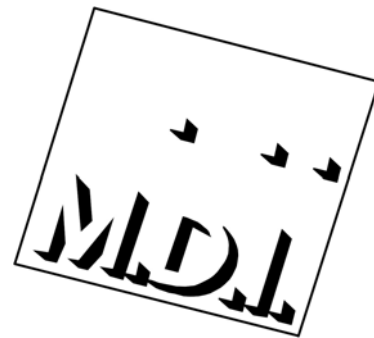




“La Hipoteca de Bien Futuro”

Una propuesta de modificación del Código Civil para movilizar el mercado crediticio

Autor: MDI Dr. Juan Carlos Franceschini

El autor es Director del Master en Dirección de Empresas Constructoras e Inmobiliarias (MDI)-UPM-CIA, Vicepresidente APPI y Director de Cdi Consultora.

Las opiniones vertidas por el autor en este documento son de su exclusiva responsabilidad y no necesariamente reflejan los puntos de vista del Master en Dirección de Empresas Constructoras e Inmobiliarias (MDI) de la Universidad Politécnica de Madrid en Convenio con la Cámara Inmobiliaria Argentina.

El autor agradece los aportes del Profesor del MDI Dr. Agustín Pérez Cambiasso y el MDI Perú Lic. Giancarlo Megía Trujillo.

**Buenos Aires – Argentina
Mayo de 2012**

directormdi@cia.org.ar

INDICE

INTRODUCCIÓN	3
ANÁLISIS DE ANTECEDENTES HIPOTECARIOS DE PERÚ	4
EVOLUCIÓN DE ORIGINACIÓN COMPARATIVA	8
PROGRAMAS DE VIVIENDA	9
STOCK HIPOTECARIO	9
MOROSIDAD DE CRÉDITOS	11
TASAS HIPOTECARIAS	12
HIPOTECA DE BIEN FUTURO	12
ANÁLISIS COMPARATIVO HIPOTECA DE BIEN FUTURO	16
PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL	19
FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA	20
BIBLIOGRAFÍA Y FUENTE DE INFORMACIÓN:	21

Introducción

El presente trabajo tiene por objetivo brindar los antecedentes y la justificación de la propuesta de incorporar al *Código Civil Argentino* la figura de la “Hipoteca de Bien Futuro”, que tiene su precedente en el mercado hipotecario peruano, quien se constituye hoy en un exitoso modelo a seguir en cuanto a la financiación hipotecaria y el acceso a la vivienda, especialmente de los segmentos socioeconómicos medios y medios bajos.

La mencionada propuesta se elabora con el fin de encontrar alternativas jurídicas y de mercado que permitan contribuir a soslayar el elevado déficit habitacional que se ha venido generando en los últimos años en el país y cuya problemática se concentra esencialmente en los segmentos socioeconómicos medios y medios bajos, cuyo esfuerzo para reducir el déficit en los segmentos señalados exige contar por lo menos durante diez años con una originación hipotecaria de aproximadamente 7.800 millones de dólares anuales, considerando que hoy solo se origina un volumen de 1.500 millones de dólares anuales y cuyo perfil del tomador de crédito normalmente se encuentra en un escalón superior al de los segmentos socioeconómicos más necesitados. En consecuencia, la búsqueda de alternativas y modelos innovadores de financiación, es imperiosa.

Entiendo que la incorporación del *Modelo de Hipoteca de Buen Futuro* en nuestro ordenamiento jurídico, podría ser inclusive superador respecto de la situación jurídica existente en Perú, cuya figura aún no tiene cabida en su respectivo *Código Civil* (no han tenido una reforma reciente), pero han alcanzado un tipo de diseño jurídico e implementación comercial que bien podría adoptarse como modelo.

En tanto, considero que el actual *Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial* de la Nación, es una brillante oportunidad para incorporar la figura de *Hipoteca de Bien Futuro*, en donde en el caso del país hermano solo fue posible su implementación mediante una ingeniosa práctica normativa y comercial, que permitió pese a la imposibilidad jurídica establecida por el *Código Civil*, establecer un exitoso modelo de financiamiento hipotecario que está orientado a movilizar la oferta y demanda de viviendas, cuya mayor importancia está dada por permitir que el crédito hipotecario cobre vida comercialmente antes de que el inmueble este construido y que alcance las inscripciones registrales correspondientes, con las ventajas que ello depara desde el punto de vista del mercado y la posibilidad concreta de acceso a la vivienda.

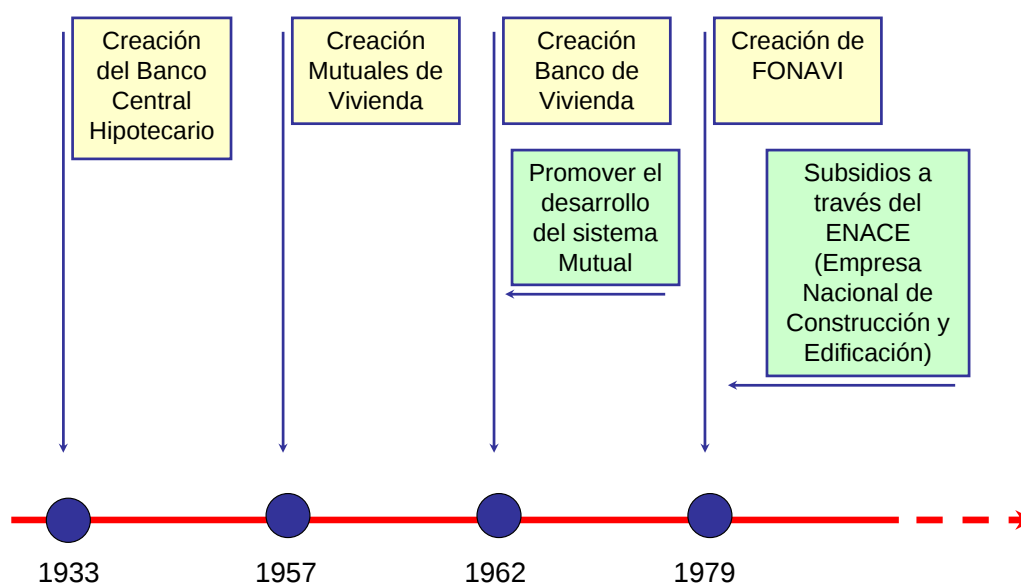
El presente trabajo se apoya en el intercambio que hemos realizado en los últimos tres años con los *Alumnos del Master en Dirección de Empresas Constructoras e Inmobiliarias de Perú (MDI)* y el MDI local, ambos de la *Universidad Politécnica de Madrid* y en Argentina con *Convenio con la Cámara Inmobiliaria Argentina (CIA)*, además de la investigación jurídica y de mercado realizada por el suscripto.

En una primera etapa se visualizará cuál fue la evolución histórica que tuvo el mercado hipotecario peruano junto del desarrollo de las *Instituciones* que le dieron vida, para luego centrarnos estrictamente en el análisis del modelo de *Hipoteca de Bien Futuro* y su aplicación, a continuación se realiza una evaluación de las ventajas que significan su aplicación, para culminar con un análisis comparativo de la legislación en ambos países y la propuesta de incorporar al *Anteproyecto de Reforma del Código Civil Argentino* la figura de *Hipoteca de Bien Futuro* con su respectivo fundamento.

Análisis de Antecedentes Hipotecarios de Perú

Entre los antecedentes más destacados de la evolución del mercado hipotecario peruano, tenemos que en el año 1933 se crea el *Banco Central Hipotecario* con la finalidad de otorgar préstamos sobre inmuebles rústicos como urbanos cuyo tomador del crédito podía utilizar el mismo para cualquier actividad comercial o productiva.

En el año 1957 se crean las *Mutuales de Vivienda* como asociaciones de derecho privado sin fines de lucro, las que posteriormente recibieron apoyo gubernamental para el otorgamiento de créditos hipotecarios, cuyas operaciones se fueron expandiendo hasta que en el año 1981 comienzan a ser supervisadas en el aspecto financiero por la *SBS (Superintendencia de Bancos y Seguros)*.



