

# Hipotecas especiales: Una más, ahora la Hipoteca Acuícola



**JORGE ORTIZ PASCO**

Abogado por la Universidad San Martín de Porres,  
Maestría en Derecho de los Negocios por la Universidad San Martín de Porres,  
Director de la segunda especialidad de post grado en Derecho Registral de la Pontificia Universidad Católica del Perú,  
Profesor de pre y postgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad de Piura,  
Superintendente Nacional Adjunto de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos durante los años 2011-2013.

## SUMARIO:

### I. Las hipotecas especiales.

1. La Hipoteca Minera.
2. La Hipoteca para Programas de Vivienda del Estado.
3. La Hipoteca de Concesiones de Infraestructura y Servicios Públicos.
4. La Hipoteca en la Gestión Forestal.
5. La Hipoteca en la Gestión de Fauna Silvestre.

### II. La Hipoteca Acuícola.

1. ¿Por qué una concesión?
2. ¿Por qué una autorización?
3. Discusión o aclaración sobre derechos de uso y goce versus derecho de concesión ¿qué se hipoteca?
4. ¿Cómo llega al registro la Hipoteca Acuícola?
5. La extensión de la Hipoteca Acuícola.
6. ¿Qué garantiza la Hipoteca Acuícola?
7. ¿Qué sucede una vez constituida la hipoteca? ¿Limitación o Prohibición?
8. Los derechos del acreedor.
9. Ejecución de la hipoteca.
10. ¿Sobre qué bienes recae la ejecución?
11. Nuevo Titular de la Concesión o Autorización.

### III. Aspectos generales del Derecho Registral peruano que deberían ser tomados en cuenta.

### IV. Conclusiones.



## RESUMEN:

El presente artículo detalla todos los aspectos generales relativos a las hipotecas acuícolas, en tanto clase especial de hipotecas. Así, el autor comienza por detallar algunas de las hipotecas especiales para después explicar la acuícola, así como sus alcances, qué se garantiza con ella y demás aspectos regulatorios y procedimentales que deberán tenerse en cuenta para su correcta inscripción en los Registros Públicos.

**Palabras clave:** Hipoteca, hipoteca acuícola, Registros Públicos, concesiones y garantías.

## ABSTRACT:

This article details the general features of the aquaculture mortgage, as a special type of mortgage. Thus, the author begins by detailing some of the special mortgages to later explain the aquaculture one, so as its extension, what is guaranteed with it, as well as other procedural and regulatory aspects which should be considered in order to register it correctly in the Public Records.

**Keywords:** Mortgage, aquaculture mortgage, Public Records, concessions and guaranties.

## I. LAS HIPOTECAS ESPECIALES

Las hipotecas especiales están de moda<sup>1</sup>. A las ya conocidas hipoteca minera<sup>2</sup>, en programas de vivienda del Estado<sup>3</sup> y de concesiones de infraestructura y de servicios públicos<sup>4</sup>; hoy se agregan la hipoteca forestal<sup>5</sup>, la hipoteca de fauna silvestre<sup>6</sup> y la hipoteca acuícola<sup>7</sup>.

Al ser el presente un artículo relacionado con las garantías reales y, a manera de introducción, análisis y razonamiento histórico, cabe preguntarse: ¿Qué sucedió, entre otros motivos, para contar en Perú con una Ley de Garantía Mobiliaria? La respuesta es muy sencilla. Se dijo que existían muchas prendas fuera del Código Civil (en adelante, "CC") y, por ello, era

necesario contar con un solo instrumento legal que agrupara a todas las prendas no reguladas en el CC ¿Cuál ha sido el resultado? También la respuesta es muy sencilla. Hoy contamos con una Ley de Garantía Mobiliaria<sup>8</sup> y el CC ya no regula la garantía sobre los bienes muebles. Teniendo en cuenta que cada vez son más los casos de hipotecas reguladas fuera del CC y, como tales, especiales, cabe preguntarse: ¿La hipoteca estará recorriendo el mismo camino por el que anduvo la prenda y, como tal, terminar siendo regulada fuera del CC? ¿En cuántos años más tendremos una Ley de Hipotecas y, por tanto, dicha garantía inmobiliaria estará fuera del CC?

