

LA EXTENSIÓN DE LA HIPOTECA COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Zoila Horna Zegarra*

INTRODUCCIÓN

En un país con limitados recursos económicos y donde un sector importante de la población difícilmente puede acceder a la propiedad, la garantía hipotecaria cumple un rol trascendental como fuente de financiamiento, toda vez que facilita el acceso al crédito al garantizar al acreedor el pago de su deuda; y alienta la inversión de capitales; todo lo cual redundará en beneficio económico del país.

En ese sentido, el diseño del marco legal de la hipoteca, la determinación de sus características y alcances, así como la adecuada interpretación y aplicación de sus normas por parte de los Tribunales de Justicia, reviste gran importancia.

I. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 21 de julio de 1999¹, el Tribunal Constitucional revocó la sentencia expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que, confirmando la de la Sala Especializada en Derecho Público de la Corte Superior, declaró improcedente la Acción de Amparo interpuesta por un deudor hipotecario contra el Juez del Undécimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima.

Mediante Resolución 02 de fecha 17 de febrero de 1995, el referido Juez Especializado ordenó el remate público del inmueble (área superficial y edificación) de propiedad del recurrente, el cual había sido otorgado en garantía del cumplimiento de un contrato de compraventa.

La hipoteca es una de las garantías reales más importantes y más utilizadas en las transacciones comerciales, ya que supone la afectación de un bien específico en garantía del cumplimiento de una obligación.

En el presente artículo, se realiza un comentario crítico de la manera mediante la cual el Tribunal Constitucional interpretó y aplicó las normas que regulan dicha garantía, especialmente los artículos 1100 y 1101 del Código Civil.

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹ Acción de Amparo. Expediente 428-97-AA/TC, publicada el 28 de setiembre de 1999 en el Diario Oficial "El Peruano".

A decir del deudor, la Resolución 2 expedida en el proceso de ejecución de garantía, afectaba el derecho de propiedad consagrado en el artículo 70 de la Constitución Política, al incluir indebidamente en el remate a la construcción efectuada, cuando solamente se había otorgado en garantía el área superficial.

El Tribunal Constitucional señala en los considerandos de la Resolución que, conforme a lo establecido en el contrato de compra con garantía hipotecaria y a tenor de la ficha registral respectiva, la hipoteca se limitó a un área de terreno específicamente determinada. En ese sentido, en aplicación del artículo 1100 del Código Civil, las construcciones existentes sobre el terreno no se comprendieron como garantía del saldo deudor. Por lo tanto, la referida Resolución 2 comprendió indebidamente en el remate las edificaciones, afectando el derecho de propiedad.

II. LA GARANTÍA HIPOTECARIA

Podemos definir a la hipoteca como "un derecho real de garantía y de realización de valor que recae sobre bienes inmuebles, y que asegura el cumplimiento y la satisfacción forzosa de un crédito mediante la concesión a su titular de la facultad de llevar a cabo la realización del valor de aquéllos enajenándolos y percibiendo su precio a través del procedimiento legalmente establecido y cualquiera que sea en ese momento su poseedor o propietario."²

La hipoteca es una de las garantías reales más importantes y utilizadas en las transacciones comerciales, ya que elimina los riesgos inherentes a la responsabilidad patrimonial universal, según la cual el deudor responde de manera genérica con todos sus bienes, presentes y futuros, por sus obligaciones.

Los derechos de persecución y preferencia, recogidos en el artículo 1097 del Código Civil, protegen al acreedor hipotecario contra el peligro de las enajenaciones fraudulentas y la reducción del patrimonio del deudor por asunción de nuevas deudas.

En otras palabras, la hipoteca se constituye como una medida preventiva y cautelar de carácter patrimonial, que garantiza y protege los derechos de crédito.

III. EXTENSIÓN DE LA HIPOTECA

Alcances del artículo 1101 del Código Civil.

Jorge Eugenio Castañeda³ señala que los efectos de la hipoteca, en cuanto al bien gravado, se manifiestan en su poder de expansión respecto de bienes sobre los que primariamente no se había establecido el gravamen.

Este principio es recogido por el artículo 1101 del Código Civil, que al igual que su antecedente, el artículo 1017 del Código derogado, señala:

Artículo 1101.- La hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado, a sus accesorios, y al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación, salvo pacto distinto.

