantías siempre dependiente o accesorio en forma absoluta de otro acto jurídico y ser posible que existan aún antes de la llamada obligación o acto jurídico principal, como es el caso del Warrant y este TCHN o las garantías constituidas para espaldar obligaciones futuras o eventuales que quizá nunca lleguen a existir, en los que la garantía ya existe y es válida desde antes de la

existencia misma del acto jurídico que supuestamente es el principal. Por ello, en nuestra opinión, antes que la accesoriedad es la función complementaria lo que prima y caracteriza la constitución de las garantías, reales o personales. En nuestra legislación, sólo por citar algunos textos, tenemos casos de prendas e hipotecas tácitas (Art.1063 CC; Art.172, texto original, Ley 26702), donde la prenda o hipoteca constituida para un crédito sirve de igual garantía a otro futuro o distinto, es decir, que en ese caso la garantía existirá aun antes que el crédito garantizadosiquiera exista. Lo propio se da cuando se trata de hipoteca para garantizar créditos futuros, inciertos o sujetos a condición y determinables (Art.1099.2); 1104 CC). Igual ocurre en el caso de fianzas por obligaciones sujetas a condición o de modo más eficaz que el deudor (Art.1872, 1873), o la validez plena del aval aun cuando la obligación avalada sea nula (Art.85, Ley 16587; Art.59 Ley 27287), dado que esta garantía se refiere al título valor como bien fuera de su contexto y

relación causal. Al haberse logrado representar la prenda en títulos valores como el Warrant y la Factura Conformada, no vimos pues razón válida alguna para que lo propio no se haga con la hipoteca; esto es, que pueda ser representada mediante un título valor, lo que estimamos haber logrado con plenas seguridades y ventajas, tanto para acreedores como para deudores, conforme lo veremos en los comentarios que siguen.

#### **7.CONDICIONES Y FORMALIDADES PARA SU EMISIÓN:**

1. Siempre buscando la seguridad plena para los operadores y el mercado, el TCHN no se expedirá sino previa constatación que realice el Registrador, de la inexistencia de cargas, gravámenes o medidas previas o anteriores que de cualquier modo puedan afectar la plena validez de la hipoteca representada por este valor. Esto es, sólo es posible expedir el TCHN, sobre bienes realengos; sin carga o gravamen registrados, en modo que sea el único gravamen hipotecario aquél constituido para ser representado por el TCHN, que

será la hipoteca exclusiva, única y por el valor total del bien.

2. El formulario del título, para lograr unidad en las informaciones que contengan, será aprobado por la SUNARP (Superintendencia Nacional de Registros Públicos, que se espera que en el futuro sea la única entidad que aglutine o incorpore a todos los registros públicos del país); y, en el caso de otros registros especiales en los que se puedan registrar o inscribir bienes, por la autoridad respectiva de control o supervisión. En la fecha, ya se ha logrado la aprobación del formulario y se viene utilizando con éxito, pero aún no en la forma masiva que esperamos se usará en el futuro, conforme al modelo aprobado mediante la Resolución SUNARP No.0573-2003-SUNARP/SN, publicada en el diario oficial El Peruano del 20 de diciembre de 2003; modelo que ha actualizado los anteriores formatos que habían sido aprobados por las Resoluciones SUNARP No.258-99-Sunarp/sn y Resolución Jefatural No.112-2000-RPU-

JEF. Por su lado, mediante el D.S.004-2000-JUS se ha aprobado el TUPA (Texto Unico de Procedimientos Administrativos) de la SUNARP, fijándose en el equivalente al 1.93% de la UIT, el derecho que debe pagarse para la expedición del TCHN, conforme señala el No. de Orden B.3.8) de dicho TUPA.

3. Siempre con el mismo ánimo de dar plena seguridad de la validez de este gravamen hipotecario, el Registrador además de expedir materialmente el TCHN sólo una vez que haya registrado el gravamen, anotará como monto del gravamen cuya indicación lo exige el Art.1099.3) CC, por el valor total del bien gravado. Tal valor, como lo señala el Artículo 241 de la Ley de Títulos Valores, es el de su valorización pericial que además se señala en el mismo título y se inserta en la escritura pública. Como consecuencia de ello, al haberse gravado por el valor total y no quedar margen alguno libre del gravamen; y, además, al haberse logrado representar tal gravamen por el monto total en el título valor, carecería de sentido constituir

otros y adicionales gravámenes hipotecarios sobre el mismo bien, por lo que debe ser el único gravamen hipotecario posible de constituirse sobre el bien hipotecado, cuyo destino es garantizar el crédito que pueda posteriormente representar en mérito a su endoso, crédito garantizado que puede ser por monto igual, mayor o menor al valor del bien que, en este caso, es el monto del gravamen único hipotecario que se constituye. De este modo, su tenedor tendrá la exclusividad de la garantía hipotecaria. Es decir, como tenedor del TCHN será el único acreedor hipotecario y tenedor de ese derecho real de garantía que pesa sobre el bien afectado. De este modo, la preferencia siempre será de primer rango y al no existir la posibilidad que hayan acreedores de segundo, tercero o menores rangos de preferencia, será exclusiva. Esta característica, constituye una ventaja para los acreedores y también para los deudores, que aseguran mejor el crédito y disminuyen los riesgos en la estabilidad o solidez del bien dado en garantía; pues

