



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Superintendencia Nacional
de Registros Públicos

TRIBUNAL REGISTRAL
RESOLUCIÓN N° 705-2017-SUNARP-TR-A

Arequipa, 28 de noviembre de 2017.

APELANTE : **JAVIER RODRÍGUEZ VELARDE.**
TÍTULO : **N° 1533663 DEL 20.07.2017.**
RECURSO : **N° 22453 DEL 08.09.2017.**
REGISTRO : **PREDIOS – AREQUIPA**
ACTO : **AMPLIACIÓN DE HIPOTECA**
SUMILLA :



AUTORIZACIÓN DEL ACREEDOR

“El requerimiento de la autorización del Banco acreedor no supone la prohibición de venta o gravamen del bien dado en garantía”.

I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

Mediante el título venido en grado de apelación se solicita la inscripción ampliación de hipoteca sobre el inmueble ubicado en Mz. G, lote 20, sección 4, Urbanización La Colonial II Etapa, distrito de Paucarpata, Provincia y Departamento de Arequipa, inscrito en la Partida Registral N° 11212131 del Registro de Predios de Arequipa.

El título presentado está conformado, entre otros, por los siguientes documentos:

- a) Solicitud de inscripción.
- b) Parte notarial de la escritura pública de ampliación de hipoteca N° 4032 de fecha 14.07.2017 otorgada ante Notario Público de Arequipa, Javier Rodríguez Velarde.
- c) Recurso de apelación.



II. DECISIÓN IMPUGNADA

La Registradora Pública del Registro de Predios de la Oficina Registral de Arequipa, Giuliana Reymer Núñez, observó el título en los términos siguientes:

"(...)

CONSIDERANDOS:

VISTO el escrito presentado, se tiene:

* Indica que las causales de resolución de un contrato son condiciones resolutorias y que se proceda a la inscripción de la presente solicitud por cuanto ya se han inscrito anteriormente idénticos contratos.

Al respecto, debe tenerse presente que:

1. Si la parte pertinente del contrato presentado se hubiera referido solamente a la resolución del mismo (es decir, dejar sin efecto el contrato), entonces no habría razón para que también hayan convenido en la ejecución de la hipoteca (no es factible dejar sin efecto el contrato de crédito con constitución de hipoteca y, además, ejecutar la misma).

2. Asimismo, este despacho, recalca que nuestro pronunciamiento, para este caso, es solamente en base al título presentado.

3. Se reitera la observación anterior:

1. Manifiesta que las cláusulas, objeto de observación, deben tenerse por no puestas, en la medida que se tratan de condiciones resolutorias. Al respecto, debe tenerse presente que no se aprecia, del texto de la escritura pública, que las partes hayan establecido condición, con respecto a los extremos materia de observación.

2. Sustenta, también, su escrito, en la ley 27682; al respecto, debe considerarse que, la misma, se encuentra derogada.

3. Refiere que el tenor de la cláusula señalada se desenvuelve en la esfera de las restricciones, apoyándose en lo manifestado por el comentarista Alfredo Bullard Gonzales. Este despacho ha efectuado la observación en base al primer precedente de observancia obligatoria aprobado en el XCIX Pleno del Tribunal Registral: "Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender - de manera absoluta, relativa ni temporal-, los atributos de enajenación o gravamen del bien, salvo que la Ley lo permita, conforme con lo previsto por el artículo 882 del Código Civil, pues existe un interés superior de que los bienes circulen libremente en el mercado."

4. Pide que este despacho sea consecuente con calificaciones anteriores; al respecto, este despacho, en el presente trámite, sólo puede pronunciarse respecto a la solicitud materia del presente asiento de presentación, y no se otro; ello, de conformidad con el párrafo c.2) del artículo 33° del reglamento general de los registros públicos.

5. Este despacho continuará con la calificación de la presente solicitud, en la medida que presente escritura pública de aclaración. Si considera que, las cláusulas objeto de observación, constituyen condición resolutoria, entonces, debe ser expresada en esos términos por las partes.



RESOLUCIÓN N° 705-2017-SUNARP-TR-A

Se reproduce la observación anterior, en su parte pertinente:

1. Las partes han convenido que el banco está facultado a resolver el contrato, si el cliente, entre otros, cede el inmueble sin autorización escrita del banco o que sin consentimiento previo del banco celebre cualquier acto o contrato sobre el inmueble. Dicho convenio, contraviene lo dispuesto en el artículo 882° del código civil.