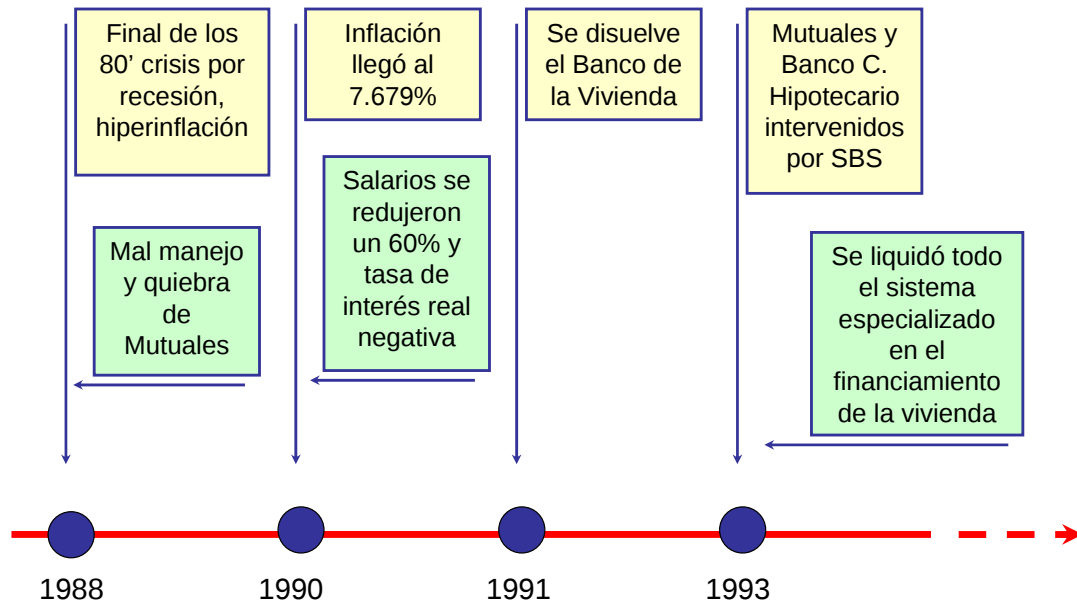
Hacia el año 1962 el *Estado* crea el *Banco de la Vivienda* con la finalidad de promover el desarrollo del sistema mutual, este obtenía recursos a través la colocación de bonos hipotecarios a empresas constructoras y bancos comerciales, y luego los distribuía entre las entidades del sistema mutual.

Siendo este un sistema que funcionó durante algunos años, principalmente durante la década del 80' en donde buena parte de los créditos hipotecarios para la vivienda fueron otorgados a través de las *Mutuales* y el *Banco Central Hipotecario*, pero hacia finales de la mencionada década el sistema entró en crisis por el efecto de la recesión y la hiperinflación que tuvo que soportar el país en el mencionado período.

Posteriormente en el año 1979 se crea el *FONAVI (Fondo Nacional de la Vivienda)*, con el fin de dotar de vivienda a sus contribuyentes, fondo que recibía los aportes de los trabajadores cualquiera que fuesen el régimen laboral, las contribuciones facultativas de los trabajadores independientes, las contribuciones obligatorias de los empleadores y las contribuciones de las empresas constructoras de viviendas¹.

¹ El mercado de crédito hipotecario de Perú, Pág. 9. Hugo Eyzaguirre del Sante y Carlos Calderón Seminario. Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

En el mencionado período el *Estado* no solo participó del financiamiento a la vivienda sino también de un subsidio al precio de las viviendas a través del *ENACE (Empresa Nacional de Construcción y Edificación)*, medida que terminó siendo una competencia desleal para las empresas constructoras.



Luego de un período de una crisis moderada del sistema de financiamiento a la vivienda entre los años 1982 y 1985, se observa una recuperación entre 1985 y 1987, para finalmente entre 1988 y 1990 ingresar en una profunda crisis, en donde casi todas las mutuales arrojaron resultados negativos, provocando en su mayoría la quiebra de estas. En cuyo período la inflación llegó al 7.679% y los salarios se redujeron un 60%, con el resultado de una tasa de interés real negativa y con el agravante de un creciente incremento del costo de construcción, situación que derivó en la poca apetencia del público por un crédito hipotecario.

Como consecuencia de ello en el año 1991 se disuelve el *Banco de la Vivienda* y en el año 1993 las *Mutuales de Vivienda* y el *Banco Central Hipotecario* son intervenidos por la *SBS*, cuya decisión significó la liquidación de todo el sistema especializado en el financiamiento de acceso a la vivienda.

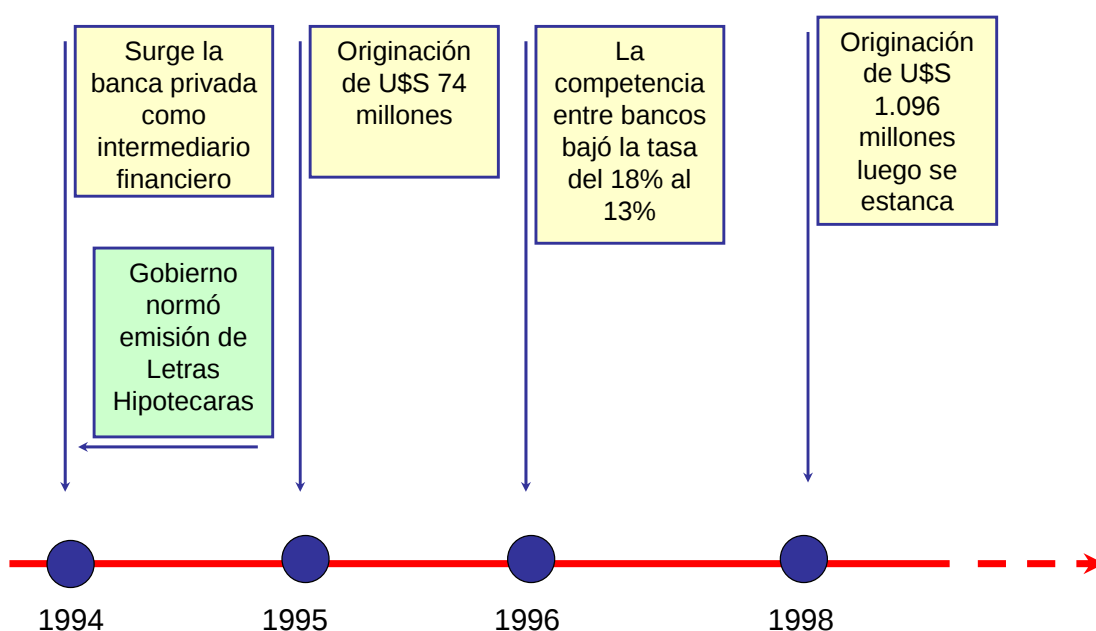
En este nuevo contexto surge la banca privada como intermediario financiero realizando esfuerzos para buscar fuentes alternativas de financiamiento de mediano o largo plazo. En respuesta a esto el *Estado* normó la emisión de *Letras Hipotecarias*, permitiendo a las instituciones calzar los activos y pasivos.

Entrado el año 1996 se observa que la incursión de las instituciones financieras privadas y la competencia producida entre los diferentes bancos derivó en una baja de la tasa de interés que de 18% pasó a un 13%, con una originación hipotecaria que en 1995 fue de U\$S 74 millones para alcanzar en 1998 un volumen de U\$S 1.096 millones, resultando un promisorio crecimiento.

Sin embargo, luego de este período de auge la originación de créditos vuelve estancarse a consecuencia de la recesión que afectó al país entre los años 1998 y 2001.

Como consecuencia de ello, creció la cartera de atrasos y los incumplimientos representaron el 5,8% del total de las colocaciones, con el consecuente deterioro de los préstamos y la fuga de capitales producida, elevó la tasa de interés y perjudicó a aquellos quienes habían asumido obligaciones en dólares.

En este contexto y dada las crecientes dificultades de los segmentos socioeconómicos medios y medios bajos, y atento al reducido poder adquisitivo de buena parte de la población y la incapacidad de acreditar ingresos permanentes, el *Estado* crea el *Fondo Mivivienda*, en donde también se reglamentó la emisión y colocación de bonos hipotecarios y se crea el *Premio al Buen Pagador*².



En este nuevo esquema impulsado por el *Estado* la banca privada asume el riesgo crediticio pero no del financiamiento, en donde se subsidia la tasa de interés y estableciendo un parámetro que el valor del inmueble no exceda de 35 UIT³.

Posteriormente se lanza el *Proyecto Techo Propio* con crédito del *BID*, con subsidio directo, conocido como *ABC (Ahorro, Bono y Cuotas)* a través de la *Libreta de Ahorro*. Durante el año 2002 se alcanza un 10% de créditos hipotecarios sobre el total de créditos del sistema, con un 95% de créditos nominados en dólares con tasas en el orden de 10/13%.