afectado un bien a través del TCHN, no será más posible compartir la misma garantía con terceros acreedores, disminuyendo así la posibilidad de que eventuales incumplimientos del deudor frente a dichos terceros acreedores generen problemas en la relación crediticia con el primer acreedor, ante quien el deudor viene cumpliendo puntualmente su obligación. En las garantías distintas al TCHN, en ese caso, esta primera relación, se verá afectada, toda vez que el segundo acreedor ante quien existe mora, incumplimiento o diferencias con el deudor, exigirá el remate del bien que sirve de garantía; y, aun cuando el primer acreedor tenga preferencia, la relación crediticia se verá afectada al ejecutarse el bien gravado y sustituirse por el producto del remate, con el riesgo que si dicho primer acreedor no hace valer oportunamente su derecho, pueda inclusive resultar sin ninguna garantía, como viene ocurriendo ya con alguna frecuencia preocupante, al aplicarse el actual Código Procesal Civil que no tiene regulado

adecuadamente este extremo de preferencia del primer acreedor garantizado.

4. En el Artículo 241 de la Ley de Títulos Valores se señalan los requisitos formales del TCHN, recordando que se tratan de los iniciales datos e informaciones que el documento contendrá, al ser objeto de posterior integración con los datos del crédito y otras cláusulas que puedan incorporarse, con la única limitación de que no estén prohibidas por la ley. Estos requisitos, por lo demás, ya constan en el formulario aprobado por la respectiva autoridad de control, más los que consigne el Registrador. Recordemos que el TCHN es uno de los pocos títulos valores cuyo formato requiere de previa aprobación por la autoridad respectiva. Entre tales informaciones y requisitos formales tenemos: su denominación que no puede ser otro que el de “Título de Crédito Hipotecario Negociable” y que no admite ninguno otro equivalente. Al respecto, es del caso resaltar que algunos títulos valores, como es el caso del TCHN o la Letra de Cambio, o el Pagaré, entre

otros, deben contener su denominación, bajo sanción de nulidad, por ser tal denominación un requisito formal esencial; mientras que para otros títulos valores no se exige tal mención de su denominación, tal es el caso del Cheque o de la Acción. Además de su denominación, en el TCHN debe consignarse su número respectivo, que tiene fines de control para la entidad que lo expide y para los tenedores. Luego, el lugar y fecha de emisión, que corresponderán al del Registro y a la fecha de constitución de la hipoteca. El primer beneficiario a cuyo orden se expide, con indicación de su documento de identidad, es otro requisito esencial. No cabe que el TCHN se expida a nombre de tercera persona. Aun cuando el propietario lo haya solicitado o autorizado directamente o a través de representante, el TCHN siempre se expedirá a la orden de quien figure como propietario del bien sobre el que se constituye el gravamen, personalmente o a través de representante con facultad no sólo para hipotecar sino para solicitar además la emisión del

TCHN, todo lo que igualmente reviste y persigue dar seguridad para el propietario del bien afectado a través de este título. De este modo, su utilización para garantizar un crédito, sólo se logrará con un segundo acto, consistente en el endoso del TCHN que necesariamente debe ser hecho por el propietario u orden y/o por el representante facultado para ese efecto. El régimen pues es muy parecido al que se sigue en la expedición del Warrant, título éste que también se expide siempre a nombre del depositante. Debe también hacerse la descripción resumida del bien gravado, lo que sirve de información para los endosatarios de conocer las características del bien que servirá de garantía. Esta descripción se hace en el caso de bienes inscritos en el Registro Predial, a modo del CRI (Certificado de Registro Inmobiliario) o certificado de gravamen, que facilita apreciar las características del bien gravado. El monto de la valorización igualmente tiene fines de información y resulta muy útil al tratarse de una valorización a valor

de realización, hecha por perito profesional registrado sea en registros especiales o colegio profesional; tal sería el caso, sólo a modo de ejemplo, de perito inscrito en la REPEV (Registro de Peritos Valuadores) de la SBS o del cuerpo o junta de tasadores o colegio de ingenieros o arquitectos. Justamente este monto de la tasación, constituye el monto del gravamen. Al respecto, es del caso señalar que el perito tasador puede ser cualquier profesional o experto en la materia y que pertenezca a la asociación, o colegio profesional respectivo, no siendo necesario que dicho perito tenga que ser uno inscrito en el REPEV. La intervención obligatoria de dichos peritos (inscritos en el REPEV), sólo resulta cuando el endosatario del TCHN sea una empresa del sistema financiero; esto, por exigencia impuesta por la SBS según su Resolución SBS No.942-2003; pero si el endosatario es persona distinta a una empresa del sistema financiero, el perito tasador puede ser cualquier otro, aun no inscrito en dicho REPEV de la SBS. El TCHN lleva también

señalado el nombre del notario y fecha de la escritura pública de constitución del gravamen hipotecario y demás datos registrales propios, lo que informa al tomador que desee confirmar el acto o regularidad de la emisión a través de la notaría o Registro respectivos. Finalmente, el Registrador que se encargó de inscribir el gravamen y expedir el TCHN lo refrendará con su firma, señalando su nombre e indicando la oficina registral respectiva.

