

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**RÉGIMEN LEGAL DE LA GARANTÍA  
ANTICRÉTICA EN EL PERÚ**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO**

**Tesista: Bach. Aírtron Franco Calderón Palacios**

**Asesor de tesis: Dr. César A. Nájjar Farro**

**Huánuco – Perú**

**2019**

## **Dedicatoria**

*A mis abuelos, don Juan y doña Francisca, por dejarme el mayor ejemplo de vida.*

*A mi padre por compartir conmigo su vocación por el Derecho.*

*A mi madre por todo su amor.*

*A mis hermanos por tanta alegría.*

*Y a mis mejores amigos por acompañarme en esta aventura.*

## **Agradecimientos**

*Agradezco al Dr. César Alfonso Nájjar Farro, maestro y amigo, por concederme el privilegio de asesorar la presente investigación.*

*Y a los miembros del jurado evaluador, dignísimos docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, por auspiciar y autorizar la defensa de este trabajo.*

## RESUMEN

En la presente investigación se explicaron los antecedentes históricos y normativos del derecho real de anticresis, su definición legal, su conexión con la derogada garantía prendaria y con la nueva garantía mobiliaria, si la tuviere, y describimos las disposiciones que constituyen el régimen legal que el Código Civil le dedica, explicando el contenido de sus reglas en particular y, en caso de vacío o laguna, determinamos cuáles son las disposiciones aplicables por integración normativa.

Se adoptó un método de investigación inductivo-conceptual, ya que el problema de nuestra investigación no corresponde a un fenómeno natural o socialmente medible, sino al análisis del derecho real de garantía de anticresis, considerada en sí misma, en su estructura interna y contenido.

Los resultados obtenidos consisten en la identificación de quince normas legales de la derogada garantía prendaria que antes sirvieron para regular supletoriamente la anticresis, por la regla de remisión normativa del artículo 1096 del Código civil, y nuestra propuesta de su sustitución por reglas generales vigentes y dispersas en los diversos libros que componen nuestro cuerpo de leyes civiles.

Y finalmente, nuestra conclusión principal es que la garantía anticrética no se encuentra desregulada en el Perú, pues sus normas particulares ofrecen amplios márgenes de interpretación, además que las reglas complementarias que antes se confiaban a la prenda aún pueden ser descubiertas a través de las disposiciones generales del Código civil o de la aplicación de los métodos de integración normativa.

**Palabras clave:** Derechos reales / Obligaciones / Privilegios / Garantías reales / Anticresis / Prenda

## ABSTRACT

The present investigation explains the historical and normative antecedents of the anticrises right in rem, its legal definition, its connection with the repealed pledge guarantee and the new security interest, if any, and describes the provisions that establish the legal regime that the Civil Code dedicates, explaining the content of its rules in particular and, in case of emptiness, we determine the requirements of the applicable provisions by regulatory integration.

An inductive-conceptual research method was adopted, since the problem of our research does not correspond to a natural or socially measurable phenomenon, but to the analysis of the real right to guarantee anticrises, in itself, in its internal structure and content.

The results identified in the identification of fifteen legal norms of the repealed pledge guarantee that previously served to regulate the anticrises in a supplementary manner, by the rule of normative remission of article 1096 of the Civil Code, and our proposal of its replacement by general rules in force and dispersed in the various books that make up our body of civil laws.

And finally, our main conclusion is that the anticrises guarantee is not deregulated in Peru, since its particular rules offer wide margins of interpretation, in addition to the complementary rules that were previously entrusted to the pledge can still be discovered through the provisions General of the Civil Code or of the application of the methods of normative integration.

**Keywords:** Rights in rem / Obligations / Privileges / Real guarantees / Anticrises / Pledge

## ÍNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	4
<b>ABSTRACT</b> .....	5
<b>ÍNDICE</b> .....	6
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	9
<b>CAPÍTULO I – MARCO TEÓRICO</b> .....	11
<b>1.1 Antecedentes</b> .....	11
<b>1.2 Investigación bibliográfica</b> .....	11
1.2.1 El derecho subjetivo.....	11
1.2.2 El deber jurídico.....	13
1.2.3 La relación jurídica.....	13
1.2.4 Tipología de las relaciones jurídicas intersubjetivas.....	14
1.2.5 Tipología de los derechos subjetivos.....	15
1.2.6 El patrimonio.....	18
1.2.7 La titularidad sobre los derechos.....	18
1.2.8 Situaciones de prelación.....	19
1.2.8.1 El privilegio en sentido puro.....	22
1.2.8.1.1 Características de los privilegios.....	23
1.2.8.2 Garantías.....	24
1.2.8.2.1 Garantías personales y reales.....	26
1.2.9 Los derechos reales. Definición.....	29
1.2.10 Evolución del concepto de derecho real.....	30
1.2.11 Características de los derechos reales en general.....	32
1.2.12 Tipología de los derechos reales.....	34
1.2.13 Los derechos reales de garantía.....	35
1.2.13.1 Funciones de las garantías reales.....	37
1.2.13.2 Evolución histórica de las garantías reales.....	38
1.2.13.3 Diferencias entre las garantías reales y privilegios.....	41
1.2.13.4 De la sustantividad de las garantías reales.....	42
1.2.13.5 Características de las garantías reales.....	43
1.2.14 La anticresis. Definición.....	44
1.2.15 Etimología.....	49

1.2.16 Evolución histórica de la anticresis .....	51
1.2.17 De la naturaleza real del derecho de anticresis .....	52
1.2.18 Régimen legal de la anticresis .....	54
1.2.18.1 La anticresis en el Código civil de 1852 .....	55
1.2.18.2 La anticresis en el Código civil de 1936 .....	57
1.2.18.3 La anticresis en el Código civil de 1984 .....	58
1.2.18.4 El problema de la Ley de la Garantía Mobiliaria .....	65
1.2.18.5 Solución: Auto integración normativa.....	78
1.2.19 Sujetos de la anticresis .....	79
1.2.20 Legitimación para otorgar anticresis.....	81
1.2.21 Características del derecho real de anticresis .....	82
1.2.22 De los requisitos para la constitución de la garantía.....	89
1.2.22.1 Formalidad del contrato de anticresis .....	89
1.2.22.2 La entrega como requisito de eficacia .....	93
1.2.23 Obligaciones que pueden ser garantizadas.....	97
1.2.24 Duración del contrato.....	98
1.2.25 Los intereses en el contrato .....	100
1.2.26 Imputación del valor a los frutos sobre los gastos, e interés y el capital.....	100
1.2.27 Prohibición del pacto comisorio.....	103
1.2.28 Contenido de la anticresis .....	105
1.2.28.1 Derechos del acreedor .....	105
1. Derecho de exigir la entrega del bien.....	105
2. Derecho de explotar el bien y percibir sus frutos .....	107
3. Derecho de retención .....	109
3.bis <i>Anticresis tácita</i> .....	114
4. Derecho de preferencia.....	116
5. Derecho de realización del valor.....	123
6. Defensa posesoria de la garantía.....	127
1.3.15.2 Obligaciones del acreedor .....	129
1. Obligación de recibir el bien, cuidarlo diligentemente y usarlo para el destino que se le concedió en el contrato .....	131
2. Obligación de pagar puntualmente los servicios públicos.....	132
3. Obligación de dar aviso inmediato al constituyente en torno a actos de perturbación .	132
4. Obligación de permitir al constituyente que inspeccione el inmueble.....	133

5. Obligación de efectuar reparaciones .....	133
6. Obligación de no hacer uso imprudente del bien, ni contrario al orden público o a las buenas costumbres .....	135
7. Obligación de no introducir cambios ni modificaciones en el inmueble .....	136
8. Obligación de no subarrendar el bien ni ceder su posición contractual sin asentimiento del deudor .....	136
9. Obligación de devolver el bien al anticresista al vencerse el plazo del contrato .....	137
10. Responsabilidad por la pérdida o deterioro del inmueble .....	138
11. Obligación de rendir cuentas .....	139
2.3.15.3 Derechos del deudor-constituyente .....	140
2.3.15.4 Obligaciones del deudor-constituyente .....	142
1.2.29 Extinción de la garantía .....	143
1.2.29.1 La prescripción liberatoria o extintiva en la anticresis .....	144
<b>1.3 Los objetivos</b> .....	146
1.3.1 Objetivo general .....	146
1.3.2 Objetivos específicos .....	147
<b>1.4 Población</b> .....	147
<b>1.5 Muestra</b> .....	148
<b>CAPÍTULO II – MARCO METODOLÓGICO</b> .....	149
<b>2.1 Método de investigación, nivel y tipo de estudio</b> .....	149
<b>2.2 Técnicas e instrumentos</b> .....	149
<b>2.3 Procedimiento</b> .....	150
<b>CAPÍTULO III – DISCUSIÓN DE RESULTADOS</b> .....	151
<b>CONCLUSIONES</b> .....	155
<b>SUGERENCIAS</b> .....	156
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	158
<b>NOTA BIOGRÁFICA</b> .....	162
<b>ANEXOS</b> .....	163



## INTRODUCCIÓN

La investigación titulada “*Régimen Legal de la Garantía Anticrética en el Perú*”, frente a la escasez de estudios dedicados al derecho real de anticresis, constituye uno de los trabajos más extensos en nuestro país dedicado esta institución del Derecho privado. Allí descansa su importancia.

Introduciéndonos al problema de nuestra investigación, encontramos que el tratamiento que hace el Código civil de 1984 sobre el derecho de anticresis, como también ocurría en los Códigos nacionales de 1852 y 1936, resulta reducido en cuanto al número de disposiciones exclusivamente dedicadas a esta garantía real, pues solo contamos con seis artículos en su respectivo título, que son los numerales 1091 a 1096.

Por supuesto, para evitar cualquier vacío sobre esta garantía, el legislador, a través del artículo 1096 del Código civil, dispone que “son aplicables a la anticresis las reglas establecidas para la prenda en lo que no se opongan a las consignadas en este título”. Y a su turno, la garantía prendaria, en el texto original del Código civil, se hallaba en la misma sección que la anticresis, normada en los artículos 1055 al 1090.