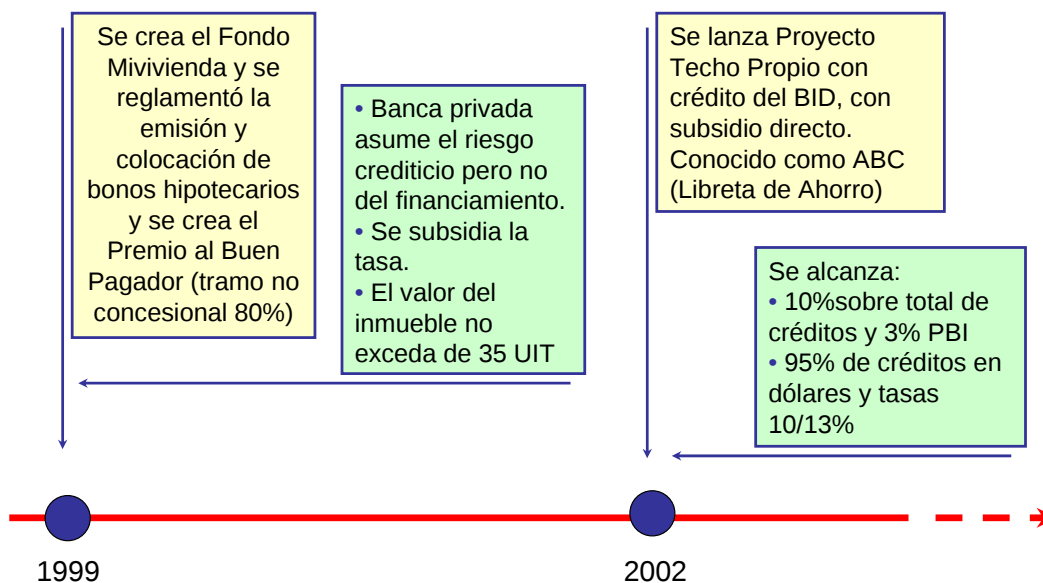
Entre el período 2002-2007 el mercado de originación hipotecaria alcanza una creciente evolución, hasta que durante el año 2007 el *Estado* se replantea el fondo *Mivivienda* el que luego de quedarse sin financiamiento dado el éxito alcanzado pasa a ser *Sociedad Anónima*, con tres pilares fundamentales en donde se establece que los créditos deben ser en *Soles*, se reduce el bono del *Buen Pagador* a un 15% del valor de la vivienda, cuyos créditos son

² Este premio consiste en un subsidio indirecto a la tasa de interés. En donde el tomador del crédito si abona puntualmente las cuotas hipotecarias tiene el beneficio de hasta un 20% del valor de la vivienda, porcentaje que posteriormente fue reducido al 15%.

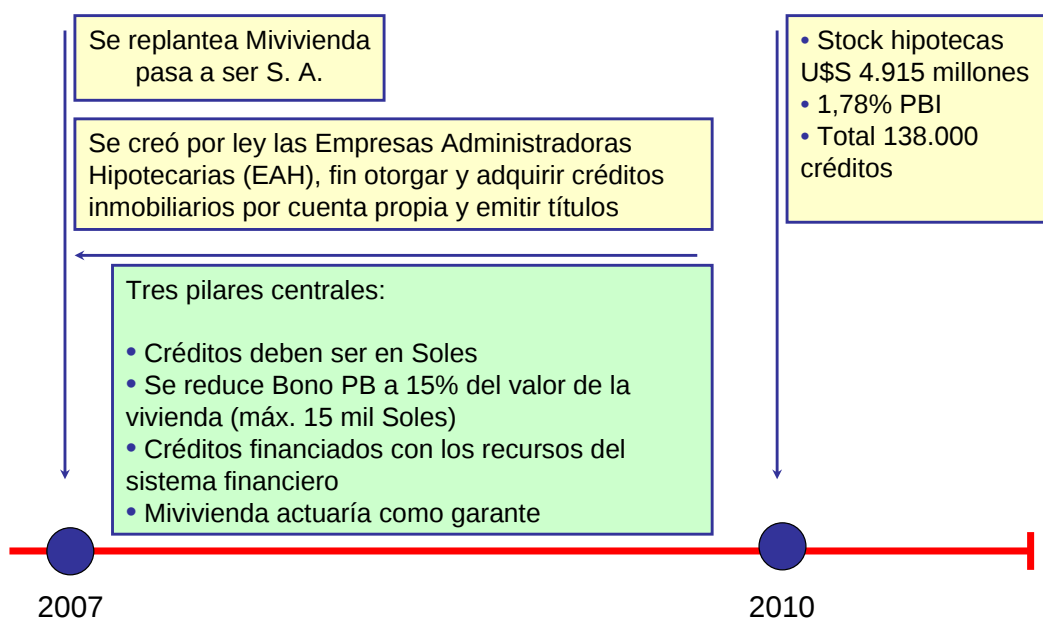
³ Monto de referencia que es utilizado en las normas tributarias a fin de mantener en valores constantes las bases imponibles, deducciones, límites de afectación y demás aspectos de los tributos que, considere conveniente el legislador.

financiados con los recursos del sistema financiero y el fondo *Mivivienda* actuaría como garante del sistema.

A su vez, en el último año señalado se creó por ley las *Empresas Administradoras Hipotecarias (EAH)*, con el fin de otorgar y adquirir créditos inmobiliarios por cuenta propia y emitir títulos, medidas orientadas a la existencia de un mercado hipotecario secundario que permita la realimentación del sistema.



El período de estabilidad económica de los últimos años sumado a la mejora en la calificación crediticia peruana⁴ permitió una baja de la tasa de financiación hipotecaria y un crecimiento sostenido del mercado hipotecario con una fuerte presencia de la denominada “*Banca Múltiple*”.



⁴ En línea con la nota asignada en Abril de 2008 por Fitch Ratings, en Julio S&P otorgó el "grado de inversión" al país andino, por la menor vulnerabilidad externa y fiscales, en un contexto de diversificación de las fuentes de crecimiento.

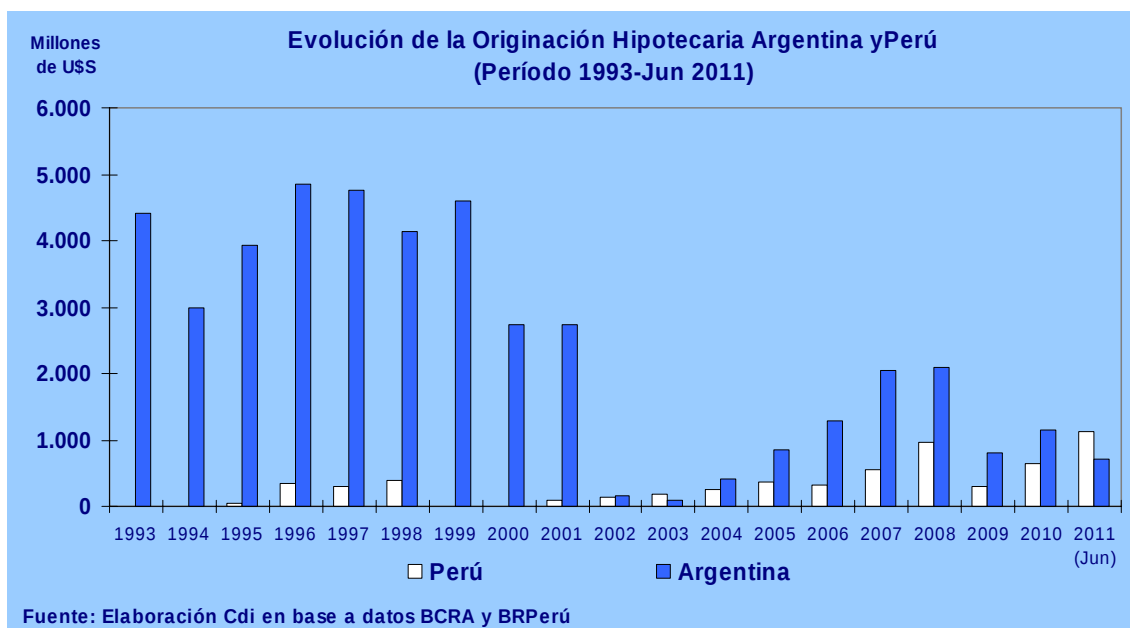
Como consecuencia de ello, se alcanza al fin del año 2010 a un volumen de stock de hipotecas de U\$S 4.915 millones, representando el 1,78% del PBI con un total de 138.000 créditos hipotecarios, cifra que posteriormente se superó ampliamente, como se podrá observar más adelante.

En este último período reciente el mercado hipotecario acelera su crecimiento gracias a las medidas adoptadas por el Gobierno, con relación al Plan Mivivienda y a las colocaciones que realizan las instituciones crediticias privadas, fundamentalmente por el éxito alcanzado por el modelo de “Hipoteca de Bien Futuro”.

Evolución de Originación Comparativa

Realizando un análisis comparativo de la originación hipotecaria entre Argentina y Perú, desde el año 1993 se observa que en Argentina el volumen de originación anual se encontró entre U\$S 3.000 y U\$S 5.000 millones de dólares hasta el final de la Convertibilidad, con una baja participación comparativa de la producción hipotecaria peruana.

En cambio, como consecuencia de la crisis económica y financiera local del año 2002, el mercado hipotecario se desploma, hasta alcanzar el año 2008 un volumen cercano a los U\$S 2.300 millones, luego de una incipiente recuperación que culmina con la crisis financiera internacional del año 2008 ante el aumento de la tasa de financiación hipotecaria, a partir de cuyo período el mercado tiene una evolución bastante más lenta, habiendo alcanzado durante el año 2010 un volumen de originación de U\$S 1.100 millones.