5. El formato además contiene espacios suficientes para completar los demás datos y formalidades; pues como ya hemos señalado, las informaciones antes indicadas se refieren básicamente al bien gravado y al gravamen constituido; completándose el título solo una vez que se consigne el crédito garantizado y sus condiciones sobre monto, pago, vencimiento, etc.
6. Así, el TCHN sólo se puede emitir en formulario aprobado por el Registro respectivo, salvo los casos de TCHN emitidos por las empresas del sistema financiero previa autorización del propietario. Este

sistema igualmente abona a una mayor seguridad; pues son pocos los títulos valores que tienen formularios aprobados por un organismo público. Este formato único, facilita también su manejo y evita generar conflictos por errores o vacíos en los requisitos formales que el título debe tener, lo que con frecuencia ocurre en los títulos valores que cada cual emite. Además del TCHN, el Warrant igualmente requiere de formato aprobado por la autoridad competente (SBS), no siendo posible utilizar modelos distintos. En cambio los demás títulos valores pueden tener formas diversas, siendo suficiente que cumplan con contener los requisitos formales esenciales que según la ley deben tener para calificar como título valor. En el caso del TCHN, el formato vigente ha sido aprobado mediante la Resolución SUNARP No.0573-2003-SUNARP/SN, cuya copia se incluye al final, y tiene los siguientes rubros:

- Descripción resumida del predio, según sus datos registrales;

- Valorización del predio, según perito que puede o no estar inscrito en la REPEV de la SBS, siendo ello obligatorio sólo cuando el endosatario del TCHN es una empresa del sistema financiero;
- Información sobre la escritura pública de constitución de la hipoteca, con indicación del Notario y fecha de la escritura pública;
- Información sobre la inscripción de la hipoteca;
- Referencias del constituyente, que tiene la calidad de obligado principal;
- Referencias a la emisión del TCHN, registro, lugar, fecha, firma del Registrador;
- Indicación de la empresa del sistema financiero encargada de la venta del bien, en su caso;
- Referencias y características del crédito que representa el TCHN desde su primer endoso;
- Referencias a los endosos;
- Protesto o constancia de la formalidad sustitutoria del protesto;
- Datos sobre el valor de las cuotas y constancias de pago.

#### **8.EFECTOS DEL PRIMER ENDOSO:**

1. Sólo con el endoso del TCHN se logra que este título represente dos derechos básicos: la hipoteca previamente constituida, más el crédito garantizado con dicha hipoteca ya incorporada en el título. Podrá también representar derechos accesorios correspondiente al crédito, como son los intereses y reajustes de capital, siendo este título endosado uno de crédito y de garantía, simultáneamente. Por eso, en el acto de su primer endoso debe consignarse el crédito que representará, señalando el monto del crédito directo o indirecto garantizado, su plazo de vencimiento que puede ser una sola fecha fija o diversas fechas si su pago se hará en cuotas o armadas; los intereses que puede acordarse inclusive desde la fecha de dicho endoso hasta su vencimiento, así como los que se generarán en caso de mora y toda otra condición o información sobre el crédito. Así se logra que esta pluralidad de derechos y, en especial, el crédito y la hipoteca que lo ampara, reunidos

en un solo documento, confieran estos derechos en favor de la persona que resulte ser su legítimo tenedor, sin que sea necesario que ninguno de los endosatarios que pueda tener el TCHN deba inscribir o registrar ante el registro público que expidió el documento su calidad de acreedor, lo que fluirá de la literalidad del documento y de la serie regular de endosos; pues tanto el crédito como la hipoteca que lo respalda se reconocerán en favor de su legítimo y último tenedor.

2. Con relación al crédito directo e indirecto, es preciso aclarar que conforme a las disposiciones legales que rigen las operaciones crediticias bancarias, los créditos directos son aquéllos que afectan la caja del Banco, esto es, significan desembolso dinerario; mientras que los llamados créditos indirectos son las acreencias surgidas por la concesión de garantías bancarias, por lo que se denominan también créditos no por caja o contingentes, operaciones en las que no se afecta la caja y no conlleva desembolso inmediato de dinero, sino sólo posibilidad (contingencia) que pueda desembolsarse, lo que ocurrirá

si el acreedor principal exige que se pague la garantía personal (aval, fianza, carta de crédito, etc), convirtiéndose sólo en ese caso el crédito indirecto en uno directo.

## **9. RESPONSABILIDAD DE LOS ENDOSANTES:**

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

aquél que interviene en un título valor como son los endosantes. Así, en el caso del TCHN quienes intervienen en calidad de endosantes de este título, excepto el primer endosante, no asumirán tal responsabilidad solidaria frente al último tenedor, quien tomará entonces el título con la garantía de la hipoteca, salvo que expresamente y según cláusula especial intervengan como garantes (aval, fianza), lo que es un respaldo adicional y voluntario, mas no una responsabilidad solidaria como ocurre en el caso de los endosantes de otros títulos valores. Esta liberación de responsabilidad que existe en el TCHN, además obedece a la finalidad de generar un mercado secundario de estos valores, que al liberarlos de toda responsabilidad cambiaria a sus endosantes hace más fácil la intervención de los agentes interesados en su negociación; pues el tenedor tomará el TCHN sólo con la garantía que ofrece

la hipoteca que representa el título, sin ninguna responsabilidad cambiaria o crediticia de sus endosantes, salvo que éste –como ya hemos mencionado- se constituya en fiador o aval, lo que significa -como es obvio- que su responsabilidad no proviene de su condición de endosante. Así, los endosantes no son obligados solidarios, sin que sea necesario para ello que se agregue la cláusula de que trata el Art.39.2 de la Ley de Títulos Valores.