La remisión de la anticresis a la prenda permitió resolver serias dudas sobre las consecuencias y la naturaleza de aquella. Por ejemplo: sobre su indivisibilidad, de la extensión de la garantía sobre las partes del bien entregado, sobre los requisitos de validez o eficacia de la garantía, de la preferencia que otorga este derecho, y sobre la facultad del acreedor de promover la venta del bien garantizado, entre otros.

Sin embargo, por la Sexta Disposición Final de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley Nro. 28677, publicada en el diario oficial El Peruano el 1/3/2006, fueron derogadas todas las disposiciones sobre prenda en el Código civil o leyes especiales.

Nos preguntarnos: ¿Ha perdido la garantía real de anticresis todas sus fuentes de regulación supletoria? ¿Cuál es la función del artículo 1096 cód. civ.?

Siendo nuestro propósito, precisamente, determinar y explicar cuáles son las normas que regulan al derecho real de anticresis directamente y cuáles, a través de los mecanismos de integración normativa, le serán aplicables en vía supletoria; así como describir la relación entre la anticresis y la derogada garantía prendaria, y explicar las consecuencias de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley Nro. 28677, sobre el régimen legal de nuestra garantía en estudio.

Ahora, nuestro objetivo de estudio lo constituye la garantía real de anticresis, considerada en sí misma, como una institución del Derecho civil, para explicar sus requisitos de constitución, su formalidad, las características de la garantía, los alcances del gravamen, las prerrogativas y las obligaciones asignadas a cada parte, los acuerdos prohibidos por el sistema, y, finalmente, las causales de extinción de la relación, según las normas contenidas en el Código civil de 1984, y con referencia a leyes extranjeras, en lo que fuera necesario.

El fundamento metodológico de esta investigación descansa en la naturaleza misma de su objeto: las normas jurídicas de una institución del Derecho privado, generales y abstractas, que exigen el estudio de sus antecedentes, y la reflexión sobre sus alcances, denunciado sus limitaciones y proponiendo alternativas para lograr una mejor regulación legal. Por ello se adoptó un método inductivo-conceptual.

## **CAPÍTULO I – MARCO TEÓRICO**

### **1.1 Antecedentes**

Advertimos que, en doctrina nacional son pocos los estudios sobre este derecho real de garantía. Creemos que aquel desinterés por parte de nuestros autores se debe a que en nuestra capital este derecho real rara vez es empleado por los particulares. No obstante, en varias regiones, y especialmente en la sierra, aún se recurre a esta institución para el aseguramiento de créditos.

En el Perú han estudiado la garantía anticrética en trabajos específicos sobre Derechos reales o Derechos reales de garantía: Castañeda (1967), Maisch Von Humboldt (1980), Arias-Schreiber Pezet (1998), Vásquez Ríos (2011), Gonzales Barrón (2012) y Hernández Canelo (2017), entre otros.

Por otro lado, en doctrina comparada consultamos los estudios de: Josserand (1951), Puig Bruteau (1983), Lacruz Berdejo (1991), Borda (1992), Lovera (1993), Albaladejo (1994), Musto (2000), Loiza (2004), Mariani De Vidal (2004), Lafaille y Alterini (2010), Díez-Picazo (2012), Álvarez Caperochipi (2015) y Ternera Barrios (2015), entre otros.

### **1.2 Investigación bibliográfica**

#### **1.2.1 El derecho subjetivo**

Las situaciones jurídicas subjetivas no son otra cosa que la posición jurídica que asume cada sujeto frente a otros para el Derecho (Escobar Rozas, 2002, p. 24).

El derecho subjetivo se define como una situación jurídica de ventaja del titular sobre otro sujeto, que le otorga una o varias facultades o prerrogativas (facultas agendi) para exigir el cumplimiento de una determinada conducta o abstención.

El fundamento de los derechos subjetivos no podría ser otro que la realización de un legítimo interés, entendido como la utilidad que persigue el titular del derecho.

Dicha utilidad, que puede ser material (económica) o moral, requiere ser verdadera y seria, de acuerdo con el común sentir. Los derechos subjetivos solo alcanzan justificación en la medida que ofrezcan un provecho que armonice con el interés general y sea digno de tutela (Coviello, 2007, p. 38).

El derecho subjetivo, además, es una categoría instrumental, no una finalidad en sí mismo, sino que constituye una herramienta que el ordenamiento jurídico emplea para lograr la satisfacción de los intereses de los individuos a los que rige (Escobar Rozas, 2002, p. 150).

No debe confundirse el derecho subjetivo con las facultades jurídicas que contiene. Las facultades o prerrogativas son la manifestación o contenido del derecho subjetivo. Respecto de su contenido, el derecho subjetivo representa una unidad, un todo (Coviello, 2007, pp. 40-41). Un ejemplo podría ayudarnos a entender este punto: el derecho (subjetivo) de propiedad es definido por nuestro Código civil en el artículo 923 como “el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien”. No obstante el uso del término poder es incorrecto en la definición legislativa anotada, queremos destacar que el derecho de propiedad reúne un conjunto de facultades, cada una de ellas por separado no es un derecho propiedad, sino una manifestación de este, y, a su vez, el derecho de propiedad sin alguna de las facultades que le definen pierde su identidad como institución jurídico típica.

Vale decir que, en el lenguaje forense se denominan también derechos a las facultades o prerrogativas mismas del derecho subjetivo o situación jurídica, y reconocemos que tal uso se encuentra presente en este trabajo. Sin embargo, tal situación no modifica la distinción conceptual señalada anteriormente.

Una característica constante del derecho subjetivo es su relatividad en cuanto al alcance de sus facultades, ningún derecho es absoluto. Como categoría instrumental, el derecho subjetivo nace de la ley y se encuentra limitado por esta desde su nacimiento. Así, el derecho subjetivo o nace limitado, es decir, sufre limitaciones provenientes de la ley (por ejemplo, limitaciones al derecho de propiedad en el artículo 924 cód. civ., o resulta limitado posteriormente, por obra de la misma voluntad del titular del derecho

(por ejemplo, la constitución de servidumbres del propietario en favor de otro) (Messineo, 1954-A, p. 11).

Y finalmente, sea como poder jurídico o como interés jurídicamente tutelado, el derecho subjetivo representa solo un extremo de una situación jurídica más compleja: la relación jurídica intersubjetiva. El extremo opuesto es el deber jurídico.

### **1.2.2 El deber jurídico**

Como el derecho subjetivo es una situación jurídica de ventaja activa, el deber jurídico, por el contrario, será la posición de desventaja que sufre su titular para cumplir con cierta conducta o abstenerse de realizarla en favor de otro sujeto.

### **1.2.3 La relación jurídica**

Las posiciones jurídicas asumidas por los sujetos, sean de ventaja y desventaja entre sí, se encuentran conectadas por un nexo lógico-jurídico denominado relación jurídica.

Esta relación jurídica supone siempre una relación intersubjetiva, es decir, entre dos o más sujetos de derechos. De un extremo, uno o algunos en posición favorable, y por el otro extremo, uno o algunos en condición de desventaja.

La relación jurídica (intersubjetiva) puede establecerse entre sujetos pura y simplemente entre sí (relaciones jurídico-obligatorias), o bien entre estos, pero con referencia a un bien (relaciones jurídico-reales) (Messineo, 1954-A, p. 3).

La relación jurídica (intersubjetiva) posee una estructura conformada por dos elementos: uno subjetivo y otro objetivo.

El primero está constituido por las partes de la relación jurídica, esto es, por los sujetos, personas naturales o personas jurídicas, que se encuentran en sus extremos y que por eso constituyen el elemento personal o subjetivo de la relación jurídica. El elemento objetivo está conformado por los derechos subjetivos y los deberes jurídicos u obligaciones. (Vidal Ramírez, 2011, p. 32)

No debe reducirse la relación jurídica (intersubjetiva) al binomio derecho subjetivo-deber jurídico (interés-prestación), pues existen situaciones jurídicas donde el sujeto pasivo de la relación no se encuentra vinculado al sujeto favorecido por un deber jurídico (cooperación), sino por un deber de sujeción (sometimiento) (Messineo, 1954-A, p. 4), como ocurre en los denominados derechos potestativos, p. ej., los contrato con opción (arts. 1419 y ss. del cód. civ.).

Nos importa sólo un tipo de relación jurídica: aquella que vincula un derecho subjetivo sobre un deber jurídico correspondiente.

Luego, la relación jurídica, también entendida como conjunto de situaciones jurídicas, no puede confundirse conceptualmente con el derecho subjetivo, pues el segundo, con el deber jurídico, son partes en la estructura del primero, que representa el todo. Sin perjuicio que, por el contenido del derecho subjetivo (extremo favorable de la relación) se determine la naturaleza misma de la relación jurídica.

#### **1.2.4 Tipología de las relaciones jurídicas intersubjetivas**

Sabemos que existen tantas relaciones jurídicas como posibilidades de vínculos humanos (necesidades e intereses) socialmente reconocidas y toleradas por el Derecho. Nuestro repertorio comprende tanto situaciones personales (existenciales), familiares como económicas, estas últimas de cooperación humana o de aprovechamiento directo sobre de bienes.

Se denominan relaciones jurídicas de duración aquellas destinadas a perpetuarse, o al menos a ser estables, en el tiempo, sea porque la ley le ha dado esta naturaleza o porque se sostienen en la voluntad constante de los sujetos. Son relaciones duraderas, por naturaleza, el matrimonio y las relaciones familiares, y, en general, son estables las situaciones nacidas de los derechos reales (Messineo, 1954-A, p. 5).

Por otro lado, pueden llamarse relaciones jurídicas *intuitu personae* aquellas que se establecen entre sujetos en función de sus condiciones particulares, ya sean capacidades técnicas o condiciones personales (p. ej., la especial condición de solvencia

económica de un próximo deudor, o las cualidades del otro cónyuge), cuyo ejercicio beneficia al otro (1954-A, p. 5).

### 1.2.5 Tipología de los derechos subjetivos

Para fines de nuestra investigación hemos recogido tres clasificaciones sobre los derechos subjetivos: a) según la eficacia del derecho frente al sujeto pasivo, encontramos los derechos absolutos, o de sujeto pasivo indeterminado, y relativos, o de sujeto pasivo determinado; b) según su valoración social, están los derechos personales (derechos existenciales y los de familia) y los patrimoniales, y, a partir de estos últimos; c) según el objeto del derecho económico, los derechos reales (sobre bienes) y los de crédito (prestación del sujeto).