En tanto, la originación hipotecaria en Perú se ha venido acelerando en los últimos años y luego del impacto de la crisis financiera internacional de 2008, dada la buena performance que alcanzó el modelo de “Hipoteca de Bien Futuro”, en donde en el primer semestre de 2011 el volumen de originación es superior al de Argentina, considerando el diferencial del potencial de cada país, por cuanto el primero cuenta con el 75% de población comparativa y representa el 44% del PBI, respectivamente; quedando evidenciada claramente la desaceleración ocurrida en el mercado hipotecario local y el crecimiento acontecido en el país hermano.

Programas de Vivienda

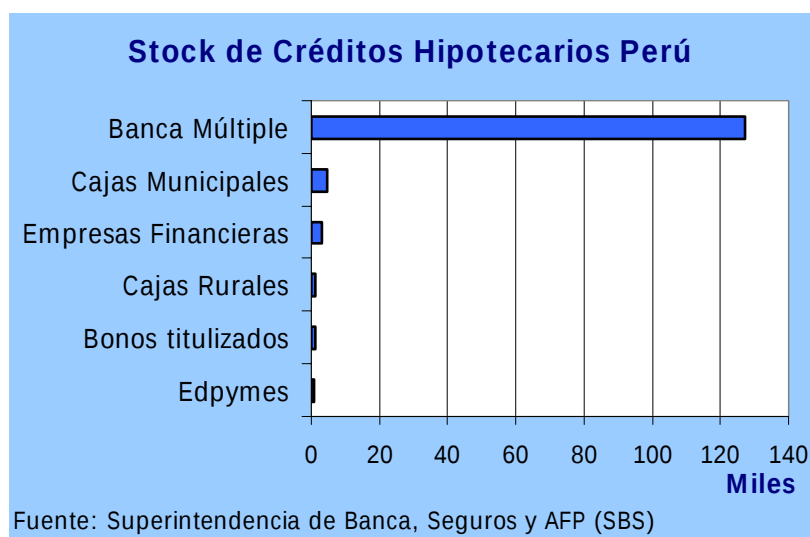
Desde la creación del *Fondo MiVivienda* el gobierno peruano ha diseñado diversos programas de acceso a la vivienda, implementados por medios de créditos y subsidios, que cubren los diferentes segmentos de menores recursos económicos.

Programas de Acceso a la Vivienda			
Características	Mivivienda Estandarizado	Mi Hogar	Techo Propio
Modalidad	Crédito y Subsidio desde 2006	Crédito y Subsidio desde 2007 hasta 2009	Crédito y Subsidio desde 2002
Vigencia	Mivivienda	Mivivienda	Mivivienda/Tesoro Público
Recursos	Entre 25 UIT y 50 UIT (entre 30 mil y 59 mil)	Entre 14 UIT y 25 UIT (entre 17 mil y 30 mil)	Entre 5,5 UIT y 14 UIT (entre 6,5 y 17 mil)
Valor de la vivienda (U\$S)	Entre 25 UIT y 50 UIT (entre 30 mil y 59 mil)	Entre 14 UIT y 25 UIT (entre 17 mil y 30 mil)	Entre 5,5 UIT y 14 UIT (entre 6,5 y 17 mil)
Premio del Buen Pagador	20% del principal hasta 12.500 Soles	Hasta 10.000 soles	
Bono Familiar Habitacional			5 UIT, para viviendas ente 5 a 12 UIT 3 UIT, para viviendas ente 12 a 14 UIT

Programas que en algunos casos tuvieron que contar con adecuaciones a la realidad, dado el incremento ocurrido en el precio de la tierra como consecuencia del auge económico de los últimos años y el crecimiento sostenido que ha tenido el mercado de construcción y desarrollo inmobiliario en el país. Entre los programas más importantes se destacan el crédito *MiVivienda Estandarizado* cuyo valor de la vivienda debe situarse entre 25 y 50 UIT⁵, es decir de acuerdo a la cotización de la moneda local a mayo del corriente año el valor de la vivienda a financiar debe situarse entre U\$S 35.000 y U\$S 69.000, en donde tiene amplia aplicación la modalidad de financiamiento través de la *Hipoteca de Bien Futuro*.

Stock hipotecario

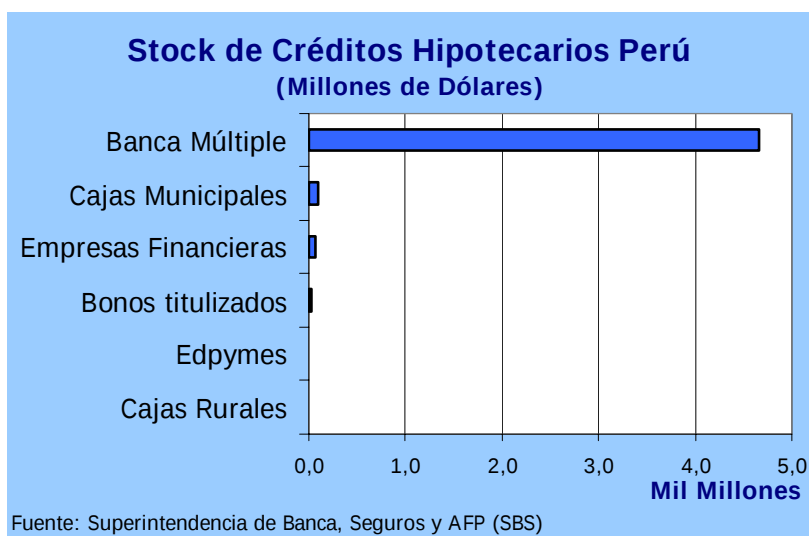
El stock de hipotecas en *Perú* alcanzó hacia finales de 2010 a 136.000 créditos, con una alta participación de la denominada “*Banca Múltiple*” compuesta por la mayoría de los bancos comerciales.



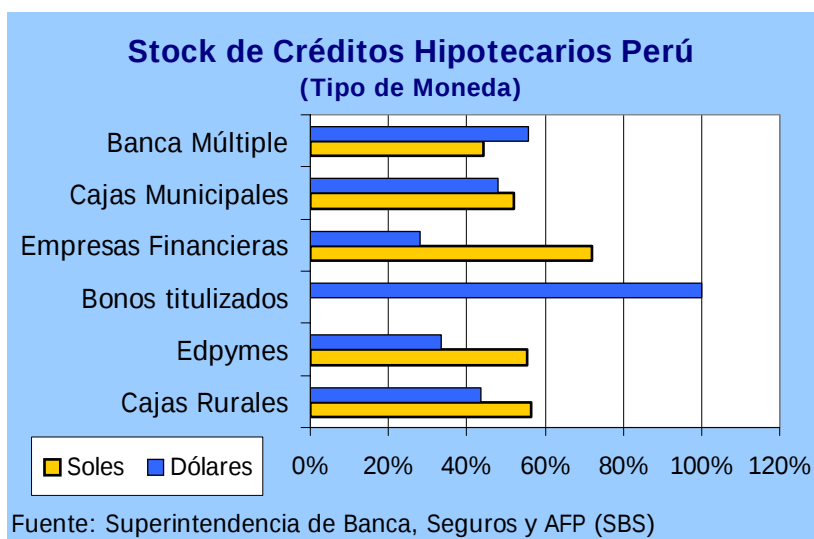
⁵ UIT, se denomina así al valor de la Unidad Impositiva Tributario que anualmente determina el Ministerio de Economía de Perú, estableciendo que para el año 2012 es de 3.650 soles peruanos.

En tanto, el volumen de créditos alcanza durante el año 2010 a *U\$S 4.915 millones*, con una alta concentración en carteras gestionadas y administradas por la *Banca Múltiple* y una baja participación de las *Cajas Municipales*.

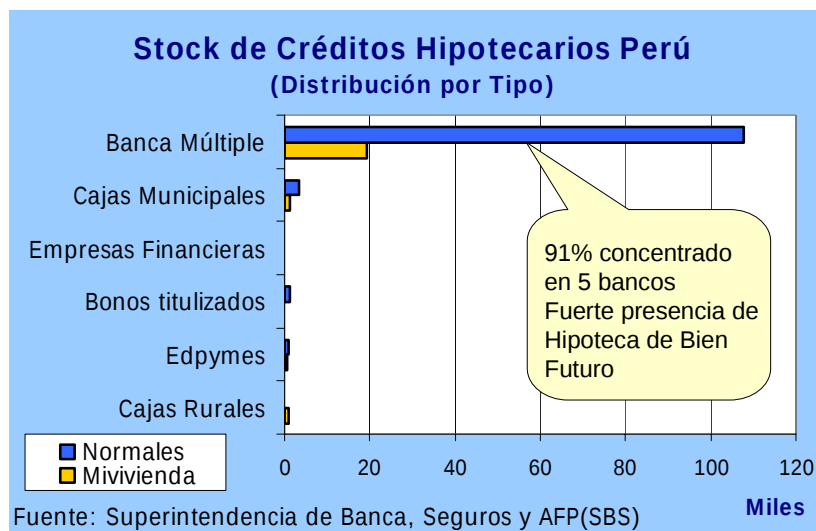
Además, se observa una baja participación de stock hipotecario en poder de *Empresas Financieras*, *Bonos Titulizados*, *Edpymes* y *Cajas Rurales*; y más recientemente de acuerdo con información de la *Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS)*, dichos créditos alcanzaron a *Noviembre de 2011* a un monto de *19.655 millones de nuevos soles (U\$S 7.156 millones)* creciendo a una tasa de *24,2%* respecto a *Noviembre de 2010*, manteniendo así una tasa promedio por encima de *20%* en los últimos tres años.