De conformidad con el primer precedente de observancia obligatoria, aprobada en el XCIX pleno del Tribunal Registral, sírvase presentar escritura pública de aclaración / rectificación, a efecto de continuar con la calificación de la presente solicitud. (...)



III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El recurrente sustenta su recurso de apelación en los siguientes fundamentos:

- El art. 172 de la Ley 26702 no contiene ninguna prohibición para establecer causales de resolución en los supuestos de venta o gravar bienes hipotecados y/o prendados.
- El art. 175 de la Ley 26702 establece en su inciso 4 que si el deudor realiza actos de disposición o constituye otros gravámenes sobre los bienes afectados en garantía, el BANCO queda facultado para vender los bienes gravados.
- El art. 882 del Código Civil no resulta aplicable pues existe norma expresa en la Ley de Bancos (Art. 172) que resulta ser una norma especial debiendo aplicarse ésta.
- Debe considerarse que el señor Eduardo Antonin Polca Challapa, por escritura pública de fecha 12.07.2012 constituyó garantía hipotecaria que se inscribió en la partida N° 11212131 del Registro de Predios de Arequipa, cuyo contrato tiene las mismas cláusulas y condiciones con el contrato por el cual se amplía dicha garantía.
- Al revisarse las declaraciones del cliente en dichos contratos no existe prohibición alguna para gravar o enajenar los bienes dados en garantía, sólo aparecen obligaciones cuyo incumplimiento genera la ejecución del saldo del préstamo otorgado, pero los contratos celebrados por el deudor no son nulos.



IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

- En la partida N° 11212131 del Registro de Predios de la Oficina Registral de Arequipa obra registrado el inmueble ubicado en Mz. G, lote 20, sección 4, Urbanización La Colonial II Etapa, distrito de Paucarpata, Provincia y Departamento de Arequipa.
- En el asiento C00002 consta inscrita la titularidad del predio a favor de Eduardo Antonin Palaco Challapa y Lisbeth Carmen Limachi Chalco.
- En el asiento D00003 se encuentra registrada la HIPOTECA a favor del Banco de Crédito del Perú hasta por la suma de S/ 261,796.84.



V. PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES

Interviene como ponente el Vocal Jorge Luis Tapia Palacios. De lo expuesto y del análisis del caso, a criterio de esta Sala corresponde dilucidar:

- Si el establecimiento de limitaciones a la facultad de disposición del propietario puede tener acceso al Registro.
- Si se requiere escritura pública que deje sin efecto las cláusulas indicadas que establecen una carga y limitación al derecho de propiedad.

VI. ANÁLISIS

1. De acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 2011° del Código Civil¹, los Registradores y el Tribunal Registral en sus respectivas instancias califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los Registros Públicos.

Asimismo, el Reglamento General de los Registros Públicos, en su artículo 31°, señala que la calificación es la evaluación integral de los

¹ Artículo 2011 del Código Civil (primer párrafo): Principio de rogación y legalidad: "Los Registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos. (...)".



RESOLUCIÓN N° 705-2017-SUNARP-TR-A

títulos presentados al Registro con el objeto de determinar la procedencia de su inscripción, con la precisión de que en el marco de la calificación registral, el Registrador y el Tribunal Registral propiciarán y facilitarán las inscripciones de los títulos ingresados al Registro.

De igual modo, dentro de los alcances de la calificación registral, el literal c) del artículo 32 del Reglamento General de los Registros Públicos establece que el Registrador debe:

"(...) c) Verificar la validez y naturaleza inscribible del acto o contrato, así como la formalidad del título en el que este consta y la de los demás documentos presentados; d) Comprobar que el acto o derecho inscribible, así como los documentos que conforman el título, se ajustan a las disposiciones legales sobre la materia y cumplen los requisitos establecidos en dichas normas (...)."

2. Con el título alzado se solicita la inscripción de ampliación de la hipoteca contenida en el asiento D00003 de la partida N° 11212131 a favor del Banco de Crédito del Perú.

La registradora observó el título, basándose en que al pactarse que el banco está facultado a resolver el contrato, si el cliente cede el inmueble sin autorización escrita del banco o que sin consentimiento previo del banco celebre cualquier acto o contrato sobre el inmueble, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 882° del Código Civil, ante ello, requiere la presentación de escritura pública de aclaración.

El apelante indica que el artículo citado no es de aplicación por cuanto el artículo 175, inciso 4 de la Ley 26702 establece que si el deudor realiza actos de disposición o constituye otros gravámenes sobre los bienes afectados en garantía, el Banco queda facultado para vender los bienes gravados.