**a) Según la eficacia del derecho frente al sujeto pasivo.-** Si nos referimos a la magnitud de las prerrogativas conferidas por el derecho subjetivo, debemos señalar, en primer lugar, que no existen derechos absolutos o ilimitados, sino que todos son relativos, ya que el derecho es siempre una relación de una persona respecto con otra y es siempre un poder limitado (Coviello, 2007, pp. 48-49). En cambio, cuando hablamos de los derechos según el número de sujetos en posición de desventaja, surgen los derechos absolutos (*erga omnes*), de eficacia general o universal, que se dirigen contra sujeto indeterminado; y, en oposición a estos, los derechos relativos (*inter partes*) serán aquellos que producen deberes a cargo de una persona específica o determinada.

Los derechos absolutos “tienen eficacia contra todos, por cuanto todas las personas, fuera del sujeto mismo del derecho, están obligadas a respetarlo” (2007, p. 49), o se encuentran en una situación de abstención frente al titular del derecho; mientras que derechos relativos serán aquellos que producen un deber a cargo de una persona específica. A los derechos absolutos “corresponde siempre un deber negativo *neminem laedere*; a los otros, un deber positivo o negativo, según la distinta naturaleza de la relación.” (2007, p. 49)

Se ha impugnado la noción de derecho absoluto según la determinación del sujeto pasivo de la relación, alegando que este deber general de abstención en realidad es

una ficción. Además, se observa, que de aceptarse esta idea de derechos erga omnes, resultaría en el establecimiento de innumerables relaciones jurídicas. entre el titular del derecho absoluto y cada uno de los otros sujetos sobre los cuales incumbe el deber jurídico (Messineo, 1954-A, p.22).

Sin embargo, para comprender el funcionamiento de un deber jurídico sobre un sujeto indeterminado (o sobre todos los demás no titulares), es necesario abandonar el concepto de deber jurídico como conducta necesariamente material, y reconocer la posibilidad de un deber cuyo cumplimiento se observa con la sola abstención de cualquier acto, y la exclusión del sujeto de disfrutar de una determinada situación de ventaja, o sea, generando en este un deber de tolerancia o de no interferencia sobre el ejercicio del derecho vinculado, y esto último no es una ficción.

Además, tampoco es exacto que un deber erga omnes produce innumerables (o ilimitadas) relaciones intersubjetivas. Las relaciones generadas por un derecho de eficacia general son numerosas, pero finitas, y solo alcanza importancia su determinación cuando se produce una lesión en concreto al titular del derecho, recortando o suprimiendo por completo el normal ejercicio de este.

**b) Según su valoración social.-** Como anteriormente señalamos para el derecho subjetivo, este contiene un conjunto de facultades o prerrogativas destinadas a realizar un interés del titular digno de tutela. Las diversas manifestaciones de este interés, expresadas jurídicamente, distinguen a un derecho subjetivo de otro; p. ej., si el contenido de un derecho subjetivo reúne numerosas prerrogativas directas sobre una cosa sin la necesidad de la colaboración de otro, estamos frente a un derecho real; en cambio, existen derechos subjetivos sobre las relaciones de cooperación dentro de las estructuras familiares, sean de solidaridad o de apoyo, estos son los familiares, etc.

El objeto de los derechos subjetivos es aquella porción de la realidad perseguida por el interés. Tal interés puede ser de naturaleza patrimonial (económico) o no patrimonial (moral).



Derechos patrimoniales son aquellos “que tienen por contenido una utilidad económica y todos aquellos que pueden estimarse en dinero: por regla general son enajenables y transmisibles” (Coviello, 2007, p. 47). La aptitud de estos derechos por ser transferidos obedece a la finalidad de los intereses comprendidos, y ocurre que los valores económicos en la sociedad están destinados a circular de mano en mano para satisfacer las necesidades ilimitadas de los hombres, por ello resulta esencial que para el Derecho estos sean considerados disponibles.

Las relaciones jurídico-económicas entre los hombres son el objeto del Derecho civil patrimonial. Sobre este último, escribe Molinario que es “el conjunto de principios y normas que regulan los derechos y las obligaciones de contenido total o parcialmente económico, que pueden integrar el patrimonio de las personas humanas y el de las de existencia ideal” (1965, p. 30).

La doctrina del Derecho civil patrimonial reconoce la división de este en dos disciplinas fundamentales: el Derecho sobre relaciones jurídico-reales (derechos subjetivos reales) y el derecho sobre las relaciones jurídico-obligatorias (derechos subjetivos de crédito).

**c) Según el objeto del derecho económico.-** La doctrina del Derecho civil patrimonial reconoce la división de este en dos disciplinas fundamentales: el Derecho sobre relaciones jurídico-reales (derechos subjetivos reales) y el derecho sobre las relaciones jurídico-obligatorias (las obligaciones).

Los derechos reales reúnen facultades o prerrogativas de disfrute directo, autónomo y exclusivo del titular sobre un bien, sin necesidad de intervención de terceros.

Las obligaciones, en cambio, son situaciones de cooperación económica entre los hombres que persiguen la satisfacción de sus necesidades a través de la intervención conjunta de los agentes. La obligación se define como “la relación jurídica en virtud de la cual alguien denominado deudor debe satisfacer una prestación a favor de otro llamado acreedor” (Llambías, Benegas, y Sassot, 1997, p. 11).

### **1.2.6 El patrimonio**

Los derechos sobre objetos y prestaciones, y los deberes que socialmente son apreciados económicamente y por ello pueden ser valorizadas en dinero, conforman el patrimonio (Molinario, 1965, p. 19).

Se trata de una universalidad de situaciones jurídicas “que no es transferible entre vivos, aunque sí sus componentes: los derechos patrimoniales” (Ternera, 2015, p. 6), y considerada por, sí misma, el patrimonio resulta indivisible y esencial sobre su titular.

El patrimonio no se constituye de bienes, sino de derechos y deberes. Valorizado en dinero, “el patrimonio puede ser negativo, sin que por ello deje de existir como tal en su acepción jurídica” (Molinario, 2015, p. 20).

Todas las personas tienen un patrimonio, y este permanece ligado a la persona por el mismo tiempo que dure la vida del sujeto (Ternera, 2015, p. 6), acercándose este último concepto de patrimonio a un atributo de la personalidad, como ya lo son el domicilio y el nombre.

Es más tratándose de las personas de existencia ideal las personas jurídicas tener patrimonio constituye por regla general o por un requisito esencial una condición esencial para que se les reconozca como tales y se les conceda personalidad jurídica del patrimonio no se constituye de bienes sino de derechos. (Molinario, 1965, p. 19).

### **1.2.7 La titularidad sobre los derechos**

La pertenencia o correspondencia de una situación jurídica subjetiva en un sujeto se llama titularidad.

El concepto de titularidad no se encuentra restringido a los derechos subjetivos, sino que puede aplicarse a toda especie de derechos (Messineo, 1954-A, p. 13).

La titularidad sobre un derecho de naturaleza disponible trae como lógica consecuencia la facultad de disposición que posibilita al sujeto para transferirlo a otro

(Escobar Rozas, 2002, p. 233). La facultad de disposición “no constituye un derecho subjetivo autónomo que se encuentre en una situación de accesoriedad respecto de los derechos subjetivos disponibles” (pp. 238-239), sino una prerrogativa esencial de estos, que no puede ser restringida sino por disposición legal (p. ej., artículo 882 cód. civ.).

Un concepto importante relacionado con los anteriores es el de legitimación, esta última consiste en la aptitud o poder atribuido por la ley o por la voluntad para producir efectos jurídicos en una determinada esfera jurídica.

El titular de un derecho se encuentra siempre legitimado para disponer de este; contrariamente, quien no es titular, no podría producir cambios en una esfera jurídica exterior. Sin embargo, es posible que un tercero pueda disponer de un derecho ajeno, p. ej., los negocios jurídicos de apoderamiento especial otorgan legitimación al representante o apoderado para disponer de los derechos del representado. Así, no deben confundirse la titularidad, y la facultad de disposición que lleva, con la legitimación. La última no siempre presupone la primera.

### **1.2.8 Situaciones de prelación**

Un aspecto que distingue los derechos reales de los de obligaciones es la preferencia que otorga cada uno a su titular cuando concurren con derechos de la misma o distinta naturaleza. Los derechos reales cuando concurren con otros derechos se caracterizan por otorgar preferencia según su antigüedad (*prior in tempore, potior in iure*), reafirmando la eficacia del primer derecho en perjuicio de los posteriores. Tal preferencia se apoya en la naturaleza exclusiva para el titular y excluyente para los demás de las prerrogativas contenidas en el derecho real.

En cambio, los derechos de obligaciones admiten la concurrencia de créditos, reconociéndoles las mismas condiciones de pago y de riesgo (*par conditio creditorum*). Este principio de igualdad, a su turno, se inspira en la necesidad que tienen los hombres de obligarse más de una vez siempre que la prestación resulte materialmente, y en abstracto, posible para la mayoría.

Ahora, el incumplimiento del deudor autoriza al acreedor a solicitar la ejecución forzada, para la realización del resultado útil, y activa el remedio de la responsabilidad civil, si existen daños que resarcir. Generalmente, esta última, la responsabilidad, surge frente al incumplimiento definitivo, sustituyendo la prestación original, cualquiera fuera su modalidad, por una de naturaleza dineraria inmediatamente exigible. Cuando esto ocurre y el acreedor nuevamente sufre el incumplimiento de su deudor sobre la nueva prestación, esta vez, aquel puede dirigirse sobre los activos económicos de su deudor, sean derechos o bienes, para solicitar judicialmente su venta pública y la satisfacción de su crédito con cargo del monto obtenido en el remate.

A esta afectación genérica de todos los bienes del deudor, existentes al momento de la ejecución, se ha dado en llamarla “prenda general”. Con esta denominación imperfecta se pretende destacar que dichos bienes del patrimonio del deudor, están implícitamente afectados al cumplimiento de sus obligaciones de tipo patrimonial o mixto. Al decir “implícitamente” hago referencia a la circunstancia de que no se precisa afectación expresa; es decir, no es menester la declaración del deudor de que grava los bienes de su patrimonio en garantía de las obligaciones contraídas; ese gravamen existe por mandato del derecho. (Avendaño Valdez, 1989, p. 277)

Los códigos civiles modernos no reconocen expresamente esta afectación general, sino que encargan su desarrollo a las normas procesales. No obstante, aun hallamos en algunos códigos civiles, como el histórico francés, el reconocimiento de esta esta garantía genérica de los deudores.