#### **10.PRESCINDENCIA DEL PRIMER ENDOSO:**

1. Teniendo en cuenta que muy posiblemente este título valor será utilizado como palanca financiera o mecanismo de financiamiento crediticio por los propietarios de bienes susceptibles de ser hipotecados, recurriendo para ello de preferencia pero no exclusividad a las empresas del sistema financiero, se establece una facilidad que evita problemas operativos que se presentaban anteriormente, cuando quien

solicitaba la expedición de este título era el comprador del bien hipotecado por el financiamiento dado por una entidad financiera. En estos casos, de crédito hipotecario con garantía del bien cuya compra se financia, en el caso de los llamados “créditos hipotecarios para vivienda”, el comprador aún no es propietario hasta que su vendedor le transfiera la propiedad, quien lo hará sólo si se le paga el precio; precio que será pagado justamente con fondos proporcionados por la entidad financiera. Así, antes de ser propietario aún no puede constituir gravamen alguno, ni solicitar la expedición del TCHN. Lo que sí podría hacerse es ambos actos, simultáneamente. Ello además es común hacerlo en la práctica en el mismo acto de adquisición de la propiedad; o, siendo suficiente declarar que la compra se hace con crédito recibido de un banco o empresa financiera u otro acreedor, inscribiéndose en estos casos la hipoteca legal de que trata el Art.1118.1) CC, aun cuando no se hubiera manifestado la voluntad de hipotecar, salvo

que de modo expreso se haya señalado que no debe afectarse el bien con hipoteca a favor de dicho acreedor. Dentro de esa línea, podría también solicitarse en ese mismo acto la expedición del TCHN. Pero existe el riesgo que expedido el título, el comprador y nuevo propietario del bien, no formalice por alguna causa, aun involuntaria o hasta deshonesto, el endoso del TCHN, único modo de formalizar la constitución de la hipoteca en favor de su acreedor. Para evitar tal riesgo, se dispone que, si se prevé que el acreedor será una empresa del sistema financiero nacional, puede pedirse en la misma escritura pública mediante la que se solicita la expedición del TCHN, que el Registrador consigne en el título (no en la Ficha o Partida Registral), el nombre del primer endosatario; con potestad adicional de autorizar la entrega directa del TCHN con tal anotación a la entidad financiera que será la acreedora, acto material que se cumple a través o por intermedio del mismo notario ante el que se otorga la escritura pública de constitución del

gravamen y pedido de emisión del TCHN. Constando así en forma fehaciente la voluntad de transferir el título en primer endoso a una empresa del sistema financiera nacional, ya no será necesario que el propietario firme como endosante. Se prescinde de ese acto formal en mérito a su petición expresada en el acto de constitución de la hipoteca y solicitud de emisión el TCHN; lográndose así superar el riesgo antes señalado, lo que posibilitará que las empresas del sistema financiero concedan créditos bajo esta modalidad, para la adquisición de bienes susceptibles de ser hipotecados, a través y con uso de este título valor, sin riesgos y con total seguridad legal de que la hipoteca ya constará anotada en el TCHN. Este proceso legal que posibilita prescindir del primer endoso con firma ológrafa del constituyente, sólo es posible cuando el primer endosatario es una empresa del sistema financiero, lo que se explica por la confianza y solidez de estas empresas, sujetas al control de la Superintendencia que en modo alguno

podrían pretender derechos sobre un TCHN ajeno; y, por ser estas empresas las que permanente y masivamente asumen riesgos crediticios con fondos del público que administran concediendo créditos hipotecarios masivos, por todo lo cual se justifica este tratamiento especial de obviar el primer endoso formal más importante previsto en el TCHN.

2. Del mismo modo, siempre dentro de esta misma línea de protección del ahorro a que se refiere el Art.87 de nuestra Carta Magna, sólo en el caso que el primer endosatario fuese una empresa del sistema financiero nacional, el propietario puede pedir que el Registrador consigne -como lo hace con las hipotecas ordinarias o sin emisión del TCHN- el monto y condiciones del crédito que ya pueden haber sido acordadas entre acreedor y deudor. Tales informaciones igualmente deben constar sólo en el TCHN mas no en la partida registral.
3. Adicionalmente, para dar mayor flexibilidad al uso de este título, se faculta que el propietario autorice a la

empresa del sistema financiero nacional a completar las informaciones referidas al crédito en el TCHN que se le entregue en forma directa y prescindiendo de su endoso; lo que además resulta concordante con el Art.10 de la Ley de Títulos Valores, que posibilita emitir y transferir títulos valores incompletos en el acto de su emisión, para ser completados posteriormente conforme a los acuerdos que hayan adoptado las partes interesadas, condiciones que bien pueden constar en la misma escritura pública. Estos endosos especiales que se han limitado sólo a los casos en los que el primer endosatario sea una empresa del sistema financiero nacional, sin duda, facilitarán y flexibilizarán los trámites de constitución de garantías por créditos que concedan esas empresas para financiar la adquisición de viviendas y otros bienes susceptibles de ser hipotecados.