Con el advenimiento de la estabilidad económica y financiera de los últimos años las financiacines otorgadas comenzaron a contar con una mayor participación de créditos en *Dólares*, en donde como podemos observar en el gráfico siguiente las carteras hipotecarias están bastante balanceadas entre *Dólares* y *Soles*, a excepción de los *Bonos Titulizados*.

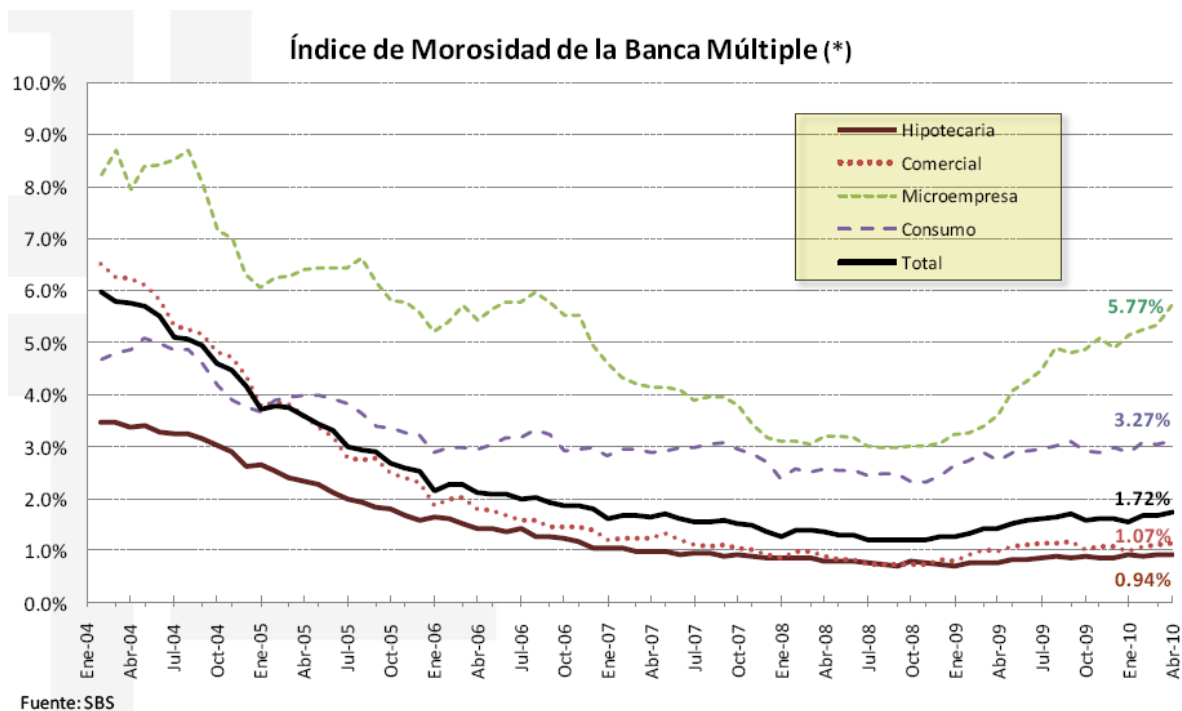


En donde, es posible observar que el 91% del stock de créditos hipotecarios en términos de volumen de originación se encuentra concentrado en la denominada *Banca Múltiple* en 5 bancos, en cuyo segmento hay una fuerte presencia de créditos otorgados bajo la modalidad de *Hipoteca de Bien Futuro*.



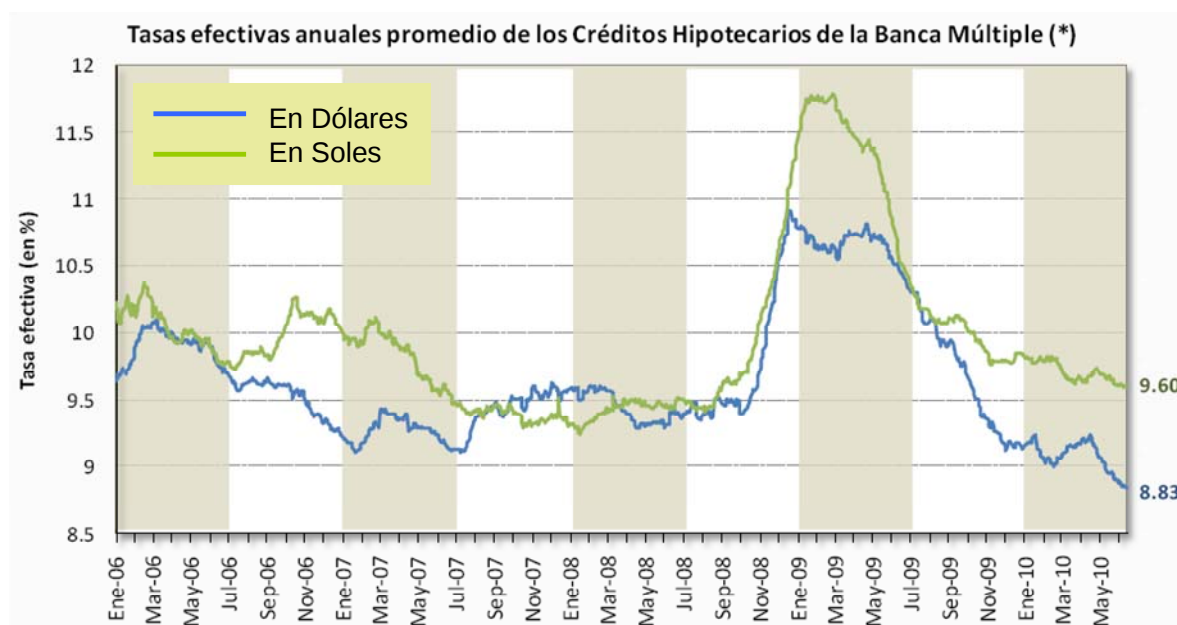
Morosidad de créditos

Desde la creación del *Premio al Buen Pagador* en el año 1999 la morosidad hipotecaria ha venido descendiendo considerablemente, inclusive la correspondiente al segmento hipotecario constituye la más baja respecto del conjunto de créditos de la *Banca Múltiple*, tal como es posible apreciar en el siguiente gráfico.



Tasas Hipotecarias

Las tasas de financiación hipotecaria de carácter fijo por créditos entre 10 y 15 años de plazo han alcanzado en los últimos seis años un costo entre 9% y 12% anual (TEA), puede observarse que como consecuencia de la crisis financiera internacional de noviembre de 2008 las tasas alcanzan un incremento entre 2 y 3 puntos porcentuales.



Si bien, luego del período mencionado las tasas de financiación tuvieron un descenso, principalmente las nominadas en *Dólares*, en el último período se ha observado un nuevo incremento de la misma, confluyendo en el orden de 11%/12% para créditos en ambas monedas, según las últimas cifras de la SBS.

Hipoteca de Bien Futuro

El esquema de *Hipoteca de Bien Futuro* ideado en *Perú* tiene la virtualidad que permite financiar al consumidor final y a la vez motorizar la construcción de viviendas, principalmente en los segmentos socioeconómicos medios y medios bajos, en donde el acceso al crédito es vital principalmente para aquellos grupos familiares que buscan acceder a la primera vivienda.

De esta manera el crédito hipotecario comienza a tener vigencia antes de que el inmueble esté terminado y con inscripción registral, situación que no ocurre actualmente en *Argentina*, en donde solo es posible financiar con crédito hipotecario un inmueble ya construido, significando para el emprendedor y/o constructor un esfuerzo financiero considerable, pues a diferencia de lo que ocurre en los segmentos de más alto poder adquisitivo local el emprendedor normalmente se logra financiar con las preventas efectuadas por los interesados o el aporte de inversores.