Metodológicamente, corresponde definir el concepto de hipoteca:

1. Lo malo de la moda es su condición de efímera. Que como viene, se va. Esto al Derecho no le hace bien.
2. TUO de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM y su reglamento contenido en el TUO aprobado por el Decreto Supremo N° 03-94-EM.
3. Ley 28698.
4. Ley 26885, recientemente derogada por el Decreto Legislativo 1224 denominado Ley de Asociación Público Privado. También existe un reglamento de inscripciones para las concesiones de infraestructura y para la prestación de servicios públicos aprobado por Resolución de Superintendencia Adjunta N°129-2011-SUNARP/SA.
5. Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI.
6. Decreto Supremo N° 019-2015-MINAGRI.
7. Decreto Legislativo 1195 (también llamado en adelante, la "Ley") y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2016-PRODUCE.
8. Ley 28677 que no cuenta con un reglamento como tal, sino con un reglamento de inscripciones aprobado por Resolución de SUNARP N° 142-2006-SUNARP/SN.

*"La hipoteca es el derecho real de garantía que recae sobre un inmueble, asegurando el cumplimiento y la satisfacción de un crédito mediante la concesión a su titular de la facultad de instar la eventual realización forzosa del bien, permaneciendo este, hasta que ella no ocurra, en propiedad y posesión del constituyente. Por tanto, a diferencia de los otros dos derechos reales codificados con una función de garantía<sup>9</sup>, la hipoteca se caracteriza prima facie por la falta de desplazamiento posesorio. Lo que con la posesión se logra por aquellos se consigue para ella mediante la oportuna inscripción en el Registro. Ahí reside el principal motivo por el que el acreedor confiará en no verse defraudado"<sup>10</sup>.*

La denominación "hipoteca especial" representa aquella situación en la que, por norma legal, se ha dispuesto que determinadas hipotecas cuenten con excepciones en su tratamiento normativo (características, forma documental, extensión, obligación garantizada y ejecución) en relación con lo dispuesto por la Teoría General de la Hipoteca y a la norma legal (en nuestro caso el CC), que en forma genérica regula la misma.

En nuestro ordenamiento, como se ha expresado en el primer párrafo del presente artículo, existen varias formas de hipotecas especiales. Veamos qué hace "especial" a una hipoteca.

### 1. La Hipoteca Minera.

Recae sobre concesiones inscritas y, entonces, no es el propietario quien la constituye. No se podrá constituir dicha hipoteca si el derecho de concesión no se encuentra registrado. Asimismo, al momento de la ejecución los contratantes pueden considerar como una sola unidad a va-

rias concesiones que formen un conjunto entre sí. La hipoteca minera (sobre una concesión minera) afecta a las construcciones, instalaciones y demás objetos afectados a la actividad minera. El CC se aplica de manera complementaria a las normas aprobadas en la Ley General de Minería y su reglamento.

### 2. La Hipoteca para Programas de Vivienda del Estado.

Afecta una vivienda y no un inmueble. No requiere de una escritura pública para llegar al Registro, le es suficiente un formulario registral<sup>11</sup>. Para su ejecución no es necesario acudir a la vía judicial y, por tanto, la misma se ejecuta extrajudicialmente.

### 3. La Hipoteca de Concesiones de Infraestructura y Servicios Públicos.

Recae sobre el derecho de concesión y, como tal, sobre un derecho real sobre un bien ajeno (el propietario es el Estado). Quien constituye la hipoteca no es el propietario (El Estado) sino el concesionario. Para ser constituida requiere de una autorización estatal (Ministerio, Gobierno Regional o Local). Su ejecución puede ser judicial o extrajudicial siempre que las partes lo hubieren pactado en el contrato de concesión. Para la ejecución de la hipoteca deberá obtenerse la opinión favorable del Estado. Quien se adjudique la concesión por remate no es cualquiera que tenga interés en la misma, sino quien cumpla con los requisitos que se le fueron exigidos al concesionario (hoy ejecutado) en el momento de postular para ser concesionario del Estado.