#### **11.INAPLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE LIBERACIÓN DEL PROTESTO:**

1. Ante el incumplimiento de pago del crédito que representa este título, su tenedor está obligado a obtener el protesto por esa causa: falta de pago. Con la finalidad de dar plena certeza de la advertencia o constitución en mora que tuvo el propietario, y como una excepción a la regla, en el caso de este título valor, se dispone que la cláusula especial de liberación del protesto que permite la Ley de Títulos Valores, no surte efecto en el caso del TCHN, por lo que es obligatorio protestarlo en todos los casos, constituyendo el TCHN el único título valor en el que no opera dicha cláusula especial de liberación del protesto por falta de pago que prevé el Art.52 de la Ley de Títulos Valores. Esto, debido a que es previsible que la mayor parte de las hipotecas se constituyan sobre predios, los que siendo urbanos o rurales, tienen una connotación social en su ejecución; por lo que se ha rodeado a este título de las mayores formalidades y solemnidades que tiene nuestra legislación para asegurar y garantizar una ejecución segura e indiscutible por su transparencia. Este protesto, sin embargo, no tiene que ser necesariamente notarial o

judicial; pues si se trata de un TCHN pagadero con cargo en una cuenta mantenida en cualquier empresa del sistema financiero, es decir, de un TCHN con la cláusula de que trata el Art.53 de la Ley de Títulos Valores, bastará lograr la formalidad sustitutoria del protesto, consistente en la constancia que pone la empresa designada para su pago, indicando la razón de su rechazo, formalidad que, como sabemos, surte los mismos efectos que el protesto y será de conocimiento del titular de la cuenta que se designó como el medio a través de la que se debía pagarse el título; por lo que dicho deudor estará igualmente informado del rechazo en su pago.

## **12.EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL:**

1. Se logra por primera vez en la legislación nacional, en el caso de la hipoteca representada mediante este título, una ejecución similar a la que tiene la prenda que cuenta con el pacto de que trata el Art.1069 del CC. En efecto, nuestra legislación civil contiene desde 1984 esta posibilidad de pactar la ejecución

extrajudicial de los bienes afectados en prenda, recurriéndose a la ejecución judicial de un bien prendado solamente cuando no existe este pacto. Sin embargo, la misma norma civil, no contiene un artículo equivalente al Art.1069 para los fines de ejecutar extrajudicialmente la hipoteca. Según el Código Civil vigente, la hipoteca debe ser necesariamente ejecutada por vía judicial, tratamiento distinto que sólo se explica por la consideración distinta y privilegiada que tienen en la historia de la legislación latina los bienes inmuebles, en especial los predios. Es sólo desde la creación del TCHN, que se rompe con ese tratamiento dispar respecto a la prenda, y contamos para la hipoteca con una ejecución similar a la que contiene dicho Art.1069, que sin constituir un pacto comisorio posibilita una ejecución ágil de la garantía hipotecaria que representa el TCHN, constituyendo el primer caso de ejecución extrajudicial de la hipoteca en nuestra legislación, seguida posteriormente por un par de casos más, como es el caso de la ejecución prevista

en el Art.8ª, de la Ley No.28055, Ley que ha creado el VPA (Valor de Producto Agrario). Las garantías hipotecarias, luego del ensayo fallido del D.Lvo.495, no tienen esta posibilidad de venta extrajudicial. El TCHN introduce esta venta directa del bien hipotecado, venta que se hace luego de haber logrado el protesto o la formalidad sustitutoria, al mejor postor, pero con una base suficientemente alta y beneficiosa o por lo menos no perjudicial para el deudor moroso. En efecto, la venta extrajudicial del bien hipotecado a través del TCHN se hará, siempre que no sea a precio menor al 75% del valor de tasación que el propio propietario se encargó de disponer y que literalmente se señala en el mismo título. Manteniendo siempre esta política e intención de revestir a este título de todas las seguridades, protección y equidad para ambas partes, en modo tal que no constituya un título que favorezca a uno ni otro, se dispone que la venta debe encargarse a una empresa del sistema financiero autorizada a operar negocios fiduciarios, comisiones de confianza o

fideicomisos, por lo que podrán designarse indistintamente a bancos, financieras, cajas municipales o cajas rurales de ahorro y crédito, empresas de servicios fiduciarios y otros intermediarios autorizados a prestar estos servicios fiduciarios. Tal entidad encargada de la venta no puede ser el mismo acreedor; esto, cuando el acreedor sea una empresa del sistema financiero nacional; lo que ratifica pues la transparencia y equidad máxima que se busca lograr. La base mínima para la venta directa de 75% del valor de tasación, igualmente asegura con creces una venta ventajosa para el deudor; pues la base más alta en una ejecución judicial es de 66.66%, bastante menos e inferior a 75%. Sólo si no hubieran postores por lo menos por ese valor (75%), recién el tenedor debe recurrir a la ejecución judicial del TCHN, como alternativa final. Se admite, sin embargo, que el tenedor ejecutante del TCHN, pueda optar desde un inicio, por la venta judicial.