Además, debemos agregar en el caso de nuestro país difícilmente el emprendedor y/o constructor pueda tomar un crédito intermedio para financiar principalmente viviendas dirigidas al segmento socioeconómico medio y medio bajo, dado el alto costo que representa

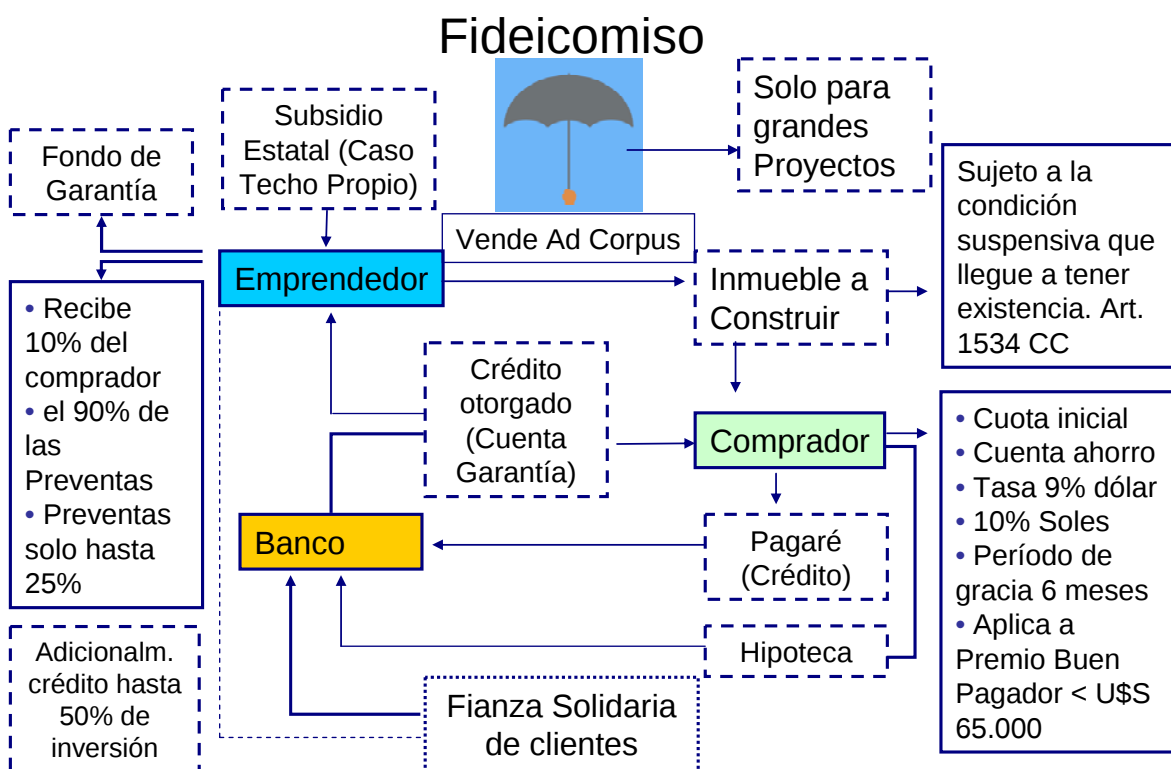
la adopción de un crédito intermedio (crédito para la construcción); por cuanto **la posibilidad que brinda el modelo peruano al financiar la demanda, pero a la vez movilizar la oferta, hacen del mismo una formidable herramienta para motorizar ambos mercados.**

Por cuanto lo señalado para nuestro mercado se convertiría en una herramienta fundamental especialmente cuando el esfuerzo constructivo privado en los segmentos socioeconómicos medios y medios bajos bien podríamos definirlo como escaso o inexistente, dada la imposibilidad de apalancar la construcción por medio de costos financieros razonables.

En el siguiente Gráfico se resume básicamente el esquema de financiamiento peruano a través de la *Hipoteca de Bien Futuro*, en donde se constituye o no un *Fideicomiso*, siendo el primer caso reservado solo para grandes proyectos.

El proceso se inicia con el aporte de la tierra por parte del emprendedor y/o constructor, sobre la cual se constituye una hipoteca en garantía a favor del *Banco* interviniente, adicionalmente conforme la importancia de la empresa se podría financiar la compra del terreno. Una vez elaborado el Proyecto el emprendedor y/o constructor efectúa la venta de las unidades y el comprador ingresa con solo el 10% del valor del inmueble, en donde se debe alcanzar un volumen de ventas hasta un 25% del total de unidades (preventas) y el emprendedor recibe el 90% del valor de estas (sin costo adicional) conforme ocurra el avance de obras.

Adicionalmente el *Banco* puede otorgar un crédito intermedio equivalente hasta un 50% de la inversión, para el caso que sea necesario compensar las ventas alcanzadas, mientras tanto el comprador firma al *Banco* un pagaré por el monto del crédito que transcurre hasta que el inmueble esté terminado y se transforme el “*Compromiso de Hipoteca de Bien Futuro*”, en una *Hipoteca* de pleno derecho.



En efecto, si bien el *Artículo 1106 del Código Civil* peruano prohíbe la hipoteca sobre bienes futuros, nada impide la celebración de contratos de compraventa sobre bienes futuros, y aún cuando dichos contratos están sujetos a la condición suspensiva de que el bien llegue a existir los mismos son susceptibles de anotación preventiva en el *Registro la Propiedad* dejando constancia en el asiento de anotación correspondiente, el modo y forma de pago del precio del bien.

En consecuencia, siendo que el contrato de compraventa sobre bien futuro está sujeto a la condición suspensiva de que el bien efectivamente llegue a existir, una vez cumplida tal condición, el contrato de compraventa surtirá todos sus efectos y podrá extenderse el asiento de inscripción respectivo.

Además, la mayoría de los *Bancos* cuenta con una línea para la emisión de *cartas fianzas* hasta por un monto máximo equivalente al 20% de las ventas totales del proyecto, para aquellas ventas que se financien con una institución distinta al *Banco* que financia el proyecto, circunstancia que permite dinamizar la demanda con otras instituciones y le otorga flexibilidad a la comercialización.

Las cartas que emite el *Banco* que financia el proyecto garantizan la entrega de los inmuebles debidamente independizados en el *Registro de la Propiedad Inmueble* y la debida inscripción en el mencionado registro de la hipoteca del crédito finalista a favor del otro *Banco*.

El costo de emisión de la *carta fianza* puede ir desde el 2% al 4% del monto de la misma y los *Bancos* exigen que esta cubra el monto del desembolso del crédito hipotecario, por su parte el otro *Banco* recibe la *carta fianza* y contra ella desembolsa el crédito finalista de su cliente y el promotor (emprendedor y/o constructor) recibe los fondos de la compra venta para ser aplicados a la obra. Estos desembolsos de otros *Bancos* garantizados con las *cartas fianzas* pueden concretarse tanto al momento de la preventa, como posteriormente durante la construcción. Es decir, la preventa no es exclusiva de crédito financiados por el propio *Banco*, sino que pueden considerarse como preventas tanto las ventas de otros *Bancos* como las ventas al contado.

Una vez que el promotor culmina la obra y realiza todos los pasos para la declaratoria de fábrica e independización de las unidades inmobiliarias, presenta los documentos correspondientes a los otros *Bancos* para que estos constituyan las hipotecas de sus créditos. En paralelo, envía al *Banco* que financió el proyecto la relación de ventas con otros *Bancos*, para que el *Banco Financiado* levante las hipotecas sobre estas unidades inmobiliarias, ya que los otros *Bancos* exigen que la garantía hipotecaria de sus clientes esté libre de cargas y gravámenes; y recién en ese momento devuelve las cartas fianzas al *Banco Financiado*.

Este procedimiento ya es aceptado por todos los *Bancos* de *Perú*, es decir una vez independizadas las unidades inmobiliarias del proyecto, el *Banco Financiado* levanta la hipoteca de las unidades por otros *Bancos*, para que estos puedan constituir la primera y preferente hipoteca que respalde los créditos que cada uno de las otras instituciones otorgó, y en ese momento se obligan a devolver las *cartas fianzas*.

Además, se debe tener en cuenta que la disposición de los fondos de la cuenta recaudadora (*Cuenta Garantía*), que recibe los ingresos por la ventas del proyecto, no genera un costo por cada solicitud de fondos, solo se aplica una tasa de interés cuando el promotor utiliza la línea de préstamos promotores. ***He aquí una de las fortalezas del esquema de financiamiento por medio de Hipoteca de Bien Futuro, en donde el emprendedor y/o constructor accede al financiamiento para concretar la obra sin costo financiero adicional.***

Solo en el caso que el promotor/emprendedor tome un crédito intermedio adicional, algunos *Bancos* cobran al inicio del contrato una comisión de estructuración del financiamiento (entre un 2% a 5% de las ventas, dependiendo del proyecto y del cliente), lo cierto es que cuando las preventas funcionan adecuadamente para el emprendedor no será necesario asumir este costo, dado que el dinero proveniente de ellas, crédito hipotecario de por medio, estará disponible a través de la *Cuenta Garantía* mencionada anteriormente.