### **Código Civil de Francia (1804)**

**Artículo 2093.** Los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores y el precio se distribuirá entre ellos por contribución a menos que existan entre los acreedores causas legítimas de preferencia.

Pues bien, ¿Cómo se realiza el principio de igualdad de créditos en nuestro sistema de realización de derechos?

Sabemos que el modelo adoptado por el Código procesal civil peruano sobre ejecución de créditos individuales, a partir del artículo 639 del mismo<sup>1</sup>, es uno “con base en la exclusión”, es decir, el primer acreedor no garantizado que inicia la actividad ejecutiva será preferido sobre los demás, adquiriendo un derecho de prelación por la medida embargo solicitada con la demanda (Ariano Deho, 2016, p. 16).

Sin embargo, tan singular situación del primer ejecutante, no cambia en lo absoluto el carácter paritario original de los créditos entre sí, ya que hasta el inicio de la primera ejecución todos los acreedores se encuentran en las mismas condiciones y sufren el mismo riesgo de insolvencia del deudor en sus bienes.

Por el contrario, en un modelo “con base en la inclusión”, “si en el momento de efectivizar la obligación aparecen otros acreedores (conurrencia de acreedores), el patrimonio del deudor se dividirá a prorrata entre todos ellos” (Canelo Rabanal, 2015, p. 29), pues, en virtud del ya señalado principio par conditio creditorum, los acreedores se encuentran “en perfecta igualdad con relación al patrimonio del deudor, y a este no le es permitido establecer preferencia entre ellos si no lo faculta un medio legal” (Cammarota, 1942, p. 10).

Esta última situación encuentra reconocimiento legal en las disposiciones en materia concursal (artículo IV, Ley del Sistema Concursal, Ley Nro. 27809).

### **Ley General del Sistema Concursal, Ley Nro. 27809**

#### **Artículo IV.- Proporcionalidad**

Los acreedores participan proporcionalmente en el resultado económico de los procedimientos concursales, ante la imposibilidad del deudor de satisfacer con su patrimonio los créditos existentes, salvo los órdenes de preferencia establecidos expresamente en la presente Ley.

---

<sup>1</sup> **Código Procesal Civil**

**Artículo 639.- Concurrencia de medidas cautelares.**

Cuando dos o más medidas afectan un bien, estas aseguran la pretensión por la que han sido concedidas, atendiendo a la prelación surgida de la fecha de su ejecución. Si no se pudiera precisar fehacientemente la prelación, se atenderá a la establecida por los derechos que sustentan la pretensión.

Frente a esta situación de inconveniente igualdad entre los acreedores, el sistema ofrece dos remedios: privilegios legales de cobro en virtud de la causa del crédito, y las garantías reales, ambas fuentes de prelación o preferencia en favor de un crédito.

#### **1.2.8.1 El privilegio en sentido puro**

El privilegio en sentido puro es una cualidad (modo de ser) del derecho subjetivo de crédito que hace adquirir a este un rango particular frente a otros, otorgándole preferencia sobre estos (Messineo, 1954-A, p. 16). Y para efectos prácticos, un acreedor privilegiado frente a la ejecución promovida por otro sin privilegio (quirografario) puede concurrir sobre el monto obtenido del remate y postergar el pago de este último, aunque disfrute de una medida de embargo, hasta ser satisfecho completamente.

El privilegio no es un derecho subjetivo autónomo, tampoco es un poder, sino una fuente de prelación o preferencia entre créditos que la ley, “teniendo en cuenta el origen particular de determinados derechos de crédito, dispone que los mismos se satisfagan con preferencia a otros (o sea, con precedencia sobre los otros), en lugar de concurrir sobre los bienes del deudor” (1954-C, p. 63).

En el Perú, son créditos privilegiados el laboral, reconocido constitucionalmente en el artículo 24 Const., y el alimentario, en el artículo 42 de la Ley General del Sistema Concursal, Ley Nro. 27809.

Los instrumentos procesales de eficacia de los privilegios se ejercen en una tercería de preferencia o en un proceso de quiebra (concurso) (Castañeda, 1967, p. 15).

Sobre la naturaleza jurídica de los privilegios, se han sostenido hasta tres teorías que Llambías et al. (1997) exponen con destacada claridad:

- a) Para una primera teoría, hoy en franca declinación, los privilegios serían derechos reales en razón de que, como éstos, tienen origen legal y se ejercen sobre las cosas a que se refieren; se argumenta también con la nota al art. 3928 [se refieren a las particulares notas que el redactor Dalmacio Vélez

Sarsfield insertó en su Código Civil de 1869] que califica al privilegio que reglamenta este artículo como derecho real.

- b) Para una segunda opinión que ha suscitado numerosas adhesiones, los privilegios serían derechos personales; se observa en este sentido que no implican una desmembración del dominio, ni confieren al titular el derecho de perseguir la cosa que es asiento del privilegio.
- c) La tercera opinión, que compartimos, ha sido sostenida en el derecho europeo por Bonnecase y Messineo, y entre nosotros por Ponssa y Borda. Según este punto de vista los privilegios no son derechos reales ni personales, porque no constituyen derechos subjetivos contra el deudor. Son simplemente calidades de ciertos créditos, modos de ser de ellos que les atribuyen determinada prelación de cobro sobre los bienes del deudor, en general, o sobre algún bien particular. (p. 149)

#### **1.2.8.1.1 Características de los privilegios**

**Son de origen legal.** El “privilegio” es una situación aconvencional, es decir, el deudor no puede crear privilegios en favor de algunos acreedores, aun con el asentimiento de los demás desfavorecidos (Molinario, 1965, p. 66). Admitir la posibilidad de la creación de privilegios permitiría al deudor concertar con algunos acreedores la postergación del pago de los demás créditos hasta su eventual extinción por prescripción, y en algunos casos la simulación de deudas privilegiadas en perjuicio de otros acreedores.

El derogado código argentino recogía esta cualidad de los privilegios:

#### **Código Civil de la República Argentina (1871-2015)**

**Artículo 3.876.-** El privilegio no puede resultar, sino de una disposición de la ley. El deudor no puede crear privilegio a favor de ninguno de los acreedores.

(...)

**Los privilegios son calidades del crédito cuya suerte siguen según los principios generales de accesoriedad.** Además, el privilegio no puede transferirse,

como tal, de un crédito a otro: o sea, que se transfiera el crédito con el respectivo privilegio; no el privilegio por sí mismo (Messineo, 1954-C, p. 64).

**Tienen carácter excepcional**, pues generan una situación de desigualdad entre sujetos, por lo cual su “interpretación debe ser estricta y no cabe en modo alguno la analogía para trasladar el privilegio de una situación a otra distinta, aunque sea parecida” (Llambías et al., 1997, p. 150).

Por último, **los privilegios son indivisibles**: lo que significa que la preferencia de cobro con respecto a todo o parte del monto obtenido en remate subsiste hasta la total cancelación del crédito (1997, p. 150).

### 1.2.8.2 Garantías

La posibilidad de afectación que tiene el acreedor sobre los bienes de su deudor no es un privilegio. En este sentido, la llamada “prenda general” no impide los actos de disposición que el deudor realice sobre sus bienes.

Además de la ausencia de privilegio, los acreedores quirografarios deben afrontar las siguientes situaciones: 1) Al deudor le resulta indiferente la posibilidad de solventar los créditos, adoptando una actitud negligente sobre sus propios derechos; 2) La disminución del patrimonio activo del deudor por la celebración de actos simulados; 3) La substracción de valores patrimoniales con fraude a los acreedores, es decir, el deudor dispone, onerosa o gratuitamente, sus bienes con la finalidad de burlar la acción de los acreedores, y; 4) Finalmente, el desproporcionado aumento de las deudas con su correlativo efecto de reducir el monto que pudiera obtener el acreedor en caso de concurso con otros. (Cammara, 1942, pp. 12-13)

Frente a tan desalentador panorama, no todo está perdido para los acreedores no privilegiados, pues estos cuentan con al menos dos modos de asegurar la cancelación de su crédito: los remedios conservatorios (genero de pretensiones procesales), y las garantías (reales).

Por los remedios conservatorios el acreedor persigue la declaración de ineficacia de los actos de su deudor que perjudiquen su crédito (se trata de las pretensiones de



nulidad del negocio jurídico simulado, en el artículo 190 y ss. cód. civ., y la pretensión pauliana o revocatoria del artículo 195 y ss.) o actúa en procuración de los derechos de su acreedor negligente produciendo su entrada en el patrimonio de estos o evitando su pérdida (es la acción subrogatoria u oblicua en el inciso 4) del artículo 1219 cód. civ.).

Sin embargo, los remedios conservatorios no son siempre eficaces, pues es posible que el acreedor no alcance a actuar oportunamente, o haciéndolo no logra la acreditación del acto fraudulento o simulado, o termina enfrentándose a un tercero de buena fe adquirente del derecho en disputa, quien es preferido por el Derecho por la protección del tráfico económico.

Nos preguntamos si acaso existe algún método para asegurar el cumplimiento de una obligación ex ante de cualquier acto de disposición del deudor o del sobre endeudamiento de este. La respuesta es afirmativa: se trata de las garantías.

Una garantía sobre un crédito es sinónimo de seguridad; “a su vez, seguridad implica confianza” (Canelo Rabanal, 2015, p. 27).

Las garantías civiles son instrumentos de aseguramiento del crédito, mediante la afectación de un bien (garantía real) o la vinculación con un tercero (garantía personal) para efectos que, en caso de incumplimiento, el acreedor, en el sistema de garantías reales, solicite la sustitución del bien por su valor, o retenga la cosa amortizando su crédito mediante la percepción de sus frutos; o, en el sistema de garantías personales, persiguiendo el patrimonio de un tercero en condición de solvencia.

Vale señalar que el reconocimiento de garantías civiles es asunto que interesa a todas las partes de una relación obligatoria.