### 4. La Hipoteca en la Gestión Forestal.

9. En Perú la anticresis y la retención. Teniendo en cuenta que la garantía mobiliaria no está codificada.

10. DE REINA TARTIERE, Gabriel. *Sistemas de Derechos Reales – Garantías Reales*, Primera Edición. Buenos Aires: Editorial AD-HOC, 2007, p. 37.

11. Como ya sucedió con el Registro Predial Urbano, creado para registrar pueblos jóvenes, asentamientos humanos y urbanizaciones populares. No han seguido el mismo camino los formularios (también creados por ley) para llegar al Registro de Predios y al Registro de la Garantía Mobiliaria (Registro Mobiliario de Contratos – RMC y Registro Jurídico de Bienes – RJB) en cuyos registros casi (por no decir no) son usados.

Recae sobre una concesión, por tanto, sobre un bien ajeno (el propietario es el Estado). Quien constituye la hipoteca no es el propietario (El Estado) sino el concesionario. Busca garantizar exclusivamente actividades forestales. El adjudicatario en caso de remate no puede ser cualquiera sino más bien quien cumpla con los requisitos exigidos al concesionario ejecutado.

## 5. La Hipoteca en la Gestión de Fauna Silvestre.

Recae sobre una concesión, por tanto, sobre un bien ajeno (el propietario es el Estado). Quien constituye la hipoteca no es el propietario (El Estado) sino el concesionario. Busca garantizar exclusivamente actividades relacionadas con la fauna silvestre. Está limitada, porque: "(...) *solo podrá tener por finalidad la inversión en la conservación de fauna silvestre bajo manejo y de su hábitat, así como de su aprovechamiento sostenible*"<sup>12</sup>. El adjudicatario, en caso de remate, no puede ser cualquiera, sino quien cumpla con los requisitos exigidos al concesionario ejecutado.

Luego de esta breve introducción, pasamos al tema que nos ocupará en el presente artículo, sin dejar de hacer la siguiente recomendación: será bueno contar con la Ley en comentario. No obstante ello, el lector encontrará a pie de página la mención de algunos artículos de la Ley en comentario con la finalidad de fomentar el análisis de la misma.

## II. LA HIPOTECA ACUÍCOLA

La hipoteca acuícola es una hipoteca especial porque se encuentra regulada fuera del CC. El bien materia de la hipoteca es la concesión y dado que el propietario del bien es el Estado (más adelante veremos que hay diferencia entre concesión y autorización, pero ambas pueden ser materia de hipoteca acuícola) la obligación

que garantiza es limitada. Asimismo, su inscripción no se da en el Registro de Predios y la ejecución recae sobre la concesión (representada por los derechos de uso y goce, según lo dispuesto por la misma Ley<sup>13</sup>).

Entonces, corresponde expresar que la hipoteca acuícola recae sobre la concesión u autorización que otorga el Estado de manera temporal por un plazo máximo de 30 años renovables siempre que el titular de la concesión o autorización no hubiere sido multado o sancionado administrativamente<sup>14</sup>.

### 1. ¿Por qué una concesión?

La concesión se otorga sobre predios del Estado o en áreas acuáticas de dominio público que comprenden el uso de la superficie, el fondo y la columna de agua proyectada verticalmente desde la superficie del área concedida. Conclusión, cuando el Estado me autoriza a usar y gozar el espacio público para desarrollar una actividad acuícola, entonces me encuentro frente a una concesión.

### 2. ¿Por qué una autorización?

La autorización se otorga sobre predios privados (no públicos como en la concesión) en los cuales existe un propietario o un poseedor que desea desarrollar una actividad acuícola, actividad de investigación, desarrollo tecnológico o innovación tecnológica relacionada con la actividad acuícola. No se necesita que el propietario o poseedor tengan registrado su derecho, la norma solamente exige ser propietario o poseedor. Conclusión, estaremos frente a una autorización cuando el ejercicio de la actividad acuícola como tal o para el desarrollo de una actividad de investigación o tecnológica se da sobre un predio de dominio privado, como propietario o poseedor. Por tanto, el Estado en el predio no

12. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 del Decreto Supremo N° 019-2015-MINAGRI denominado Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre.

13. Artículo 42.1 de la Ley.

14. Ver artículos 33.3 y 34.1 de la Ley.

cede sus derechos de uso y goce, porque no es propietario del mismo.