3. Respecto a la posibilidad de inscribir un acto referido al establecimiento de limitaciones o restricciones a las facultades del propietario, es necesario remitirse a lo establecido por el artículo 2019° del Código Civil que establece:

"Artículo 2019.- Son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble:



RESOLUCIÓN N° 705-2017-SUNARP-TR-A

- 1.- Los actos y contratos que constituyen, declaren, trasmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales sobre inmuebles.
- 2.- Los contratos de opción.
- 3.- Los pactos de reserva de propiedad y de retroventa.
- 4.- El cumplimiento total o parcial de las condiciones de las cuales dependan los efectos de los actos o contratos registrados.
- 5.- **Las restricciones en las facultades del titular del derecho inscrito.**
- 6.- Los contratos de arrendamiento.
- 7.- Los embargos y demandas verosíblemente acreditados.
- 8.- Las sentencias u otras resoluciones que a criterio del juez se refieran a actos o contratos inscribibles.
- 9.- Las autorizaciones judiciales que permitan practicar actos inscribibles sobre inmuebles.”

(Negrita nuestra)



A primera vista, las restricciones a las facultades del titular si pueden tener acceso al registro, sin embargo, debe de correlacionarse esta posibilidad con lo prescrito por el artículo 882° del Código Civil que establece:

“Artículo 882.- No se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita.”

Según Cuadros Villena², “debe interpretarse el artículo 882, comprendiendo que el acto jurídico no podrá impedir directa o indirectamente, que los bienes puedan ser enajenados o gravados. Las limitaciones sólo pueden provenir de la tutela de intereses superiores tales como el orden público o las buenas costumbres, en contra de los cuales no se puede pactar según el numeral V del Título Preliminar del Código Civil, o cuando por razones de la naturaleza de las cosas, su condición o ubicación, el Estado restringe esa libertad, también por razones de superior interés (...).”

Agrega que “la libertad de enajenar no se circunscribe sólo a la potestad de transmitir los valores (de uso y cambio) incorporados en los bienes. Significa también la libertad de ejercer el derecho de enajenar o gravar en función de tiempo, de lugar, o de persona; cuando lo desee el enajenante, donde lo desee, a favor de quien lo desee, a título oneroso o gratuito.”

Esto es que, nuestro sistema jurídico permite que el propietario, en ejercicio de sus atribuciones como tal, pueda contractualmente

² CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand. *Derechos Reales*. Tomo II. 1era. Edición. Cultura Cuzco, Lima 1995. Pág. 57.



establecer ciertas limitaciones al ejercicio de las mismas; sin embargo, teniendo en cuenta el interés superior de la sociedad a fin de que no se obstaculice la libre circulación de los bienes, dichas limitaciones no pueden pactarse sobre los aspectos referidos a la enajenación o gravamen de dichos bienes.

4. Ahora bien, sobre el presente caso, corresponde remitirse al precedente de observancia obligatoria adoptado en el XCIV³ Pleno del Tribunal Registral realizado el 19.08.2012.



LAS RESTRICCIONES CONVENCIONALES DE LA PROPIEDAD

“Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender los atributos de enajenación o gravamen del bien, salvo que la Ley lo permita, conforme con lo previsto por el artículo 882 del Código Civil, pues existe un interés superior de que los bienes circulen libremente en el mercado.” Criterio adoptado en la Resolución N° 207-2004-SUNARP-TR-T del 25.11.2004.

El referido precedente fue precisado en el XCIC⁴ Pleno realizado los días 15 y 16 de noviembre de 2012 con el siguiente tenor:

PRECISIÓN DEL PRECEDENTE APROBADO EN EL PLENO XCIV RELATIVO A RESTRICCIONES CONVENCIONALES DE LA PROPIEDAD

“Las restricciones convencionales de la propiedad establecidas por pacto no pueden comprender - de manera absoluta, relativa ni temporal-, los atributos de enajenación o gravamen del bien, salvo que la Ley lo permita, conforme con lo previsto por el artículo 882 del Código Civil, pues existe un interés superior de que los bienes circulen libremente en el mercado.” Criterio adoptado en las Resoluciones N° 019-2008-SUNARP-TR-A del 18/01/2008 y N° 086-2009-SUNARP-TR-A del 06/03/2009.