Este precepto, norma, a falta de previsión contractual, el alcance de la hipoteca en relación con el inmueble gravado; en palabras de A. Muro⁴, "la extensión natural de la hipoteca".

a) Parte Integrante

El concepto de parte integrante presupone la existencia de una cosa compuesta, la cual puede ser definida como aquella que tiene una unidad, pero en la que son distinguibles piezas que la integran, que antes y fuera del todo que forman, tenían su propia individualidad. En otras palabras, la cosa compuesta está formada por las llamadas partes integrantes que se hallan unidas entre sí.⁵

Castán Tobeñas⁶ señala que son partes integrantes "aquellos elementos componentes de un todo que, teniendo una cierta autonomía, están coligados entre sí para formar aquél." Del mismo modo, Díez Picaso⁷ afirma que "partes integrantes son todos aquellos objetos que poseyendo nombre e individualidad física e incluso independencia económica han pasado a formar, junto con otros elementos, una unidad real superior y más completa."

El artículo 887 del Código Civil define a la parte integrante como aquella que está unida físicamente

² DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis y GULLON, Antonio. "Sistema de Derecho Civil". Madrid: Tecnos, 1986. p. 494

³ CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. "La Hipoteca". Lima: San Marcos, 1958. p. 13

⁴ MURO P., A. "Manual de Derechos Reales de Garantía". Lima: Librería y Ediciones Jurídicas, 1999. p. 67

⁵ ALBALADEJO, Manuel. "Derecho Civil I. Introducción y Parte General. Vol. II". Barcelona: José María Bosch Editor, 1991. p. 117

⁶ CASTAN TOBEÑAS. Citado por José María Chico y Ortiz. "Estudios sobre Derecho Hipotecario". Tomo II. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas. 1994. p. 1405

⁷ DIEZ PICASO. Citado por José María Chico y Ortiz. Op. Cit.

de forma tal a la unidad integradora, que no puede separarse de ella, bien porque la separación origine la destrucción de la sustancia, o bien porque cause un perjuicio económico. La parte integrante, al constituir una unidad real con la cosa a la cual se encuentra unida, queda prácticamente sometida a su mismo régimen jurídico.

El concepto de parte integrante es usado en el Código Civil sin excesivo rigor, para referirse en forma general y con todas las distintas variables a aquello que de algún modo forma parte o corresponde a una cosa o está unido a ella.

La doctrina suele señalar como ejemplos de partes integrantes a las obras realizadas, las plantaciones de la finca, las edificaciones, las elevaciones de edificios, los objetos muebles instalados en la finca hipotecada e identificados de tal manera que sea imposible su separación, los frutos en su condición de pendientes, y los derechos subjetivos reales.

b) Partes accesorias

El artículo 888 del Código Civil define a las partes o bienes accesorios como aquellas cosas que, conservando su individualidad y autonomía, son puestas en relación duradera de subordinación respecto a la otra principal para servir a los fines de ésta.

El fundamento para extender el gravamen hipotecario a las partes accesorias es la máxima *accessorium sequitur principale*. No obstante, esta regla puede ser mediatizada por la voluntad declarada de las partes en el contrato.

La doctrina exige dos requisitos fundamentales para considerar a una cosa como parte accesorias:

- Que la cosa sea destinada al fin económico de la principal.
- Que el vínculo de afectación sea duradero y permanente.

En la legislación comparada encontramos otros conceptos que vale la pena definir brevemente.

La Ley Hipotecaria española introduce el concepto de pertenencias, que son aquellos bienes que conservando por completo su separación e individualidad, se hallan puestos de modo permanente al servicio de un

bien principal por disposición de su propietario, de forma que entre ambas se establece un vínculo objetivo⁸. Otras legislaciones también recogen esta categoría de bienes denominándolos "inmuebles por destino".

Por su parte, el Código Civil argentino incluye dentro de los alcances del gravamen hipotecario a las mejoras. En ese sentido, un sector de la doctrina⁹ distingue los accesorios de las mejoras en que los accesorios existen al tiempo de la constitución de la hipoteca, mientras que las mejoras son modificaciones que se introducen al inmueble hipotecado con posterioridad a la constitución del gravamen.

Las mejoras a las cuales se extiende el gravamen hipotecario según la legislación argentina son: 1) las mejoras artificiales o industriales, que son las que se introducen en el inmueble por el trabajo y con el capital del hombre, aun cuando fueran puestas por un tercero; y 2) las mejoras naturales o accidentales, que son las producidas por obra exclusiva de la naturaleza.