### 3. Discusión o aclaración sobre derechos de uso y goce versus derecho de concesión ¿qué se hipoteca?

La Ley ha decidido que se hipotecan los derechos de uso y goce inscritos. Es bueno analizar que el propietario es el Estado y, como tal, ha decidido que dos de sus atributos (goce y uso) sean trasladados temporalmente a un concesionario o sujeto autorizado. Si la concesión implica que una persona que no es propietario del bien reciba del Estado dos de sus atributos sobre el bien concesionado o actividad autorizada, entonces, resulta implícito que, sin decirlo expresamente, lo que se está hipotecando es el derecho de concesión (en el cual se encuentran los derechos de uso y goce, respectivamente).

### 4. ¿Cómo llega al registro la Hipoteca Acuícola?

La hipoteca acuícola necesita formalmente de una escritura pública<sup>15</sup> y se inscribe<sup>16</sup> en los Registros Públicos. Cabe preguntarse: ¿cuáles? Es impresionante que con tantos años de cultura de registros en nuestro país, se dicten normas legales en las cuales no se indique en qué registro dentro de los Registros Públicos se va registrar lo que la ley dispone. Es más, podría ser que un día una ley disponga que algún acto se tenga que inscribir en el Registro Público y nos encontremos con la sorpresa que lo expresado por la ley no tiene vocación de acto inscribible. Más adelante veremos que ello es posible.

La segunda disposición complementaria y final de la Ley establece: *"La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos -SUNARP, en un plazo que no excederá los 60 días hábiles contados a partir de la entrada en vigencia del*

*Reglamento"* del presente Decreto Legislativo, dictará los lineamientos para el registro de los derechos derivados de las concesiones, autorizaciones acuícolas y las garantías".

El artículo 37 de la Ley ha sido denominado "Publicidad registral de las concesiones y autorizaciones". Este desarrolla un desorden de lo que debería ser inscrito en el Registro. Recién en el reglamento de la Ley, en el artículo 46, se ha intentado ordenar lo anteriormente desordenado por la Ley. Seguimos practicando esa mala costumbre legislativa de dictar leyes sin ningún orden normativo en sus artículos, para luego ordenarlos reglamentariamente. Simplemente terrible dado que, muchas veces, los reglamentos terminan disponiendo lo que la ley no hizo.

El artículo 46 del reglamento ha sido denominado "Publicidad Registral de las Concesiones y Autorizaciones". Ordenadamente ha dispuesto como actos inscribibles:

- a) Las concesiones y autorizaciones.
- b) Los contratos que se celebren sobre las concesiones y autorizaciones.
- c) Las resoluciones administrativas y judiciales que recaigan sobre las concesiones o autorizaciones.
- d) Otros actos que transmitan, modifiquen, limiten o extingan obligaciones (¿?), derechos y atributos establecidos en la Ley y disposiciones complementarias que correspondan a las concesiones o autorizaciones.

Cabe detenerse analizar esta parte de la norma reglamentaria (literal "d"). Es evidente que han copiado lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 2019 del CC y que se refiere a los actos inscribi-

15. Tal y como lo regula el artículo 1098 del Código Civil, la Ley de Acuicultura en el artículo 42.2 regula que la hipoteca acuícola se constituye por escritura pública.

16. Aquí también se ha seguido a lo dispuesto en el artículo 1099 numeral 3 de nuestro Código Civil.

17. El reglamento al que se hace referencia ha sido publicado el día 25 de Marzo de 2016.

bles en el Registro de Predios. Por simple lógica jurídica, los actos inscribibles en dicho registro tendrán que versar sobre inmuebles y no sobre "obligaciones". Las "obligaciones" no se registran en un registro inmobiliario, en este se registran actos y derechos sobre inmuebles.

Seguimos con el artículo 46 del reglamento y encontramos que en el segundo párrafo se establece que: "El registro de las concesiones y autorizaciones, así como los actos y derechos que recaigan sobre ellos, se realizan en la oficina registral correspondiente" (el subrayado es nuestro). Una norma reglamentaria no puede ser dictada con un contenido dubitativo (este no es el caso) y, menos aun, en forma de adivinanza (este es el caso).