Bajo este alcance, podemos inferir que las restricciones que no estén referidas a los atributos de enajenación o gravamen del bien, pueden pactarse entre las partes, ello en aplicación del artículo 926⁵ del Código Civil. Contrario sensu, no podrá establecerse contractualmente la prohibición (absoluta o relativa o temporal) de enajenar o gravar, sin

³ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 24.08.2012.

⁴ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 01.12.2012.

⁵ Restricciones convencionales

Artículo 926.- Las restricciones de la propiedad establecidas por pacto para que surtan efecto respecto a terceros, deben inscribirse en el registro respectivo.



RESOLUCIÓN N° 705-2017-SUNARP-TR-A

embargo, existe una excepción a dicho presupuesto siempre que la ley lo permita.

Dicho precepto (también cuestionado por quienes entienden que vulnera la autonomía de la voluntad) constituye una norma de orden público. En caso las partes convengan (sin existir precepto legal permisible) contra este designio y pacten cláusulas que prohíban enajenar o gravar bienes, estas sería nulas (o se tendrían por no puestas) en atención con lo dispuesto por el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, según el cual *“es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”*



5. Debe tenerse presente que la inscripción de los derechos o actos en el Registro de Predios,⁶ al ser un registro de derechos reales, está condicionada a que dichos actos tengan la misma naturaleza, salvo excepciones establecidas por el propio ordenamiento jurídico.

Lacruz Berdejo⁷ sustenta la elección de los derechos reales como objeto de la publicidad registral señalando lo siguiente: *“Mientras en el derecho de crédito lo fundamental es la vinculación de un deudor que está obligado a prestar algo al acreedor, y por tanto, es quien tiene la posibilidad, no prestando, de infringir el vínculo, en cambio el deber de abstención, de respeto, que los derechos reales imponen, incumbe a todos, por lo cual todos están en situación de infringirlo y, consiguientemente, todos deben poder conocer la existencia de esos derechos reales que dan origen a tales deberes.”*

Agrega que *“mientras la relación de crédito, creada entre dos personas, se agota normalmente entre ellas, el derecho real, y sobre todo el de propiedad, a causa de su duración está destinado a transmitirse, a ser objeto de tráfico.”*

Por tanto, salvo los casos expresamente considerados en la normativa vigente, la protección del Registro se limita a los derechos reales y no a las meras relaciones obligatorias.

6. Respecto a ello, de la revisión de la escritura pública de ampliación de garantía hipotecaria N° 4032 de fecha 14.07.2017, se aprecia que el acreedor, el Banco de Crédito del Perú, representado por sus

⁶ Conforme a lo establecido por el Artículo 2019 del Código Civil cuyo texto se ha transcrito en el numeral 3 del análisis.

⁷ LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. *Derecho Inmobiliario Registral*. José María Bosch Editor S.A. - Barcelona, 1984, pág. 13.



RESOLUCIÓN N° 705-2017-SUNARP-TR-A

apoderados Carolina Andrea Málaga Terrazas y Chistian Porfirio Díaz Idrogo y los titulares del predio, Eduardo Antonin Palaco Challapa y Lisbeth Carmen Limachi Chalco, han pactado lo siguiente:

“9.12 Declaraciones del CLIENTE AMPLIA

El CLIENTE declara al BANCO:

(i) Que mientras se encuentre vigente cualquier obligación garantizada por la Hipoteca que se AMPLIA mantendrá el uso y posesión directa del inmueble, obligándose a no cederlo a terceros, total ni parcialmente, bajo ningún título, salvo que medie autorización escrita previa del BANCO, por cuanto las partes reconocen y declaran que dichos actos de cesión parcial o total suponen un perjuicio de los derechos del BANCO en su condición de acreedor hipotecario.

(...)

(v) Que se obliga a recabar el consentimiento previo y por escrito del BANCO para celebrar cualquier acto o contrato sobre el inmueble, sea que se trate de actos o contratos onerosos o gratuitos, o que impliquen modificaciones, remodelaciones u otras alteraciones al inmueble, por cuanto las partes reconocen y declaran que dichos actos suponen un perjuicio de los derechos del BANCO en su condición de acreedor hipotecario.

(...)