Primero: porque las garantías importan a los deudores porque les permiten acceder al financiamiento (capitales) que sus proyectos demandan, para producir nuevos bienes y servicios; además que, las mismas garantías, en un sistema eficiente y coordinado, traen consigo límites para el abuso del acreedor (2015, p. 30).

Segundo: porque para el acreedor una garantía reduce notablemente el riesgo de incumplimiento de su deudor, pues separa del universo de derechos disponibles aquellos cuyo valor incondicionalmente y por anticipado servirán para la satisfacción del valor del crédito. Todo ello sin perjuicio que, “en principio, las garantías reducen los costos del acreedor, quien podrá centrar su vigilancia sobre el bien o conjunto de bienes que han sido gravados y no sobre todo el patrimonio del deudor” (Castillo Freyre, y Rosas Berastain, 2017, p. 17)

Por si fuera poco, las garantías cumplen perfectamente la función económico-social de promover el crédito, pues permiten al deudor acceder a capitales a una tasa de interés más baja, pues el riesgo que preocupaba a los acreedores y les impulsaba a compensarlo con intereses mayores ahora desaparece y acerca a ambas partes a un punto de mayor igualdad.

En otras palabras, el acreedor adquiere certeza del retorno de su inversión y abandona cualquier especulación por medio del interés, mientras que el deudor accede al crédito en condiciones que mejoran sus propias posibilidades de pago (menores intereses permiten pagar prontamente el capital).

Las garantías o seguridades reales pueden surgir por mandato de la ley o por la voluntad de los agentes. Las primeras se denominan garantías convencionales, y son la regla, p. ej., fianza, anticresis, hipoteca, garantía mobiliaria; las del segundo tipo se conocen como garantías legales, p. ej., las hipotecas legales del artículo 1118 cód. civ.

Es una garantía legal aquella en la que la ley misma le otorgue, de manera automática al acreedor, una seguridad para el cumplimiento (su fuente es la ley). En cambio, será una garantía convencional, en aquellos casos en que esta nace de la voluntad de las partes, pero siempre respetando la ley. (Canelo Rabanal, 2015, p. 65)

#### **1.2.8.2.1 Garantías personales y reales**

La doctrina del derecho de garantías reconoce dos géneros de estas: las garantías personales y las reales. Por las del primer tipo, mediante la vinculación con un tercero, el

acreedor alcanza un mayor número de patrimonios responsables del cumplimiento de su crédito o de su valor dinerario. En cambio, por las garantías reales, un bien determinado responde incondicionalmente de su titular y limitadamente por una deuda.

Son garantías reales para el Derecho peruano, en cualquier régimen, civil, comercial o bancario, la garantía mobiliaria (que sustituye a la prenda), la anticresis, la hipoteca y el derecho de retención.

El estudio y comentario de las garantías reales será objeto de desarrollo posterior en este trabajo (infra 1.2.10).

Las garantías personales se encuentran representadas por la fianza, dentro del régimen civil y bancario; y por el aval, sobre títulos valores.

Son diferencias (esenciales) entre las garantías reales y las personales:

- a) En la garantía real existe un objeto, en la personal es un sujeto quien asegura el cumplimiento de la obligación.
- b) La garantía real otorga el derecho de persecución sobre el bien dado en garantía, en la garantía personal no existe el derecho de perseguir los bienes del garante, por cuanto el derecho de garantía no está concretado en ningún bien específico.
- c) El derecho real de garantía recae sobre un bien determinado, por ejemplo: la hipoteca sobre el inmueble tal, el contrato de prenda sobre tal reloj, en cambio, en caso de garantía personal todo el patrimonio del garante responde por la deuda de su garantizado.
- d) En las garantías personales, es decir en la fianza, existe el beneficio de división y de excusión, por medio de los cuales hay el derecho de fragmentar la obligación en caso de pluralidad de fiadores y la facultad de solicitar que entienda la acción de cobro primero contra el deudor. (Cuando existe solidaridad en la relación de garantía, como en el aval, estos dos beneficios no existen). En las garantías reales, no existe esos beneficios, ya que el derecho real de garantía es indivisible y grava la totalidad del bien, no

cabiendo asimismo excusión, puesto que el bien ha sido expresamente afectado, con prescindencia de quien sea su propietario, al pago de la obligación garantizada. (Maisch Von Humboldt, 1980, pp. 119-120)

Nos importa ahora desarrollar algunas notas sobre la fianza y el aval.

La garantía de la fianza es un contrato de eficacia exclusivamente obligatoria por el cual un sujeto denominado fiador, y tercero respecto de la obligación garantizada, se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, si ésta no es cumplida por el deudor (artículo 1868 cód. civ.).

Son varias las ventajas y desventajas de esta garantía personal denominada fianza. Entre las primeras podemos consignar que el acreedor cuenta no solamente con el patrimonio de su deudor (como ocurriría en caso de que la obligación no estuviera garantizada), sino que puede hacer efectivo su crédito también contra los bienes de los fiadores. Existe, pues, pluralidad también de patrimonios genéricamente afectados. El riesgo de la insolvencia está diluido porque en todo caso existen otros patrimonios comprometidos. Pero no ha desaparecido del todo porque esa misma insolvencia puede llegar a afectar a los fiadores. Es está, precisamente, la desventaja más saltante de la garantía personal. La seguridad no es total porque no se puede descartar, así existan numerosos obligados, la posibilidad de que todos ellos devenguen insolventes. Es cierto que el acreedor tiene medios indirectos para preservar el patrimonio de su deudor y fiadores, tales como la acción revocatoria y la oblicua, pero no puede intervenir de modo directo en los actos y actividades de sus obligados. La amenaza de insolvencia es, pues, una posibilidad que no puede descartarse. (Avendaño, 1989, p. 278)

El aval es una garantía de los títulos valores en virtud de la cual una persona llamada avalista o avalante se obliga de igual modo que aquél por quien prestó el aval, obligado que recibe el nombre de avalado; y, su responsabilidad subsiste, aunque la obligación causal del título valor avalado fuere nula; excepto si se trata de defecto de forma de dicho título (artículos 57 y 59 de la Ley de Títulos Valores, Ley Nro. 27287).

La experiencia de la fianza apunta a que esta, como el aval, son en realidad, más que garantías, instrumentos de reforzamiento del crédito, pues si el fiador (o avalista) resulta tan insolvente como el deudor principal, antes o después de asumir la obligación de respaldar un crédito ajeno, resulta que no se ha garantizado nada, sino solo se han multiplicado los deudores.

### **1.2.9 Los derechos reales. Definición**

El sistema del Derecho civil patrimonial (retro 1.2.6), entendido como las reglas y principios jurídicos sobre la producción y asignación de la riqueza material, comprende dos disciplinas fundamentales: los derechos reales, y el derecho de obligaciones.

Ahora bien, la categoría general de los derechos reales designa un conjunto de facultades directas y autónomas, libertades e inmunidades oponibles a todos los no-titulares del derecho, para usar, gozar o disponer de un bien determinado, sin necesidad de una especial colaboración de otras personas (Avendaño Valdez, 1989, p. 327); o, dicho en otras palabras, “sin intermediario alguno, el titular del derecho real puede recibir, absorber o recoger, de manera integral o parcial, todo tipo de servicios que pueda brindar un bien (v.gr. los servicios económicos de goce y disposición)” (Ternera Barrios, 2015, p. 16).

Molinario (1965) ofrece, la que creemos, es una definición omnicomprendiva del contenido de los derechos reales.

El derecho real es el derecho patrimonial que otorga a su titular una potestad exclusiva y directa, total o parcial, sobre un bien actual y determinado, para cuyo ejercicio no es necesario el concurso de ningún otro sujeto, cuya existencia, plenitud y libertad puede ser opuesta a cualquiera que pretenda desconocerla o menoscabarla con el fin de obtener su restitución o la desaparición de los obstáculos que la afectan, en virtud de la cual puede utilizarse económicamente el bien en provecho propio, dentro del ámbito señalado por la ley, y que, en caso de concurrencia con otros derechos reales de igual o distinta naturaleza que

tengan como asiento el mismo objeto, el primero en el tiempo prevalece sobre el posterior. (p. 43)

### 1.2.10 Evolución del concepto de derecho real

Las necesidades más esenciales (primitivas) de los hombres, como reunir alimentos o cubrirse, llevan consigo un natural sentimiento de apropiación sobre las cosas. La existencia de tales necesidades, inevitables en cualquier época, nos lleva a afirmar que la categoría de los derechos reales, a través del derecho de propiedad, es históricamente anterior al derecho de las obligaciones.

Sin embargo, las fuentes señalan que la disciplina de los derechos reales no recibió reconocimiento ni desarrollo institucional sino hasta periodos tardíos de la historia del Derecho.

Primero, el Derecho romano, monumento del pragmatismo inteligente y ordenado, nunca conoció alguna categoría generalizada como los derechos reales, como si lo hiciera con las obligaciones<sup>2</sup>.

Los antecedentes más remotos de un poder sobre las cosas, reconocido con carácter general, son las *actio in rem*.

Ya es conocido que hasta el siglo IV antes de Cristo los acreedores frente al incumplimiento contaban con el *nexum* (suerte de vínculo de absoluto sometimiento), ejercitada por medio de las *actio in personam*, que les otorgaba la facultad de dirigirse directamente contra la persona del deudor, para tomarlo por esclavo, y hasta asesinarlo si no encontraba valor alguno en el trabajo de este (Gatti, y Alterini, 1998, p. 22). Tan insoportable resultaba la situación anterior que los cónsules de la República romana aprobaron en el año 326 antes de Cristo (año 441 de Roma) la *Lex Poetelia Papiria* que suprimió, no definitivamente, el *nexum* de las relaciones obligatorias, para conceder a

---

<sup>2</sup> Se atribuye a Ulpiano la más conocida y repetida definición de obligación en su *Inst.* 3, 13 pr.:

*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.*

*La obligación es un vínculo de Derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según los Derechos de nuestra ciudad.* (Padilla Sahagún, 2008, p. 145)

los acreedores la facultad de agredir los bienes del deudor en lugar de su persona (*actio in rem*), solicitando su venta pública. Aquí aparece la primera separación entre las acciones sobre las personas y sobre los bienes<sup>3</sup>.

No obstante, una teoría del derecho real no encuentra más progresos en las fuentes romanas.