Para terminar con la norma reglamentaria, el tercer párrafo expresa: "El PRODUCE y el Gobierno Regional, según corresponda, deben informar a las oficinas registrales competentes sobre los actos administrativos que extingan derechos acuícolas inscritos, así como las multas y sanciones que limiten el ejercicio del derecho; para cuyo efecto, alcanzan copia de la resolución respectiva con constancia de que ha quedado firme" (el subrayado es nuestro).

Del presente artículo reglamentario (artículo 46), preocupa que la autoridad administrativa equivocadamente pueda creer que en el Registro de Predios, con vocación eminentemente inmobiliaria, se puedan inscribir las multas que recaigan el ejercicio indebido de la concesión o autorización. La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (en adelante, "SUNARP"), a quien como ya fue expresado la Ley encarga dic-

tar las disposiciones reglamentario-registrales, deberá tener cuidado con el presente tema. Esperamos un no<sup>18</sup> a la inscripción de "obligaciones" y "multas".

## 5. La extensión de la Hipoteca Acuícola.

Es otra característica de la hipoteca que la hace especial. No sigue la regla general contenida en el artículo 1101 del CC<sup>19</sup>. Tiene regla propia<sup>20</sup>. Cabe comentar que la regla de la Ley se asemeja, y mucho, a la hipoteca denominada "Hipoteca de Producción". Dicha hipoteca se encuentra regulada en el artículo 1103 del CC<sup>21</sup>. Pareciera que la regla asumida por la Ley busca darle a la extensión de la hipoteca un concepto y contenido con carácter económico (soportada en el mayor valor y, como tal, en la mejor rentabilidad de los bienes y no necesariamente, en la clasificación de muebles o inmuebles) al usar la frase: "(...) se extiende sobre todo el conjunto de bienes de la explotación económica"<sup>22</sup> (el subrayado es nuestro). El conjunto de bienes al que se hace referencia no distingue entre bienes muebles o inmuebles: se refiere a los dos como un todo necesario para la explotación que es la concesión, es decir, el uso y goce de la misma.

## 6. ¿Qué garantiza la Hipoteca Acuícola?

La hipoteca acuícola no puede garantizar créditos que no se encuentren directamente relacionados con la inversión en actividades propias de la actividad acuícola para la cual fue otorgada la concesión o autorización. Por lo que no podrá garantizar actividades distintas a las autorizadas por la concesión y, menos aún,

18. Es importante por la seguridad jurídica de las instituciones y más aún por una sociedad en la que decir no, aparentemente, se ha vuelto muy difícil. Usemos las normas para educar, no perdamos esa oportunidad.

19. "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".

20. Ver artículo 42.3 de la Ley.

21. Los contratantes pueden considerar como una sola unidad para los efectos de la hipoteca toda explotación económica que forma un conjunto de bienes unidos o dependientes entre sí.

22. Artículo 42.3 de la Ley.

23. No cabe la hipoteca abierta. Para dicho tema, me permito recomendar la lectura del profesor Luis Felipe del Risco Sotil denominada: "La cobertura y vigencia extraordinaria de la hipoteca sábana" publicada en la revista Themis.

créditos de terceros<sup>24</sup>. Esta es una característica que otorga a la hipoteca acuícola el carácter de "especial" ¿Por qué? Simplemente porque el artículo 1097 del CC cuando define a la hipoteca (en general) establece que por la misma: "(...) se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero" (el subrayado es nuestro). Por tanto, si el titular de una concesión acuícola desea usar la misma para garantizar obligaciones de terceros, las mismas deberán estar relacionadas con actividades propias de un negocio o actividad relacionada a la acuicultura.

### 7. ¿Qué sucede una vez constituida la Hipoteca? ¿Limitación o Prohibición?

La hipoteca se constituye con el otorgamiento de la escritura pública y el registro de la garantía en el Registro (debería ser registrada en el existente Registro de Concesiones que forma parte del Registro de Predios) del lugar donde se encuentre la concesión o autorización. La norma trae no una limitación sino más bien una prohibición que admite pacto en contrario. Nos referimos a no poder constituir garantía mobiliaria (recursos hidrobiológicos) o inmobiliaria sobre los bienes vinculados a la explotación económica.