UNDÉCIMA: DEL INCUMPLIMIENTO Y LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

El BANCO podrá resolver de pleno derecho el contrato (...) estando facultado a proceder en cualquiera de ambos casos a la ejecución de la Hipoteca en la forma prevista por el Código Procesal Civil, en cualquiera de los siguientes casos: (...) (iv) si incumpliera alguna de las obligaciones asumidas en el numeral 9.2 de la cláusula novena del Contrato; (...) (ix) si el Inmueble resultara afectado con otras cargas o gravámenes a favor de terceros, con perjuicio de los derechos que al BANCO corresponden como acreedor hipotecario, conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 175° de la Ley General; (...) (xi) si por cualquier título el CLIENTE cediese la posesión del Inmueble sin la previa autorización expresa del BANCO.”

7. Bien como se mencionó precedentemente el acto jurídico que celebren las partes de su libre voluntad, no puede impedir directa o indirectamente, que los bienes objeto de contrato no puedan ser enajenados o gravados a terceros, en ese entender si bien en el numeral 9.12 (ítems i y v) de la escritura pública de ampliación de hipoteca se ha considerado la existencia de términos por los que se requiere la autorización del Banco para la realización de diversos actos, **ésta no supone la prohibición de venta o gravamen del bien dado en garantía.**



RESOLUCIÓN N° 705-2017-SUNARP-TR-A

En todo caso, conforme se ha pronunciado este Tribunal en anteriores oportunidades, toda cláusula que se haya pactado en contra del art. 882° y que no se encuentre contemplada dentro del supuesto excepcional que éste permite automáticamente se tendrá por nula o por no puesta y deberá procederse a la inscripción del acto principal rogado (ampliación de hipoteca en este caso), por lo cual, no se requiere del otorgamiento de instrumento público rectificatorio.



8. Asimismo, cabe precisar que el art. 175° de la Ley N° 26702 – Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, establece:

“Las empresas del sistema financiero pueden solicitar la venta de los bienes que se les haya afectado en prenda o en hipoteca en los siguientes casos:

- 1. Si el deudor dejara de pagar una o más cuotas en los plazos establecidos.*
- 2. Si la garantía se hubiese depreciado o deteriorado a punto tal que se encuentre en peligro la recuperación del crédito, según opinión de perito tasador registrado en la Superintendencia.*
- 3. Si el deudor o la empresa del sistema financiero, son demandados respecto de la propiedad de los bienes dados en garantía.*
- 4. Si el deudor realiza actos de disposición o constituye otros gravámenes sobre los bienes afectados en garantía, con perjuicio de los derechos que a la empresa corresponde como acreedora.*
- 5. Si por cualquier título el deudor cede la posesión de los bienes dados en garantía sin recabar la conformidad de la empresa acreedora.”* (Negrita nuestra)

Como puede advertirse dicho dispositivo legal contempla de forma expresa las causales para que las empresas del sistema financiero pueden solicitar la venta de los bienes que se les haya afectado en hipoteca, las cuales, de acuerdo al planteamiento realizado en la cláusula undécima del instrumento público que contiene la ampliación de la hipoteca dan origen a la ejecución de la garantía en caso produzcan un perjuicio al acreedor o hayan sido realizadas sin la autorización respectiva.

En ese sentido, de acuerdo a esta norma es válido que las partes puedan pactar los términos de la ejecución de la garantía bajo alguno de los supuestos citados, por lo tanto, este pacto se encuentra permitido por ley, no siendo procedente la exigencia de instrumento público aclaratorio que deje sin efecto éste.



RESOLUCIÓN N° 705-2017-SUNARP-TR-A

Por lo tanto, se revoca la observación formulada.

El título cuenta con prórroga para resolver concedida mediante Resolución N° 230-2017-SUNARP/PT de fecha 28/09/2017, expedida por el Presidente del Tribunal Registral.

Estando a lo acordado por unanimidad, con la intervención del vocal (s) Luis Eduardo Ojeda Portugal autorizado por Resolución N° 359-2016-SUNARP/SN del 30/12/2016 y del Vocal (s) Víctor Javier Peralta Arana autorizado por Resolución N° 234-2017-SUNARP/SN del 03/10/2017.

VII. RESOLUCIÓN

REVOCAR la observación formulada por la Registradora del Registro de Predios de la Oficina Registral de Arequipa y **DISPONER** la inscripción previa verificación del pago de los derechos registrales respectivos.

Regístrese y comuníquese.



LUIS EDUARDO OJEDA PORTUGAL
Presidente de la Quinta Sala
del Tribunal Registral

JORGE LUIS TAPIA PALACIOS
Vocal de la Quinta Sala
del Tribunal Registral

VÍCTOR JAVIER PERALTA ARANA
Vocal (s) de la Quinta Sala
del Tribunal Registral