2. El propietario puede o no haber designado a la empresa del sistema financiero que se encargará de la venta del bien hipotecado en el mismo acto de constituir el gravamen hipotecario. De no haberlo hecho en ese acto, podrá dejar constancia de esa designación en el acto de realizar el primer endoso, anotando en el mismo TCHN. Tal facultad de venta que confiere el propietario, tiene carácter irrevocable, manteniéndose vigente hasta la extinción del gravamen, lo que ocurre sólo con la devolución del TCHN cancelado o con la venta del bien conforme señala el Artículo 244 de la Ley de Títulos Valores. Esta norma sobre la vigencia y permanencia del poder irrevocable se explica, debido a que el Art.153 del Código Civil, señala que su duración no puede ser mayor a un año; de lo que fluye una interpretación generalizada que aun cuando el poder se confiera para un acto especial o en interés de las partes o de un tercero, no puede superar en el tiempo de un año, interpretación y limitación que no encontramos

coherente, siendo sin embargo esa la posición adoptada por la SUNARP, lo que está expresada mediante Resolución No.463-2002-SUNARP/SN que aprueba la Directiva No.12-2002-SUNARP/SN, que dispone que el poder irrevocable dura solamente un año, al cabo del cual caduca.

3. Pero para evitar que se aplique esta limitación temporal a esta designación y poder irrevocable de venta que el propietario concede a la empresa del sistema financiero que se encargará de la venta del bien hipotecado, se señala con suma precisión y en modo expreso, que dicha limitación en el tiempo que contiene el citado Art.153 CC, no es aplicable para este caso de ejecución de hipoteca representada por el TCHN. Con la finalidad de evitar que la venta no se realice por cualquier impedimento o imposibilidad de la empresa designada, se dispone que a pedido del tenedor, la SBS podrá designar a la empresa que se encargue de la venta directa del bien. Esta participación de las empresas del sistema financiero nacional en la venta

de bienes hipotecados con representación en el TCHN, procede sea quien fuere el tenedor. No se trata de una intervención limitada a tenedores ejecutantes del TCHN pertenecientes al sistema financiero.

4. No obstante que el tenedor del TCHN tiene la facultad de disponer y exigir la venta del bien hipotecado en forma directa o extrajudicial, sin intervención alguna de autoridad judicial, tiene la potestad de hacerlo, alternativamente, en vía judicial, a través del proceso de ejecución de garantías que prevé el CPC en su Art.720 y siguientes. Es una facultad que el tenedor puede libremente ejercitar, prescindiendo inclusive de la intervención de la empresa del sistema financiero designada para encargarse de su venta extrajudicial. Ahora, si en la venta directa no hay postores que ofrezcan adjudicarse el bien pagando un precio no menor al 75% del valor de su tasación, dicho tenedor tiene la obligación de exigir su venta, solamente en la vía judicial; esto es, no cabe llevar adelante la venta directa o extrajudicial por precio menor al 75% de dicha

tasación, acto que debe llevarse a cabo con una participación y proceso judicial que se presume tiene mayor difusión que el previsto para el directo y privado. Así, la venta del bien podrá realizarse ya sea en modo directo o con intervención de la autoridad judicial, según decida el último tenedor.

5. En ambos casos pueden darse situaciones de pago menor al crédito adeudado, en cuyo caso la autoridad judicial o la empresa bancaria que participó en dicha venta, dejará constancia literal del monto insoluto en el mismo documento, en cuyo mérito el tenedor tiene acción cambiaria por esa suma insoluta contra el primer endosante que fue el propietario que solicitó la expedición del TCHN. Como puede apreciarse, el tratamiento es similar al caso del Warrant en este último extremo.

### **13.PAGO ÚNICO O EN CUOTAS O ARMADAS:**

1. Hemos señalado que el importe del TCHN puede ser pagado ya sea como monto único y en una sola fecha,

o en armadas o cuotas, según la forma de pago que se haya pactado. El régimen al respecto, es igual que en el caso del pago del monto del Pagaré o de la Factura Conformada, tratados bajo el mismo régimen en los Artículos 158 y 166 de la Ley de Títulos Valores, con la reiterada precisión que en el caso del TCHN siempre debe protestarse para exigir su ejecución, aun cuando se trate de la última cuota, no surtiendo efecto en el caso del TCHN la cláusula liberatoria del protesto.

#### **14.VIGENCIA DE LA HIPOTECA:**

1. El levantamiento del gravamen hipotecario que se mantendrá vigente hasta y en tanto no sea cancelada la hipoteca, será posible sólo a la devolución del título al Registro que lo expidió. Puede no haber sido endosado el TCHN, en cuyo caso el propietario deberá devolver el título no endosado para lograr el levantamiento de la carga. En caso de haberse utilizado para garantizar alguna obligación crediticia, propia o de tercero, la devolución será del título cancelado por su último tenedor, en lo referido al crédito.