### 8. Los derechos del acreedor.

Cuando el acreedor haya constituido la garantía hipotecaria sobre la concesión acuícola, deberá notificar (el término correcto en sede privada es comunicar)<sup>25</sup> al Ministerio de Producción o al Gobierno Regional (según haya sido otorgada la concesión o autorización por una u otra entidad estatal) la constitución de la Hipoteca Acuicola a su favor. Dicha comunicación le genera al acreedor el derecho para que cualquiera de dichas instituciones públicas tenga la obligación de comunicarle la renuncia o la caducidad de la concesión o autorización. La mencionada obligación del acreedor, de tener que comunicar el

registro de la garantía para que posteriormente se entere de una posible renuncia o caducidad de la concesión o autorización, parece un exceso teniendo en cuenta que el acreedor ha registrado la hipoteca y el registro en nuestro ordenamiento se considera conocido por todos.

Otro derecho del acreedor está representado en que el concesionario o autorizado tengan que comunicarle (dentro de un plazo de cinco días hábiles) la transferencia<sup>26</sup> de lo que fue su derecho a la Concesión o Autorización.

Si el concesionario o autorizado (que para efectos de la hipoteca acuícola son deudores) no le comunican al acreedor la transferencia de la Concesión o Autorización, el acreedor tiene el derecho de dar por vencidos los plazos del crédito y demandar la ejecución de la hipoteca acuícola.

### 9. Ejecución de la hipoteca.

La ejecución<sup>26</sup> es tratada desde la óptica procesal de la ejecución hipotecaria o desde el concurso. La decisión judicial o la resolución administrativa concursal serán notificadas a la entidad estatal que otorgó la concesión o autorización (Ministerio de Producción o Gobierno Regional). Dicha notificación con la finalidad de que el ente Estatal tome conocimiento del proceso judicial o concursal y que ,como tal, exista la probabilidad de que quien hoy mantiene el título de concesionario o autorizado podría cambiar ante la ejecución de la garantía constituida a favor de un acreedor que ha iniciado un proceso de ejecución judicial o concursal. El Estado, ante la notificación recibida, se encuentra impedido de aplicar las causales de caducidad del derecho otorgado a quien hoy se encuentra siendo ejecutado. La Ley ha determinado que el impedimento del Estado para declarar caduca la concesión cuando exista un proceso de ejecución que puede ser hasta por 3 años o hasta cuando se adjudique

24. Artículo 42.6 de la Ley.

25. Artículo 42.7 de la Ley.

26. Artículos 42.8 y 42.9 de la Ley.

la concesión o autorización al beneficiario de la adjudicación, es decir, cuente con un nuevo concesionario o autorizado.

Merece especial comentario el tema de los 3 años del impedimento Estatal para declarar la caducidad. Creo que en dicha resolución judicial o administrativa tanto el Juez como el liquidador tendrán que solicitar al registrador público la inscripción de la misma. Ello generará una garantía de publicidad en la partida registral que no deberá obviarse. Dicha inscripción debería tener la forma de una anotación preventiva sujeta a plazo. Cabe agregar que el plazo de 3 años se encuentra condicionado al hecho que la adjudicación judicial o la transferencia de propiedad por el liquidador en el concurso se hagan efectivas antes del plazo legal de 3 años. Dicha situación también debería verse reflejada en la anotación registral y, es más, si el Juez no lo indica, el reglamento que deberá elaborar SUNARP debería contemplar dicho olvido judicial y establecer que se anote por mandato expreso de la Ley en atención a la noble finalidad de dar publicidad<sup>27</sup>.

#### 10. ¿Sobre qué bienes recae la ejecución?

En el caso de la concesión el tema es muy interesante porque la misma otorga un derecho sobre un bien ajeno (el mar, la columna de agua proyectada verticalmente, los bienes muebles o inmuebles otorgados por el Estado<sup>28</sup>) dado que el bien otorgado en concesión es un bien público, por tanto, de propiedad Estatal.