A continuación aportaremos un breve análisis sobre las ventajas que representa el modelo de *Hipoteca de Bien Futuro*, desde la perspectiva del consumidor, el emprendedor y desde el punto de vista institucional, en donde encontramos lo siguiente:

Ventajas desde el consumidor

- 1) Permite institucionalizar en forma bancaria la “*compra en pozo*”.
- 2) No es necesario contar con un gran ahorro para acceder al crédito hipotecario, solo basta contar con el 10% del valor del inmueble.
- 3) El consumidor final accede al crédito hipotecario desde el mismo momento de celebrar el acuerdo con el banco.
- 4) El “*Compromiso de Hipoteca Futura*” permite que el crédito hipotecario tenga vigencia antes de que el inmueble esté construido y con las inscripciones reglamentarias, con la hipoteca tradicional no es posible.
- 5) Seguridad para el comprador que la obra se culminará y entregará en tiempo y forma.
- 6) Confianza que inspira el sistema por la existencia de un fideicomiso y la presencia de una *Institución Bancaria*.
- 7) Libertad que tiene el comprador de elegir el emprendimiento de vivienda que más se adecua a sus necesidades.

Ventajas desde el emprendedor

- 1) Facilita la comercialización por un mejor acceso del consumidor final.
- 2) Acelera los tiempos de obra y comercialización.
- 3) El dinero resultante de preventas queda en *Cuenta Garantía* y está disponible al emprendedor conforme avances de obra.
- 4) Es necesario contar con un menor volumen de preventas (25%), dada la liquidez de las mismas (en Argentina hay que esperar por el pago mensual del consumidor y/o inversor).
- 5) Disminuye los riesgos del proyecto, dado que es necesario una menor cantidad de preventas para cubrir desembolsos del costo de obra.
- 6) Si eventualmente el monto generado por preventas no alcanzaran para movilizar la obra, desde el inicio el emprendedor tiene acordado un crédito adicional del *Banco*, dicho crédito puede incluir la compra del terreno.

- 8) Para el emprendedor significa una mejor protección de los precios hasta el final de la obra, respecto de unidades no prevendidas (el emprendedor no sacrifica precios).

Ventajas desde lo Institucional

- 1) Es especialmente importante para movilizar el acceso a la vivienda de segmentos medios y medios bajos.
- 2) Credibilidad que inspira el sistema por el acceso igualitario al crédito de todos los ciudadanos.
- 3) Se potencia de manera singular la demanda de viviendas.
- 4) Permite la presencia de un sector de construcción en segmentos de mercados que normalmente son esquivos por la baja rentabilidad.
- 5) Permite crear oferta de una manera genuina sin intervención del estado en forma directa.
- 6) Transparencia que tiene el sistema al ser los bancos los únicos depositarios de fondos y subsidios.
- 7) Ausencia de Instituciones Nacionales, Provinciales o Municipales que puedan hacer una utilización política de fondos y subsidios.
- 8) Acceso a la vivienda del público por sus propios méritos con ausencia de acomodados o prevendas.
- 9) Adicionalmente el “Premio al Buen Pagador” crea la conciencia del pago y el respeto a la propiedad, afirmando el concepto que la vivienda no se regala.

Análisis comparativo Hipoteca de Bien Futuro

Realizando un análisis sobre la normativa comparada del *Código Civil* de *Perú* y *Argentina*, se observa en el primero de los países nombrados que de una manera expresa y categórica se establece la prohibición de constituir una hipoteca sobre un bien futuro, al respecto el Art. 1106 establece que “No se puede constituir hipoteca sobre bienes futuros”.

En cambio, en nuestra legislación no hay una mención expresa tan categórica sobre esta posibilidad, solo de una forma indirecta podemos colegir esta imposibilidad cuando el Art. 3126 del *Código Civil* actual establece que “La hipoteca constituida sobre un inmueble ajeno no será válida ni por la adquisición que el constituyente hiciere ulteriormente, ni por la circunstancia que aquel a quien el inmueble pertenece viniese a suceder al constituyente a título universal”, formulando el requisito que para poder hipotecar un bien inmueble se debe ser propietario del mismo.

Con lo cual realizando una interpretación extensiva de la norma imposibilitaría hipotecar un bien inmueble futuro, dado que previamente este debe estar inscripto a nombre de la persona que constituye la hipoteca. Siendo este el imperativo legal para que en *Argentina* el crédito hipotecario solo pueda tener vigencia a partir que la unidad construida tenga asiento registral.

Sin embargo, en el caso de *Perú* aún frente a lo taxativo de la imposibilidad establecida por su ordenamiento jurídico, las *Instituciones Bancarias* han ideado un esquema que trata de soslayar el mencionado impedimento y en donde han tenido que recurrir a la *Superintendencia Nacional de Registros Públicos* de modo de sancionar una directiva que permita la anotación preventiva ⁶ del *Contrato de Hipoteca de Bien Futuro* (contrato firmado entre el *Banco* y el tomador del crédito).

En donde, por medio de la norma mencionada se reguló la inscripción de los contratos de compraventa de viviendas en proceso de construcción o en planos financiados por terceros, así como la obligación del *Registrador* de extender de oficio la hipoteca legal o la hipoteca convencional que grave los bienes enajenados, una vez que los mismos lleguen a existir (Art. 2 de la mencionada norma), por medio de la cual se permitió zanjar la imposibilidad jurídica emanada de la ley civil superior, dando cabida al novedoso y exitoso modelo de financiación hipotecaria.

Entre los fundamentos esgrimidos para la sanción de la mencionada norma podemos rescatar lo siguiente: *“la industria de la construcción constituye un elemento necesario para la reactivación de la economía del país, como lo es la situación de carencia de viviendas en la que se encuentra un gran sector de la población, se han dictado una serie de normas tendientes a impulsar dicha industria y facilitar la adquisición de viviendas, implementándose diversos programas con dicho fin, entre ellos, MIVIVIENDA. En efecto, el Fondo MIVIVIENDA tiene como finalidad facilitar la adquisición de viviendas aportando fondos a instituciones financieras (IFIS), para financiar, mediante créditos hipotecarios otorgados por éstas, la construcción o adquisición de viviendas para un amplio sector de la población que carece de vivienda propia, en especial para aquéllos de menores ingresos. En este sentido, a efectos del más óptimo cumplimiento de los objetivos de dicho programa, debe facilitarse la constitución de la garantía hipotecaria que respalde el crédito así como de su inscripción en el Registro”*.

Por lo que se puede apreciar luego del relato efectuado por la autoridad registral de *Perú* podríamos señalar que la situación descrita allí no dista mucho de la realidad *Argentina*, en donde han tenido que recurrir a un ingenioso encuadre jurídico y comercial para permitir la motorización del crédito hipotecario y la creación de oferta en un segmento de mercado normalmente esquivo para el sector de construcción dada las bajas rentabilidades que normalmente permite el negocio, situación que tampoco dista mucho de nuestra realidad.

Por cuanto, la oportunidad que el *Modelo de Hipoteca de Bien Futuro* tenga cabida en nuestra legislación a través de su incorporación en el *Anteproyecto de Código Civil* en análisis nos permitiría estar un paso adelante respecto de la legislación de *Perú*, oportunidad que hasta ahora no han tenido por lo complejo que normalmente significa una modificación aislada de la norma civil madre.

Por ello, precisamos lo importante que significaría para nuestro país que la mencionada figura jurídica tenga asiento en el nuevo *Código Civil* dado que se constituye en una herramienta que permitiría hacia futuro encontrar una forma de abordar una de las posibles salidas, por cierto no la única, del tan necesario acceso a la vivienda de los sectores más necesitados de la sociedad.

Continuando con nuestro razonamiento ordenado sobre el eje de la discusión propuesta a continuación realizaremos el análisis comparativo de la legislación pertinente en ambos países y la norma principal propuesta en el *Anteproyecto de Código Civil* elaborada por la *Comisión de*

⁶ Directiva N° 002-2003 SUNARP/SN. Anotación preventiva.

modificación de la mencionada norma, con el fin de determinar qué agregados serían necesarios de modo que la *Hipoteca de Bien Futuro* pueda ser realidad en *Argentina*, partiendo desde una base jurídica sólida.

En el siguiente cuadro comparativo podemos observar la legislación comparada en donde básicamente se menciona la definición del instituto y su normativa más importante.

Perú	Argentina	Argentina
 Código Civil	 Código Civil	 Anteproyecto Código Civil
Art. 1097. Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero.	Art. 3108. La hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor.	Art. 2205. La hipoteca es el derecho real de garantía que recae sobre uno o más inmuebles individualizados que continúan en poder del constituyente y que otorga al acreedor, ante el incumplimiento del deudor, las facultades de persecución y preferencia para cobrar sobre su producido el crédito garantizado.
La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.	Art. 3126. La hipoteca constituida sobre un inmueble ajeno no será válida ni por la adquisición que el constituyente hiciere ulteriormente, ni por la circunstancia que aquel a quien el inmueble pertenece viniese a suceder al constituyente a título universal.	
Art. 1106. No se puede constituir hipoteca sobre bienes futuros.		