En tanto no se devuelva el TCHN de cualquiera de dichas formas, el gravamen se mantendrá vigente, no siendo por obvias razones aplicable la Ley No.26639 que dispone que, una vez transcurrido 10 años desde el vencimiento del crédito garantizado con una hipoteca, ésta se extingue de pleno derecho. Como no es posible determinar cuándo vence el crédito que está garantizando la hipoteca que dio lugar a la expedición del TCHN, lo que sólo puede conocerlo el endosante y el último tenedor del TCHN, el Registrador está imposibilitado de verificar tal plazo, por lo que encontrándose contenido el derecho real de garantía en el título mismo, debe mantenerse vigente hasta su devolución. Entendemos que este mismo régimen debe aplicarse en otros casos de extinción de hipoteca que puedan contener leyes especiales, tal es el caso de la Ley No.27261, que contiene una norma singular y absurda desde el punto de vista crediticio y de derecho real; pues señala que la hipoteca aérea se extingue a los 5 años desde su inscripción, por lo que esta hipoteca jamás garantizaría un crédito mayor a ese plazo. Muy distinto es

el caso de la Ley No.26639 que dispone la extinción de la hipoteca a los 10 años desde el vencimiento del crédito garantizado; norma que sin embargo, por disposición del Artículo 172 de la Ley No.26702 no rige para las hipotecas constituidas a favor de las empresas del sistema financiero. En el caso del TCHN, lo dispuesto por la Ley No.26639 tampoco resulta aplicable, debido a que no es posible conocer el plazo de vencimiento del crédito representado por el TCHN, por lo que la hipoteca se mantendrá indefinidamente vigente.

2. Si como consecuencia de la falta de pago del crédito que el TCHN representa, se vende judicial o extrajudicialmente el bien hipotecado, al adquirente del bien debe transferirse la propiedad libre de toda carga, no sólo del gravamen hipotecario que representaba el TCHN sino de cargas o derechos que puedan haberse inscrito con posterioridad a la emisión del TCHN. Como ya hemos señalado, una vez expedido este título, el propietario ya no puede constituir otros gravámenes. No cabe hipoteca de segundo, tercer o rangos menores de preferencia. Pero ello no impide que

puedan dictarse medidas cautelares, transferencias de propiedad, derechos de arrendamiento, usufructos y otros derechos inscribibles distintos a nuevas hipotecas. Todas esas inscripciones de cargas o derechos surtirán plenos efectos si el propietario o interesado logra recuperar el TCHN y devuelve al Registro que lo expidió, cancelándose la única y exclusiva hipoteca existente, con lo que lograría la plena validez de tales derechos y cargas. Mas si tal cancelación de la única hipoteca no ocurre; y, por el contrario, ante el incumplimiento del crédito se vende judicial o extrajudicialmente el bien, el adquirente debe recibir el bien libre de toda carga y derecho que se haya inscrito con posterioridad a la expedición del TCHN. Para ello bastará que se presente ante el Registrador la constancia de la venta efectuada en su favor, sea por la empresa del sistema financiero encargada de su venta (venta directa) o del juez de la causa (venta judicial), acompañando la constancia de haberse pagado totalmente la deuda con el producto de dicha venta del TCHN, o, en su defecto, de mantenerse algún saldo insoluto, prescindiendo

de tal devolución del TCHN y en mérito a la indicación puesta de que el último tenedor mantiene el TCHN que servirá desde entonces sólo para su ejecución cambiaría contra el primer endosante, no representando más en ese caso la hipoteca sino sólo el saldo insoluto. Así, el adquirente del bien vendido en vía de ejecución de la hipoteca que representa el TCHN, recibirá la propiedad libre de toda carga, derecho y del único gravamen hipotecario existente; con lo que se logra evitar trámites e interferencias de parte de terceros y hasta de actos del mismo deudor de mala fe que, para generar dificultades en la ejecución de estas garantías, suele constituir derechos sobre el bien ya gravado, que los inscribe en fecha posterior a la inscripción de la hipoteca, pero que al resultar de fecha anterior que la adquisición de la propiedad en la venta forzosa, resultan preferentes al del adquirente en remate, desanimando con esta maniobra a interesarse y participar en el remate de estos bienes, lo que no ocurrirá en el caso de la hipoteca con expedición del TCHN. Medida singular al respecto constituye la norma contenida en la

Octava Disposición Final y Complementaria de la Ley No.26702, que tiene los mismos alcances que la disposición de este Artículo comentado, pero que opera sólo cuando se tratan de predios hipotecados a favor de empresas del sistema financiero, lo que debería extenderse respecto a cualquier otro acreedor hipotecario.

3. Una vez cumplida la obligación garantizada con la hipoteca representada por el TCHN, el propietario del bien tiene la posibilidad de solicitar al Registro que expidió el título, o la cancelación del gravamen o la expedición de un nuevo TCHN, lo que debe hacerlo manifestando tal voluntad a través de las mismas formalidades previstas para su primera expedición, esto es, deberá manifestarlo en escritura pública, señalar que desea la expedición de un nuevo título, insertando nueva tasación y demás informaciones acerca del crédito o del primer endosatario si es empresa del sistema financiero, o simplemente señalando que desea un nuevo TCHN y devolviendo el anterior que canceló en cuanto al crédito que representaba, manteniéndose el gravamen hipotecario y anotando el

Registrador sólo la sustitución del título. Se deja que cada Registro Público establezca el procedimiento administrativo interno para ello.