El Estado propietario cuenta como tal con los derechos para disponer, usar y disfrutar (goce

o gozar). No obstante ser propietario, decide mediante acto administrativo de concesión ceder dos de sus atributos: gozar y disfrutar (goce o gozar); por tanto, no hay transferencia de propiedad sino más bien derecho concedido para el uso y disfrute (goce o gozar) en un bien ajeno (un bien del Estado o público).

No sucede lo mismo cuando estamos frente a una autorización. En este caso el Estado no se desprende de dos de sus atributos, sino que autoriza la actividad acuícola al propietario o poseedor de un predio (bien inmueble).

Entonces, frente a lo expresado, la ejecución de una concesión recaerá solamente sobre los atributos cedidos (uso y disfrute) por el Estado. Mientras que en el caso de una autorización la ejecución recaerá sobre los atributos cedidos (uso y disfrute) y además sobre los bienes de propiedad del titular de la autorización sobre los que se hubiere pactado la extensión de la hipoteca<sup>29</sup>.

#### 11. Nuevo titular de la concesión o autorización.

La ejecución judicial (remate) o la transferencia de propiedad por el liquidador (concurso) traerán un nuevo titular de los derechos de concesión o autorización. Parece ilógico que existiendo un mandato judicial o una transferencia expresa por un liquidador autorizado por ley (concurso) el nuevo beneficiario tenga que dirigirse al Ministerio de Producción (en adelante, "PRODUCE") o al Gobierno Regional según sea el caso para solicitar la resolución de cambio en la titularidad de la Concesión o Autorización<sup>30</sup>. Di-

27. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2012 del Código Civil.

28. Ver artículo 42.3 de la Ley General de Acuicultura.

29. Ver artículo 1101 del Código Civil. Tener en cuenta que la extensión de la hipoteca tal y como se encuentra regulada en el Código Civil admite pactar en contrario. Pero tampoco podemos olvidar que existen sentencias (a nuestro modesto entender) equivocadas como por ejemplo: Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 428-97-AA/TC y Sentencia de la Corte Suprema en la Casación N° 4297-2001-Arequipa. Para la sentencia del Tribunal Constitucional recomendamos leer el artículo de HORNA ZEGARRA, ZOILA, "La extensión de la hipoteca, comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional". En: Themis N° 40. Lima: 2000, pp. 301-304 y, para la sentencia en Casación de la Corte Suprema, recomendamos leer el artículo de Federico Mesinas Montero, publicado en Legal Express por Gaceta Jurídica, Febrero 2004, número 38, página 18.

30. Ver artículo 42.12 de la Ley.

cho cambio opera desde lo que la Ley establece. En el caso de la adjudicación judicial por remate (desde el Código Procesal Civil<sup>31</sup>) y en el caso de la transferencia por el liquidador (desde la Ley Concursal<sup>32</sup>). No podemos seguir cargando al inversionista con trámites que lo desalientan y menos aun cuando los efectos y consecuencias de los mismos se encuentran regulados en el ordenamiento legal.

### III. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO REGISTRAL PERUANO QUE DEBERÍAN SER TOMADOS EN CUENTA.

Un aspecto que no podemos dejar de mirar se encuentra en la Resolución de Superintendencia adjunta N° 129-2011-SUNARP/SA, que aprueba la Directiva N° 006-2011-SUNARP/SA denominada "Directiva que regula los actos inscribibles en el Registro Público de Concesiones".

Dicha Directiva, en el artículo 5.1, entre otros actos inscribibles establece: *"En el Registro de Concesiones para la explotación de servicios públicos a que se refiere la Ley 26366<sup>33</sup>, se inscribirán las siguientes concesiones: (...) c) Otras concesiones que no sean inscribibles en registros especiales"*.

Salvo que SUNARP tenga previsto un nuevo reglamento o ya se encuentre trabajando en el mismo no se debería dejar de tener en cuenta el fundamento legal expresado en la Resolución de Superintendencia adjunta y, por tanto, tener que registrarse la Hipoteca Acuicola dentro de lo regulado en el literal "c" del artículo 5.1 de la norma en comentario.

Otro aspecto de interés para el registro de la hipoteca acuícola es el antecedente normativo que existe en la Resolución de Superintendencia N° 070-2006-SUNARP/SN que aprueba

la Directiva N° 001-2006-SUNARP/SN y regula la inscripción de las concesiones forestales, de fauna silvestre y para la forestación y reforestación, normadas por la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley 27308 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 014-2001-AG<sup>34</sup>.