IV. LAS CONSTRUCCIONES EFECTUADAS EN EL TERRENO HIPOTECADO

Según la definición establecida en párrafos anteriores, las construcciones realizadas sobre los terrenos constituyen una típica parte integrante, y como tales, se incorporan al objeto del gravamen hipotecario.

Cabe señalar que el artículo 1101 del Código Civil contiene un principio general, ya que no hace distinción ni contempla ninguna excepción a los alcances de la hipoteca. Es decir, salvo pacto expreso de las partes, la hipoteca se extenderá sin excepción a las partes integrantes y accesorias del inmueble gravado.

Asimismo, la norma en referencia no distingue entre aquellos supuestos en que las partes integrantes o accesorias han sido incorporadas al inmueble antes o después de la constitución del gravamen. En ese sentido, la doctrina es unánime al señalar: "Debe hacerse hincapié, que es indiferente que tales construcciones hayan sido realizadas con posterioridad a la inscripción de la hipoteca, igualmente es irrelevante que las mismas sean efectuadas por el hipotecante o por el tercero adquirente; en todo caso, el inmueble gravado y todo lo que le corresponda por accesión se encuentra afecto a la hipoteca."¹⁰

⁸ ALBALADEJO, Manuel. Op. Cit. p. 118

⁹ PEÑA GUZMAN, Luis Alberto. "Derecho Civil. Derechos Reales". Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1975. p. 325.

¹⁰ MURO P. A. Op. Cit. p. 101.

V. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD Y LA EXTENSIÓN DE LA HIPOTECA

El artículo 1100 del Código Civil recoge el principio de especialidad de la hipoteca, según el cual debe individualizarse en el acto constitutivo de la hipoteca el bien o bienes hipotecados. El fundamento de esta norma se encuentra en la necesidad de otorgar seguridad jurídica al tráfico de bienes inmuebles, eliminando las repudiadas hipotecas generales u ocultas.

De allí que el principio de especialidad de la hipoteca no se oponga a la posibilidad de que una vez determinado e individualizado el bien objeto del gravamen se incorporen a él otros bienes que como integrantes o accesorios garantizarán también el cumplimiento del crédito.

VI. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La interpretación y aplicación que realiza el Tribunal Constitucional de las normas de la hipoteca, específicamente de los artículos 1100 y 1101 del Código Civil, trae como primera consecuencia una desnaturalización de esta institución.

Tal como lo señalamos anteriormente, el espíritu del principio de extensión de la hipoteca es justamente que se afecten bienes que en un inicio no lo estaban, pero que por tener una relación especial con el bien principal se les extiende el gravamen.

Esta situación reviste especial gravedad considerando que de una interpretación sistemática del Código Civil se desprende claramente que las construcciones constituyen partes integrantes y se incorporan al bien

hipotecado. Tal como lo señalamos, la doctrina nacional y extranjera es unánime en este punto.

Más aún, hubiese sido importante y hasta ilustrativo que el Tribunal Constitucional explicase el mecanismo para ejecutar un área superficial sobre la cual se ha efectuado una construcción sin afectar esta última. La ejecución de una hipoteca implica la venta pública del bien gravado y, en ese sentido, es imposible pensar que alguna persona tenga interés en adquirir la propiedad de un inmueble de manera limitada, en tanto sobre dicha superficie existe una construcción cuya titularidad recae en el anterior propietario.

En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional tiene importantes consecuencias jurídicas, más aún cuando, según lo establecido por el artículo 9 de la Ley 23506, las sentencias de este órgano constituyen jurisprudencia obligatoria.

Por lo tanto, para evitar la aplicación de dicha interpretación jurisprudencial por parte de los Tribunales de Justicia, que atenta abiertamente contra el espíritu de la institución de la hipoteca, las partes deberán pactar expresamente en los contratos que las construcciones que se efectúen con posterioridad a la constitución del gravamen se incorporarán al bien hipotecado. Esta situación incrementa necesariamente los costos de transacción, cuya reducción es el objetivo principal de las normas contenidas en el Código Civil.

La inseguridad jurídica que genera la Resolución en cuestión afecta no sólo a los contratos de naturaleza civil cuyo cumplimiento se encuentra garantizado por un gravamen hipotecario, sino también y especialmente al sistema financiero que utiliza frecuentemente esta garantía real para el otorgamiento de créditos.