Se atribuye la distinción entre las acciones personales y reales, según la causa que protegían, a los glosadores del periodo de Derecho intermedio (siglo XIV).

Sin embargo, Villey, como se citó en Vallet de Goytisolo (1962, p. 124, nota Nro. 32), señala que la genuina distinción entre lo que se llamaba *jus realia* y *jus personalia* solo tuvo éxito entre los posglasadores, “pero la idea de derecho absoluto, recayente sobre una cosa de modo directo, es extraña a este *jus reale*” (1962, p. 124, nota Nro. 48).

Recién en el siglo XVI, según Villey, aparecen los romanistas de la escuela dogmática, que iniciaron la labor de clasificar todos los derechos (*jura*) según el nuevo concepto voluntarista del derecho subjetivo. A partir de sus estudios, surgen los derechos reales (sobre las cosas) como una relación sujeto-cosa que autorizaba al titular realizar todo tipo de actos de disfrute sobre un bien.

Vale decir que, el concepto de derecho real se elaboró en evidente oposición a las ya conocidas obligaciones romanas, de tal manera que las limitaciones del segundo fueran superadas por las primeras.

Luego, el prestigio del trabajo de los romanistas alcanza al francés Robert J. Pothier (1699-1772) quien se encarga, a su turno, de difundir sus doctrinas, influyendo notablemente en los autores del monumental Código civil francés (1804).

---

<sup>3</sup> Tal separación se aprecia en el texto del Digesto de Ulpiano (Libro XLIV, Tít. 7, Ley 25):

Actionum genera sunt duo: in rem quae dicitur vindicatio, et in personam, quae conductio appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus, et Semper adversus, eum est, qui rem possidet. In personam actio est, qua cura eso, agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum: et Semper adversus eundem locum habet.

*Las clases de acciones son dos: reales, que se llaman vindicatio y personales, que se dicen conductio. Es acción real, aquella en que se reclamamos la cosa nuestra, que otro posee; acción personal aquella en que exigimos de otro lo que está obligado a hacernos o a darnos y siempre nos compete contra el mismo.* (Lafaille, y Alterini, 2010, p. 16)

Finalmente, sabemos que la ya clásica oposición entre derechos reales y de crédito se encontraba ya generalizada en el siglo XIX, como aparece en los Manuales de Pandectas de Hugo Grocio (1789), Heinecio (1808) y en los trabajos de Carlos Federico de Savigny (Ramírez Cruz, 1996, p. 33).

### **1.2.11 Características de los derechos reales en general**

La categoría de los derechos reales ha sido construida en evidente oposición a las obligaciones. A partir de los límites o deficiencias del concepto de crédito, surge el derecho real como un poder directo sobre una cosa, sin intermediación de otros, contrario a la idea de cooperación de las obligaciones; el segundo con facultades oponibles erga omnes, frente a la relatividad del primero, etcétera.

Son características de los derechos reales: su inmediatez sobre la cosa sin necesidad de colaboración; su eficacia general o erga omnes; la exclusividad en las prerrogativas que conceden, y, derivado de esta última; la preferencia en caso de concurrencia con otros derechos, y, finalmente, su vocación de permanencia o duración.

La inmediatez, se ha repetido antes, otorga al titular las ventajas de uso y disfrute sobre un bien sin necesidad de apoyo de otros. Situación distinta se aprecia en las relaciones obligatorias, pues el acreedor, p. ej., en un contrato de mutuo (préstamo de dinero), solo alcanza satisfacción de un interés a través de la participación de su deudor, que se encuentra obligado a entregar en favor de aquel la prometida suma de dinero.

Por la eficacia erga omnes de los derechos reales, en contraposición a la relatividad propia de los derechos personales, los sujetos en condición de desventaja se encuentran en el deber de abstenerse o perturbar el normal goce del titular sobre el bien; tal oponibilidad persiste pese a que la cosa deje de estar en contacto con el titular del derecho; y concede a este la posibilidad de recuperarla de cualquier otro que la haya tomado de hecho (Messineo, 1954-B, p. 138).

Luego se halla la exclusividad. Como es ya conocido, las prerrogativas conferidas por un derecho real se desenvuelven material y permanentemente sobre las cosas, de tal condición deriva la forzosa imposibilidad de admitir dos titularidades paralelas, pues



resultaría imposible. Tal es el concepto de la exclusividad: no se admite la concurrencia de dos o más derechos del mismo tipo y en las mismas condiciones sobre el mismo bien.

Sin embargo, sí resulta posible, respetando el principio natural de aprovechamiento material único, que sobre un bien concurren dos o más derechos reales siempre que estemos en frente a una sesión de las facultades que sufre un derecho mayor en favor de uno derivado y con menores poderes. Tal es el caso del usufructo que deriva de la propiedad y coexiste con ella.

Pero el mismo bien puede ser objeto, simultáneamente, de dos o más potestades o, para precisarlo mejor, siempre que todas ellas menos una (la originaria o básica) sean consecuencia del desmembramiento de la exceptuada y que se trate de desmembramientos de distinta naturaleza o sucesivos si resultaran ser de la misma especie. (Molinario, 1965, p. 49)

De la exclusividad, sostenemos, deriva la preferencia por antigüedad. Cuando el titular de un derecho real constituye uno limitado en favor de dos o más adquirentes, si los derechos resultan incompatibles entre sí, es decir, son de la misma especie y comprenden las mismas facultades, p. ej., en el conflicto de dos adquirentes por compraventa o de dos usufructuarios derivados, la exclusividad del derecho más antiguo le otorga preferencia y sirve para descartar (*exclure*) a los demás.

Por otro lado, si los derechos resultan compatibles entre sí, porque uno representa solo una limitación del otro, p. ej., el propietario por compraventa frente a un usufructuario anterior, la regla de preferencia por antigüedad obliga al adquirente posterior a soportar el derecho previamente constituido.

Por último, si los derechos resultan compatibles, porque cada uno actúa en un aspecto separable del derecho, p. ej., concurrencia de hipotecas, la preferencia sirve para determinar el orden de eficacia de los derechos.

En pocas palabras: la preferencia por antigüedad respectiva determina el rango o las cargas que deben soportar los derechos, cuando resultan compatibles, como en la

hipoteca, o la completa eliminación, como ocurre para la propiedad, es la aplicación del principio *prior in tempore, potior in iure* (Lafaille, y Alterini, 2010, p. 30).

Sobra decir que en los derechos creditorios la situación es muy distinta, pues aquí rige la ya conocida regla *par conditio creditorum*.

Finalmente, los derechos reales tienen vocación de permanencia o estabilidad, que no significa que sean perpetuos (la excepción es el derecho de propiedad), sino que se desarrollan en periodos más o menos prolongados. Se distinguen así del derecho de crédito que por naturaleza nacen para su cumplimiento o extinción, “que se produce cuando el deudor se comporta y actúa exactamente como debe: dando, haciendo, o no haciendo, lo que se comprometió a dar, hacer o no hacer, satisfaciendo así íntegramente las expectativas del acreedor” (Musto, 2000, p. 216).

### **1.2.12 Tipología de los derechos reales**

El derecho real de propiedad es el señorío pleno que permite a un sujeto aprovecharse de un bien sin más límites que los impuestos por la ley.

La propiedad es exclusiva (o excluyente, podría decirse mejor), porque elimina o descarta todo otro derecho sobre el bien, salvo desde luego que el propietario lo autorice. Tan completo (absoluto) es el derecho de propiedad que no deja lugar a otro derecho. (Avendaño Valdez, 2003, p. 173)

Señala Romero Romaña, como se citó en Avendaño Valdez (1989), que hacer una enumeración exhaustiva de las facultades contenidas en el derecho de propiedad es imposible, pues siempre quedará algún aspecto del señorío sobre los bienes, en el que quepa pensarse singularmente, y concebirlo como una nueva facultad (p. 21).

Frente al derecho de propiedad todas las demás situaciones reales son limitadas, o sea, que cualquier derecho real menor es en realidad desmembraciones de uno o varias facultades de la propiedad.

Y este es el principal criterio de clasificación de los derechos reales: poniendo a la propiedad como derecho principal, único en su género, y los demás resultan

derivados, es decir, sobre cosa ajena (usufructo, superficie, uso y habitación, servidumbres, anticresis, hipoteca y garantía mobiliaria).

Los derechos reales limitados se clasifican en dos grandes categorías: derechos reales limitados de goce y derechos reales de garantía. Los primeros son los que permiten el uso directo de la cosa; los segundos son los que facultan la utilización indirecta de la cosa, esto es, su valor de cambio, para el caso de que no se cumpla la obligación cuya ejecución garantizan. (Alessandri Rodríguez, y Somarriva Undurraga, 1974, pp. 587-588)

Por otro lado, existe una clasificación de los derechos reales en principales y de garantía según su independencia de otro derecho. Se afirma que son derechos reales principales aquellos que tienen autonomía y que no dependen de otros como el derecho de propiedad, el usufructo, la superficie, el uso y habitación y las servidumbres. Luego, los derechos reales accesorios o de garantía se encuentran condicionados a que existan otros, p. ej., la hipoteca existe solo para garantizar una obligación principal (Maisch Von Humboldt, 1980, p. 13). Esta última clasificación, por último, fue la adoptada por el legislador peruano para el Código Civil de 1984, cuyo Libro V (Derechos Reales) se compone de cuatro secciones: Disposiciones Generales, Bienes, Derechos Reales Principales (que inicia impropiaamente con el reconocimiento como derecho a la posesión y continúa con la propiedad, el usufructo, el derecho de superficie, el uso y la habitación, y las servidumbres), y sobre los Derechos Reales de Garantía.

### **1.2.13 Los derechos reales de garantía**

Cabe señalar que en todas las relaciones de crédito existe un factor de confianza y lealtad entre las partes. Podría hasta afirmarse que la confianza es, en la mayoría de los casos, la principal causa o motivo que determina a las partes para obligarse.

Sin embargo, la confianza podría no ser suficiente para un potencial inversionista, pues los riesgos que conlleva una determinada operación económica son altos en consideración de este, o simplemente el deudor no ofrece credenciales morales

suficientes, por lo cual, y resulta lógico, el acreedor se encuentra en condiciones, sino obligado ante sí mismo, para exigir algún medio de aseguramiento de su derecho.