En dicha norma legal se regula la inscripción de las concesiones forestales, de fauna silvestre y para la forestación y reforestación. En el artículo 5.2 literal "a", se contempla como acto inscribible al contrato de concesión y, en el literal "d", aparece como acto inscribible la hipoteca de la concesión.

Existiendo este antecedente normativo al interior de la SUNARP lo que correspondería es usar el Registro de Concesiones al que se refiere el artículo 2 literal "c" de la Ley 26366 antes mencionada para la inscripción de la hipoteca acuícola.

### IV. CONCLUSIONES

La hipoteca acuícola es especial porque su regulación no se ubica en el Código Civil sino en una ley especial, el Decreto Legislativo 1195.

- a) La hipoteca acuícola recae sobre la concesión o sobre la autorización, (derechos de uso y goce) ambas otorgadas por el Estado.
- b) La concesión se otorga sobre bienes de dominio público y sobre bienes de dominio privado.
- c) Los recursos hidrobiológicos que cultiven un concesionario o un autorizado son de su exclusiva propiedad y que, al tener la condición de bienes muebles, pueden ser materia de garantía mobiliaria.

31. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 739 del Código Procesal Civil.

32. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 83, 84 y 85 de la Ley Concursal (Ley 27809).

33. Ley que crea el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP.

34. Hoy la Ley vigente es la 29763.

- d) La Ley establece que los titulares de concesión o autorización podrán constituir la hipoteca sobre los derechos de uso y goce inscritos. Es decir, como el Estado no les ha transferido propiedad, entonces a través de la concesión o autorización se encarga de transferir los otros dos atributos que como propietario le corresponden: El uso y el goce.
- e) La forma documental es la de una escritura pública.
- f) Se debe inscribir en el Registro Público.
- g) SUNARP debe reglamentar el acceso al registro de la hipoteca acuícola y no deberá descuidar que las "obligaciones" y las "multas" administrativas impuestas al concesionario o autorizado no constituyen actos inscribibles. Dicha situación no debe ser permitida, por cuanto dichos actos administrativos no tienen vocación inscribible en un registro de propiedad inmueble.
- h) Solamente se pueden garantizar créditos relacionados con la actividad acuícola.
- i) El acreedor hipotecario que notifique al Estado (PRODUCE o Gobierno Regional) la constitución de la hipoteca tiene derecho a ser notificado de la renuncia o inicio del procedimiento de caducidad a la concesión por el concesionario (y deudor hipotecario). Creemos que dicho derecho del acreedor no debe nacer porque el acreedor comunicó el registro de la hipoteca al Estado, sino más bien que el mencionado derecho constituye uno del acreedor que ha registrado la hipoteca en un Registro Público cuyas inscripciones se presumen conocidas por todos. Por lo que, desde que el Estado declara la renuncia o el inicio del procedimiento de caducidad de la misma, el acreedor tiene el derecho de ser notificado sin ningún tipo de condiciones como la expresada en la Ley (que el acreedor le haya comunicado al Estado de la constitución de la hipoteca).
- j) El concesionario o autorizado que transfiere a un tercero su derecho debe comunicar al acreedor hipotecario de dicha transferencia, la misma que debe ser autorizada por el Estado (PRODUCE o Gobierno Regional).
- k) La ejecución de la garantía es judicial o a través de las normas concursales, según la ley de la materia.
- l) Dicha ejecución recae sobre los derechos de uso y goce que le fueron otorgados al titular de la concesión. En el caso de que la ejecución verse sobre una autorización acuícola además de recaer sobre los derechos de uso y goce otorgados por el Estado también pueden recaer sobre los bienes de propiedad del autorizado, según lo pactado en la extensión de la hipoteca.
- m) El nuevo adjudicatario de la concesión o autorización deberá solicitar al Estado (PRODUCE o Gobierno Regional) emita la resolución (acto administrativo) de cambio de la titularidad. Consideramos que dicha exigencia representa un trámite innecesario teniendo en cuenta que en la resolución judicial de adjudicación existe un título habilitante para el titular de la concesión o autorización.