#### **15.NORMAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES AL TCHN:**

1. Como título de crédito que es, resultan aplicables al TCHN las normas que esta Ley contiene para la Letra de Cambio, en cuanto no resulte incompatible con su naturaleza. Esta disposición es la misma que rige también para el Pagaré, para la Factura Conformada y para el Cheque en los Arts.162, 171 y 216 de la Ley de Títulos Valores.
2. Preveyendo que este título valor que se origina fuera del sistema financiero constituirá como lo constituye también el Warrant, un instrumento de uso intensivo y como instrumento de apalancamiento financiero ante los intermediarios del sistema financiero, se dispone y faculta a la SBS a dictar las normas especiales que serán de observancia en el caso de TCHN endosados a las

empresas sujetas a su control. Precisamente la SBS ya tiene expedido un Reglamento especial en ese sentido, aprobado primero mediante la Resolución SBS No.838-97, norma que desarrollaba el Art.239 de la Ley No.26702 que ha quedado derogado, por lo que se ha dictado un nuevo reglamento que desarrolla las disposiciones que contiene la nueva Ley de Títulos Valores, mediante **Resolución SBS No.0573-2000-SUNARP/SN**, que es la que en la fecha se halla vigente.

#### **16.EXCLUSICON DEL BIEN HIPOTECADO DE LA MASA CONCUSAL:**

1. A pesar que la Ley de Títulos Valores modifica el inciso 7) del Art.132° de la Ley 26702 (Ley General del Sistema Financiero), en la Ley de Títulos Valores se reitera y precisa que el régimen de preferencia que este TCHN otorga a las empresas del sistema financiero, será bajo los mismos términos y alcances que el Warrant; es decir, preferencia de primer orden frente a cualquier tercer acreedor del origen que fuera,

inclusive de orden laboral o alimentario. Esto como norma especial que dicha ley contiene respecto a estas modalidades de garantía, por lo que inclusive en casos de insolvencia decretada del deudor, su ejecución se realiza como identidad separada de la masa concursada. El sustento de este tratamiento especial y preferencia de primer orden y exclusiva, es la norma constitucional que contiene el Art.87 de la Carta Magna, que tiene por fin proteger, fomentar y **garantizar el ahorro del público**, como expresamente lo señalan dicha norma constitucional y el Art.132 de la Ley General del Sistema Financiero que se encarga de desarrollar dicha norma constitucional, concordante por lo demás con el Artículo IV y 14.1. de la Ley General del Sistema Concursal, Ley No.17809. Según estas últimas disposiciones legales, no forman parte de la masa concursada, losm bienes hipotecados a través del TCHN y endosados a favor de una empresa del sistema financiero.

#### **17.GARANTÍA SÁBANA:**

1. Finalmente, para hacer compatible las hipotecas representadas por este TCHN con las que se otorgan en favor de las empresas del sistema financiero y a las que se refiere el Art.172 de la Ley 26702, esto es, dar la posibilidad que con el endoso del TCHN no sólo se garantice el crédito que literalmente conste en el mismo título, sino que sea posible garantizar cualquier otro que pueda mantener el endosante frente a una empresa del sistema financiero, se señala que tal amplitud de la hipoteca sea señalado expresamente en el mismo título (principio de literalidad); y, además, en tal caso de endoso realizado para garantizar no sólo el crédito que conste literalmente y esté representado en el mismo título sino también otros que mantenga o pueda mantener frente a la entidad endosataria, (de los que se conoce por el texto del documento) deberá necesariamente agregarse cláusula que impida su negociación. Así, se logra evitar que la hipoteca amplia y genérica de que trata el citado Art.172 de la Ley

26702, pueda ser transferida a través del TCHN a terceros que no tendrían tales derechos crediticios; así como se mantiene el principio y como regla a esta excepción, que el crédito garantizado por la hipoteca representada por el TCHN sólo debe amparar el crédito que esté señalado en el mismo título; característica que justamente coincide con la naturaleza de un título valor y el principio de literalidad, haciendo que este TCHN sea el instrumento ideal para servir de vehículo en procesos de titulación de carteras crediticias hipotecarias, siendo suficiente como toda formalidad del originador realizar su endoso en favor de la sociedad tituladora para transferir al activo o patrimonio fideicometido.

#### **18.ASPECTOS TRIBUTARIOS:**

1. Además de las evidentes ventajas que este título tiene para deudores y acreedores, así como las características que lo convierten en un instrumento adecuado para procesos de titulación o su

negociación secundaria; más los beneficios reservados para los tenedores que sean empresas del sistema financiero, la Ley del Impuesto a la Renta, establece a favor de los tenedores del TCHN, que no sean empresas pertenecientes al sistema financiero, la exoneración por los intereses y/o reajustes de capital que obtengan. Esta exoneración se encuentra vigente desde hace varios ejercicios y se mantendrá hasta el 31 de diciembre del año 2006, conforme dispone el Art.19 de dicha ley tributaria.

2. El incentivo anotado se explica y persigue generar con el TCHN un mercado secundario, seguro para los tomadores de este título, tanto al excluirlos de toda responsabilidad solidaria por endosar el TCHN, como por la garantía exclusiva que tendrán con la hipoteca que representa. Con este sistema y ventaja tributaria se espera que las empresas del sistema financiero coloquen créditos hipotecarios y se conviertan así en los generadores del mercado de estos créditos, trasladándolos al mercado y a los inversionistas

institucionales o particulares, quienes serán los beneficiarios de la exoneración tributaria; pues si la empresa del sistema financiero no transfiere esta cartera, las rentas que logre estarán gravadas con el Impuesto a la Renta, lo que no ocurriría si se tituliza o se transfiere a cualquier persona natural o jurídica distinta a una empresa del sistema financiero, en cuyo caso la renta obtenida por estos contribuyentes, goza de esta exoneración.