Ya hemos estudiado que los acreedores cuentan con la afectación general de los bienes de su deudor para el cumplimiento del crédito. Además, son también conocidas las amenazas que acechan a los acreedores (retro 1.2.8.2) y pueden provocar en la insolvencia de su deudor y la eventual frustración de las expectativas del acreedor.

Frente a todo lo anterior, son garantías reales aquellas, que mediante la afectación del valor de un bien o de sus frutos, aseguran el cumplimiento de una obligación, mediante la venta pública de la cosa, de la percepción de sus frutos o de su retención.

Se entienden por garantías reales, para una doctrina italiana, “la adscripción de uno o varios bienes determinados –deudor o de un tercero– a la satisfacción, mediante su valor en venta, de un determinado crédito; y ello, con carácter preferente y cualquiera que sea el patrimonio en que se encuentre” (Messineo, 1954-C, p. 77)

El objeto del derecho real siempre es la cosa, pero, mientras en los derechos reales sobre cosa ajena de uso y goce se tiene en vista la utilidad (en sentido amplio) que la cosa pueda brindar al sujeto, en los derechos reales de garantía se tiene en consideración el valor pecuniario que se puede obtener con su realización. (Albaladejo, 1994, pág. 239)

Una garantía real, como cualquier otro derecho real, confiere a su titular un conjunto de poderes directos sobre una cosa, absolutos, excluyentes y preferentes frente a los demás. Además, pese al carácter accesorio de una garantía, el crédito asegurado, que por naturaleza no goza de privilegio ni preferencia, gana prioridad respecto de todos los posteriores en virtud, precisamente, del contacto con la misma garantía, cuya preferencia innata le es compartida a la obligación.

Cabe preguntarnos si las garantías reales pueden asegurar cualquier tipo de obligación, sean de dar, hacer o no hacer.

Si se trata de obligaciones dinerarias que son por naturaleza realizables y no admiten sustitución judicial, no cabe duda que la venta de un bien afectado en garantía y la consignación de su valor para el pago de tales obligaciones resulta siempre posible.

Sin embargo, qué ocurre con las obligaciones con prestaciones de dar distintas del dinero, de hacer y de no hacer. Veamos un ejemplo: si un constructor ofrece la realización de una obra en un plazo a cambio de un pago, y asegura su propio cumplimiento con una garantía hipotecaria sobre alguno de sus bienes, y sobreviene luego el incumplimiento; el acreedor se encuentra ante dos posibilidades: si la obligación es aún de su interés y no representa una relación *intuitu personae*, puede aquel solicitar la ejecución de la obra por un tercero, con cargo del deudor; o, si el acreedor ha perdido interés en la prestación y el incumplimiento le ha causado daños, puede solicitar la extinción de la relación obligatoria original y su sustitución por una indemnización en dinero. Pues bien, solo es en el segundo escenario cuando una garantía puede ser eficaz, pues al producirse la sustitución de una obligación de cualquier especie por una de naturaleza dineraria, la realización del bien garantizado logra satisfacer recién al acreedor. Por todo ello, “se puede decir que el derecho real asegura el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias; pero que de las no pecuniarias solo asegura no la deuda sino la responsabilidad por incumplimiento” (Albaladejo, 1994, pág. 239).

#### **1.2.13.1 Funciones de las garantías reales**

Las garantías reales cumplen una serie de funciones muy importantes. Mediante ellas se consigue:

1. Función cautelar, que sustrae alguno de los bienes del patrimonio disponible del deudor y lo conserva permanentemente en condiciones de solvencia para el cumplimiento de la obligación, y es que el bien continuará afectado, sin importar en manos de quien este (Lacruz, y Luna, 1991, p. 286).
2. Solo sobre esta función las garantías ya muestra una clara superioridad sobre los remedios conservatorios del crédito, p. ej., de la pretensión pauliana, pues si el adquirente de un bien no se encuentra en condiciones de conocer el perjuicio que puede ocasionarle a un deudor del tranferente, no tiene que

sufrir el remedio revocatorio, situación que no ocurre con los compradores de un bien entregado en garantía que por la regla de preferencia por antigüedad siempre están obligados a soportar el gravamen.

3. Función ejecutiva y de apremio judicial, que permite la satisfacción del crédito sin y aun en contra de la voluntad del deudor, mediante la realización del valor de la cosa gravada (1991, p. 286).
4. Función de prelación, asignándole prioridad al acreedor garantizados sobre los demás en condición de quirografarios, sean de fecha anterior o posterior.
5. Función de publicidad, que exige sobre la constitución de cada garantía la observancia de formalidades que permiten a los terceros conocer la existencia de gravámenes sobre los bienes.

También, y desde una perspectiva más amplia, cumplen una función económico-social de promover el crédito, pues, “a mayores garantías, menos exigencias del acreedor o prestamista y más facilidad para obtener crédito con las consiguientes ventajas para la economía (la construcción, la agricultura, la industria)” (Lacruz, y Luna, 1991, p. 286).

### **1.2.13.2 Evolución histórica de las garantías reales**

Sabemos que frente al abuso del nexum, y de la insuficiencia de la fianza para lograr el cumplimiento de la obligación, la atención de los legisladores romanos y de los agentes económicos se concentró en el derecho de propiedad como primera opción de garantía.

Durante el periodo romano republicano apareció el pacto de fiducia, modalidad de los contratos de compraventa, por la cual el deudor transfiere al acreedor la propiedad de un bien, obligándose el acreedor a transferirla nuevamente el día que la obligación, por cualquier causa, quede extinguida (Canelo Rabanal, 2015, p. 45). Las enajenaciones fiduciarias otorgaban al acreedor la mayor seguridad posible, sin embargo, colocaba al deudor en situación de absoluta desventaja, forzando a este a confiar solo en la buena voluntad de su acreedor, sin perjuicio que agotaba la capacidad crediticia de los bienes.

La fiducia era ya conocida en la época de la Ley de las XII Tablas (siglo V antes de Cristo) y tuvo frecuente aplicación durante el gobierno del emperador Cicerón, y desaparece en el año 395.

La fiducia, que supera notoriamente la barbarie del nexum y las limitaciones de la fianza, lleva consigo también un riesgo de abuso por parte de los acreedores. En este punto de la historia se decide confiar al acreedor ya no la propiedad de las cosas, sino la posesión sobre los mismos: aparece el pignus (que significa prenda) por la cual se entrega un bien, mueble o inmueble, en garantía de una obligación, y en adelante, el acreedor ya no puede enajenar la cosa, sino que solo puede retenerla (Josserand, 1951, p. 432).

Sin embargo, se admitían tres pactos que reforzaban la eficacia misma del pignus: a) del pactum vendendum (o de distrahendo pignore); b) del antichresis, y; c) de la lex comissoria (o pacto comisorio).

Por el primero de dichos acuerdos, del pactum vendendum, que coexistió con la fiducia hasta el siglo IV, en caso de incumplimiento del deudor en el día señalado, el acreedor quedaba autorizado para realizar la venta pública del bien pignorado. Si la cosa era vendida sin mediar este pacto se consideraba que el acreedor había cometido hurto; no obstante, y a finales del siglo II, ya era considerado implícito en la constitución de una prenda. Vale decir, que a partir del reconocimiento del pactum vendendum, como un efecto natural de los contratos de prenda, en adelante, las garantías reales, y hasta nuestra época, llevan consigo e irrenunciablemente la facultad de solicitar judicialmente la venta o realización de los bienes garantizados, este es el ius distrahendi.

Finalmente, si el acreedor pignoraticio no encontraba comprador para la prenda, podía solicitar autorización al emperador (*imperatio domini*) para conservarla en propiedad (Padilla Sahagún, 2011, p. 118). De esta facultad, deriva otra forma de prenda: la que incluye el pacto comisorio.

Los acreedores pignoratícios no contaban con la facultad de hacer rendir frutos de los bienes entregados en garantías. Precisamente, por el pacto de antichresis, se

pactaba que los acreedores podían hacer suyos los frutos producidos por la cosa pignorada, a cambio de no cobrar intereses (2011, p. 118).

Luego, tenemos la *lex comissoria*, por el cual el acreedor, en caso de incumplimiento del deudor, se encontraba autorizado para hacerse propietario del bien pignorado. Tal acuerdo, luego de haber abandonado la fiducia, no podía ser del agrado de la sociedad romana. El emperador Constantino resuelve prohibirlo en el año 320 (2011, p. 118), desde entonces, y todavía modernamente, el Derecho privado en general no admite un acuerdo de esta naturaleza.

Sobre los defectos de las garantías pignoraticias en general, opina Josserand:

Esta seguridad real presenta una incontestable superior idea sobre la enajenación fiduciaria, pero tiene también el inconveniente de privar al deudor constituyente de la posesión y del uso de su cosa; impone al acreedor la preocupación de una administración que se prolongará tal vez durante largo tiempo y que es susceptible de comprometer su responsabilidad; parece, en fin salvo perfeccionamiento ulteriores, que la misma cosa no puede ser afectada a la seguridad de varias deudas y en provecho de acreedores diferentes: su poder de crédito está totalmente agotado de un solo golpe, porque el mismo bien no puede ser entregado, ni en cuanto a la posesión solamente, a más de una persona. (Josserand, 1951, p. 432)

Advertidos los defectos del *pignus*, resultaba necesario hallar una fórmula que permitiera al deudor conservar sus bienes, y al acreedor asegurar sus derechos. La solución la hallaron los romanos al reconocer que los bienes, además de su presencia material, cargaban consigo un valor económico de cambio que podía ser obtenido precisamente por medio de su venta. Surge de esta manera la garantía menos material, pero quizá la más perfecta de todas, la hipoteca, que permite al deudor conservar todos los atributos del derecho de propiedad, pero afecta y persigue el valor de la cosa misma, que queda afectada, responderá por las obligaciones del deudor, sin importar quién sea el titular o el poseedor (1951, pp. 432-433).



Puede advertir el lector por este repaso histórico de las garantías civiles que los conceptos generales de estas, como las facultades que conceden, recibieron mayor desarrollo en el Derecho romano, subsistiendo, y con cambio menores, hasta nuestros días.