En tanto, del análisis del *Capítulo de Hipoteca* abordado por el *Anteproyecto del Código Civil y Comercial* resulta un número de artículos menor a los contemplados por el actual, cuya definición del instituto está puntualizada por el Art. 2205 antes señalado, y a continuación en el Art. 2209 se establece la *determinación del objeto*, cuya redacción establece lo siguiente: “*El inmueble que grava la hipoteca debe estar determinado por su ubicación, medidas perimetrales, superficie, colindancias, datos de registración, nomenclatura catastral, y cuantas especificaciones sean necesarias para su debida individualización*”.

Es decir, si bien se establecen puntualmente los requisitos necesarios para la determinación del objeto, en el resto del capítulo señalado no se realiza indicación alguna sobre la condición a la que puede estar sujeta una hipoteca, tal como lo establece el actual Art. 3116 del *Código Civil*, quien reza lo siguiente: “*La hipoteca puede constituirse bajo cualquier condición, y desde un día cierto, o hasta un día cierto, o por una obligación condicional. Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no tendrá valor sino desde que se cumpla la condición o desde que llega el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma en que se hubiese tomado razón de ella en el oficio de hipotecas. Si la hipoteca fuese por una obligación condicional, y la condición se cumpliera, tendrá efecto retroactivo al día de la convención hipotecaria*”.

Por lo tanto en la nueva redacción del *Anteproyecto del Código Civil y Comercial* estaría haciendo falta una indicación por la cual la hipoteca pueda constituirse bajo cualquier condición.

Propuesta de modificación del Anteproyecto de Código Civil

En consecuencia, en base a lo expuesto anteriormente propongo agregar a continuación del Art. 2209 del *Anteproyecto del Código Civil* lo siguiente:

Redacción Anteproyecto	Art. 2209. El inmueble que grava la hipoteca debe estar determinado por su ubicación, medidas perimetrales, superficie, colindancias, datos de registración, nomenclatura catastral, y cuantas especificaciones sean necesarias para su debida individualización.
Propuesta	Puede constituirse bajo cualquier condición y el inmueble a hipotecar puede ser futuro, debiendo ser determinado de acuerdo a las características que resulten de la documentación que contemple la existencia futura, conforme lo establezca la autoridad registral.

De esta manera se rescata en parte lo establecido en el Art. 3116 del *Código Civil* actual, sobre la posibilidad de constituir una hipoteca bajo cualquier condición resolutoria, dando cabida a la hipoteca de un bien futuro, estando sujeta a la condición de existencia del mismo y una vez que se configuren las condiciones para la existencia jurídica del bien la hipoteca constituida adquiera su plena vigencia.

Además, propongo que el bien futuro “*debe ser determinado de acuerdo a las características que resulten de la documentación que contemple la existencia futura*”, tales como anteproyecto, planos de la propiedad y/o cualquier otra documentación técnica que permita una correcta identificación del bien, con un agregado adicional en donde la autoridad registral conforme sea el tipo de inmueble a hipotecar establezca una norma en particular, como por ejemplo la realizada por la SUNARP de Perú antes señalada.

Así también, las modificaciones propuestas en el *Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial* que contempla elevar al rango de derecho real a la *Horizontalidad*, como así también la creación del derecho real de *Conjuntos Inmobiliarios*, permitiría contar con una legislación avanzada que junto con el *Modelo de Hipoteca de Bien Futuro*, de ser admitida esta propuesta, no solo permitiría el financiamiento hipotecario para unidades en *Propiedad Horizontal* (típicos edificios en altura), sino también para *Emprendimientos de Loteos o Urbanizaciones Residenciales* que pudieran estructurarse jurídicamente como *Conjuntos Inmobiliarios*, en cuyo segmento de mercado hoy el financiamiento hipotecario es muy limitado por el requisito que el tomador del crédito debe contar previamente con la escritura del bien, circunstancia que no ocurre normalmente en aquellos emprendimientos que aún se encuentran en etapa de construcción y aún no han alcanzado la escritura de la unidad.

En consecuencia, la propuesta formulada permitiría allanar el camino para la existencia de un mercado hipotecario más fluido y dinámico, con todas las ventajas adicionales que ofrece la *Hipoteca de Bien Futuro*, tal como se analizó anteriormente.

Fundamentos de la Propuesta

Entiendo que de admitirse la propuesta formulada de *Hipoteca de Bien Futuro* esta permitiría estar un paso adelante en su regulación jurídica, otorgando al propio *Estado* y a las *Instituciones Financieras* que participan y son actores fundamentales del mercado hipotecario, del andamiaje jurídico indispensable para movilizar el financiamiento no solo de la demanda, sino también de la oferta a la misma vez, esencialmente de productos de viviendas dirigidos a los segmentos socioeconómicos medios y medios bajos.

Normalmente, el extenso período que ocurre entre el inicio de las obras y se alcanza el plano de subdivisión que se constituye en la antesala de la escritura, en general este tiempo condiciona no solo el acceso a la demanda del consumidor sino también dificulta el financiamiento o apalancamiento constructivo del emprendedor o constructor a costos razonables, siendo esta una de las razones del escaso crecimiento de oferta privada que se observa hoy en los segmentos de mercado medios y medios bajos. Con lo cual su implementación permitiría agilizar y movilizar el financiamiento constructivo, y la existencia de *Hipoteca de Bien Futuro* permitiría soslayar esta circunstancia, cuyo crédito hipotecario cobraría vigencia desde el inicio de las obras, con lo cual motorizaría el mercado de una forma formidable y contribuiría a la creación de nueva oferta.

El *Modelo de Hipoteca de Bien Futuro* podría constituirse en una de las herramientas, por cierto no la única, necesarias para contar con un abordaje con sustento jurídico y económico que permitan crear las condiciones para un efectivo acceso a la vivienda de los segmentos socioeconómicos medios y medios bajos, atento al elevado déficit habitacional histórico del país y las demandas actuales de la sociedad.

El modelo peruano se constituye en un antecedente más que relevante como para tener en cuenta y perfeccionarlo, su efectividad queda demostrada por el éxito alcanzado y el creciente incremento evidenciado en la originación hipotecaria del mencionado país, cuyo resultado ha permitido brindar un mayor acceso a la vivienda.

Su inclusión a la *Hipoteca de Bien Futuro* en el ordenamiento jurídico *Argentino* permitiría contar con una legislación avanzada de modo de encaminar y crear el marco jurídico para el mejoramiento las condiciones actuales y futuras del mercado hipotecario, por ende del acceso a la vivienda.

Con los nuevos derechos reales a crearse junto con la *Hipoteca de Bien Futuro* permitiría no solo la construcción de edificios en *Propiedad Horizontal* sino también de urbanizaciones de loteos o residenciales (Conjuntos Inmobiliarios), cuya originación de crédito para el adquirente de unidades nuevas, hoy antes de la propuesta formulada está condicionada a la existencia de la escritura del bien.

Su inclusión como figura jurídica contribuiría a concentrar el esfuerzo constructivo privado del país hacia los segmentos de mercado en donde hoy se identifican las mayores necesidades de vivienda.

Finalmente, dado que generalmente las viviendas a ser comercializadas aún no se encuentran construidas, como es el caso de departamentos en edificios y casas a construir en lotes de terrenos, al no tener existencia actual y no contar con asiento registral constituyen bienes futuros, en consecuencia no pueden gravarse con hipoteca. No obstante, sería imprescindible soslayar esta prohibición que incide negativamente en el tráfico jurídico, cuya imposibilidad

legal no debería impedir para que una gran masa de la población *Argentina* pueda acceder al crédito que financie la adquisición de su vivienda y la institución bancaria o financiera intermediaria tenga a su vez la certeza de recuperación del crédito otorgado.

En conclusión, respecto a la propuesta de *Hipoteca de Bien Futuro* que se formula y su posible inclusión en el *Anteproyecto de Modificación del Código Civil y Comercial de la Nación* en base a la exitosa experiencia alcanzada en *Perú*, me animo a pensar que si pudiéramos otorgarle en *Argentina* un estatus jurídico superior, ***estaríamos dando un paso adelante, contando con una legislación de avanzada y probablemente contribuyendo a alcanzar hacia el futuro al motorizar oferta y demanda a la vez, un mejor y más amplio acceso a la vivienda en el país.***

Bibliografía y fuente de información:

- Anteproyecto de Modificación del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.
- Código Civil Argentino.
- Directiva N° 002-2003 SUNARP/SN. Perú.
- Banco Central de la República Argentina.
- Superintendencia de Bancos y Seguros de Perú (SBS)
- Banco Central de la República de Perú.
- Contratos de Hipoteca de Bien Futuro de Instituciones Bancarias de Perú.