### **1.2.13.3 Diferencias entre las garantías reales y privilegios**

No pueden confundirse las garantías reales con el privilegio en sentido puro, ambas son fuentes de preferencia o prelación sobre los créditos, pero nada más. Los privilegios no son una especie de garantía desprovista de especialidad, ni las garantías son privilegios sobre bienes. Ambas conceden prelación en el cobro del crédito sobre el monto de un remate, pero el medio para llegar a tal prelación es distinto en uno y otro: los privilegios no persiguen algún bien específico, sino que se confía siempre a la afectación genérica de los bienes; en cambio, las seguridades reales descansan en el valor de cambio de un bien determinado, que responde limitadamente por el monto que las partes hubieran declarado.

Las seguridades reales otorgan al acreedor, al menos, dos facultades: de perseguir el bien (*rei persecutoria*) y preferencia. El privilegio en sentido puro solo concede preferencia (Castañeda, 1967, p. 15).

Por otro lado, los privilegios son exclusivamente legales; las garantías son, por el contrario, esencialmente convencionales, siendo la excepción, y por disposición de la ley, su constitución de pleno derecho. Y aun en este último caso, las garantías legales son renunciables, lo que no ocurre en los privilegios.

Según Castañeda (1967), son diferencias esenciales entre ambas:

1. Las seguridades reales nacen de una convención: los privilegios están consagrados por la ley. Los privilegios son de derecho estricto: no existen privilegios por analogía y solo vienen dados por la ley;
2. Las seguridades reales recaen sobre bienes específicamente determinados; en las mismas juega el requisito de la especialidad. Los privilegios funcionan sobre bienes muebles e inmuebles, generalmente, como conjunto;

3. La prelación en las seguridades reales (prenda, hipoteca) se determina en unas por el orden en que han sido constituidas, en otras por la inscripción. Por el contrario, en los privilegios la prelación está subordinada a la naturaleza del crédito; y,
4. Los privilegios carecen de acción rei persecutoria. La hipoteca, seguridad real, la tiene. (p. 14)

#### **1.2.13.4 De la sustantividad de las garantías reales**

Las garantías reales, qué duda cabe, son derechos subjetivos; sin embargo, surge la necesidad de explicar su naturaleza jurídica sustantiva. ¿Estamos frente a derechos reales, o son, en realidad, derechos de carácter procesal con referencia a un bien?

Algunos autores sostienen que las garantías no son derechos reales, pues algunas de sus especies, como la hipoteca y algunas modalidades prenda, nunca tiene contacto con la cosa que sirve de garantía; para otros, representados por la autoridad de Francesco Carnelutti, las supuestas seguridades reales son en realidad “instituciones de derecho procesal, pues dichas garantías atribuirían una acción ejecutiva de carácter particular, que se distinguiría de la acción ejecutiva común por ser especial y reforzada” (Alessandri Rodríguez, y Somarriva Undurraga, 1974, p. 591).

Nosotros, siguiendo a Alessandri, y Somarriva, sostenemos la naturaleza real de las garantías.

Sobre la primera denuncia, de la falta de contacto del bien con el titular, hay que señalar que el problema se resuelve fácilmente según el concepto que se tenga de poder o control sobre las cosas. Si se entiende que resulta imprescindible el contacto material del sujeto con la garantía, los derechos en referencia no resultarían reales. Cabe señalar, sin embargo, que no toda relación material podría considerarse de naturaleza real, como ocurre con el contrato de depósito.

Jurídicamente, por poder directo sobre la cosa debe entenderse todo poder que puede ejercerse sobre ella por el titular del derecho sin mediación de otra persona; la existencia o no existencia de actos materiales de aprehensión es

indiferente. Si se considera que el acreedor hipotecario puede instar, sin el concurso de terceros, la venta del bien garante para pagarse con el producto de ella, es innegable que posee un poder directo sobre el bien raíz hipotecado. (1974, p. 591).

Por otro lado, para desestimar la pretendida naturaleza procesal de las garantías es suficiente con señalar el particular origen de la hipoteca, y otras seguridades, del embargo. El primero nace, por principio, de un contrato, o sea, de un acuerdo; en cambio, el embargo es una medida adoptada unilateralmente por un juez, a partir del estudio de la información ofrecida por el solicitante, y sin oportunidad de contradicción del afectado hasta la ejecución de la medida. Las diferencias, evidentes por los demás, nos permiten afirmar que estamos en frente de dos derechos de distinta naturaleza.

Queda resolver si acaso las garantías poseen sustantividad, y la respuesta es afirmativa: las garantías no solo conceden la facultad de solicitar la venta de un bien, son además fuentes de otros derechos (como de percibir los frutos de la cosa, en la anticresis, o del deudor hipotecario, de solicitar la reducción del gravamen) y de hasta obligaciones (como los deberes de conservación que tiene el acreedor anticrético sobre el inmueble entregado).

#### **1.2.13.5 Características de las garantías reales**

Además de las características generales de los derechos reales, las garantías reúnen una serie de características que les permite realizar sus propias funciones.

Primero, las garantías son accesorias respecto de un crédito, lo que significa que solo existen mientras permanezca una obligación, considerada principal, que asegurar. La extinción de la obligación, por cualquier medio, pone fin a las garantías. Las seguridades siguen la suerte de la obligación, pero no al revés.

Segundo, son indivisibles, pues el bien responde íntegramente por la obligación, aun cuando el monto de esta hubiera sufrido reducción. Los bienes serán realizados o retenidos sin importar la cuantía de la obligación, aun cuando el acreedor hubiera aceptado un pago parcial sobre una obligación divisible. No cambia tal principio, por lo

demás, “el hecho de que la obligación asegurada tenga varios deudores que respondan mancomunada y no solidariamente” (Puig Bruteau, 1983, p. 17).

Tercero, cualidad esencial, si no se considera también un requisito, es la especialidad de la garantía tanto en la obligación como sobre el bien que sirve de seguridad. Respecto de la obligación, el requisito de especialidad exige que el monto de la obligación sea determinado o determinable y sirve como límite de la responsabilidad en caso de venta judicial. Por su parte, la especialidad sobre los bienes demanda que aquello que sirve de garantía sea un bien propiedad del constituyente y que exista (bienes presentes), y no podría ser de otra manera, pues una garantía sobre un bien ajeno o inexistente en realidad no asegura nada.

Finalmente, las garantías se rigen por el principio de subsidiariedad, lo que significa que el mecanismo de realización judicial solo opera cuando se produce el incumplimiento de las obligaciones dinerarias, o se pone en marcha el remedio resolutorio sobre las obligaciones de distinta naturaleza para su ejecución forzada.

#### **1.2.14 La anticresis. Definición**

<p><b>Artículo 1091.-</b> Por la anticresis se entrega un inmueble en garantía de una deuda, concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir sus frutos.</p>
--

La seguridad real de anticresis, en general, es el problema del presente trabajo. Describir sus efectos y contenido a través de las disposiciones que dedica el Código civil nacional, y comparar su regulación con los demás códigos de la tradición romano-germánico, constituyen nuestros objetivos.

Como primera referencia sobre la anticresis, queremos citar la opinión del profesor español Álvarez Caperochipi (2015, p. 443):

La anticresis es la puesta en administración de un bien, usualmente inmueble, en garantía para del pago de una deuda, mediante la afectación de sus frutos y provechos al pago de intereses y a la amortización de la deuda garantizada.

Por su parte, Gilberto Villegas, como es citado por Bravo, y Rospigliosi, señala que “la anticresis es también una garantía real, accesoria de un contrato de préstamo, por la cual el deudor (o un tercero por él) da al acreedor la posesión de un inmueble de su propiedad para que tome de él los frutos, productos o rentas que se produce y los aplique al pago de los intereses del préstamo y, si excediera, al capital” (2014, p. 340).

De otro lado, sobre las funciones de la anticresis, para Guillermo Borda (1992):

La anticresis desempeña simultáneamente una doble función: la de servir de garantía del pago de una deuda, ya que el acreedor anticresista tiene derecho a retener el inmueble hasta que no se pague la totalidad de la obligación, y la de servir como medio de ejecución directa de la deuda, y una que el acreedor tiene el derecho a percibir los frutos e imputarlos al pago de los intereses y del capital. Debemos pues señalar que esta última es una característica propia de la anticresis que la distingue de los demás derechos de garantías. (pp. 401-402)

Sin embargo, y a partir del Código civil italiano que no considera a la anticresis un derecho real, sino un medio de reforzamiento del crédito, para Francesco Messineo:

La anticresis es un contrato que, además de constituir modo de pago, es también un medio para reforzar la obligación; mediante el mismo, el deudor (o un tercero) se obliga a entregar al acreedor un inmueble en garantía del crédito, para que él haga suyos los frutos (aun civiles) y los calcule en compensación de los intereses de la deuda, si se le deben, y después de la deuda capital (art. 1960). La garantía consiste, en cierto sentido, en el goce del bien. (1954-C, p. 143)

**Nosotros definimos a la anticresis como una seguridad real por la cual el deudor o un tercero entrega al acreedor un inmueble en garantía de una obligación dineraria, considerándose esta una medida de ejecución directa e inmediata a través de la percepción de los frutos por el acreedor, y de la retención del inmueble, o su venta pública luego del vencimiento del plazo de la deuda.**

Ahora, la recepción de la anticresis en el Derecho comparado ha sido más o menos uniforme, pues la mayoría de códigos latinoamericanos y los europeos consultados definen a la anticresis como una garantía sobre inmuebles y con el beneficio del acreedor de hacer suyos los frutos con cargo de los intereses y del capital.

Primero, para el **Código civil francés de 1804**, en su artículo 2085, por la anticresis el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos del inmueble con la **obligación de aplicarlos anualmente a los pagos de los intereses**, si se debieren, y después al del capital de su crédito.

Luego, en el **Código civil peruano de 1852**, artículo 2009, la anticresis **es una especie de prenda sobre cosa inmueble**, concediendo al acreedor el derecho de recibir los frutos.

En tanto que, **para el Código civil chileno de 1855**, en su artículo 2435, define a la anticresis como un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague con sus frutos. Más adelante, por el artículo 2438, se precisa que **la anticresis no otorga derecho real sobre la cosa**.

Definiciones similares, sino idénticas, al código chileno sobre la anticresis, se encuentran en los Códigos civiles de El Salvador, artículo 2181; de Ecuador, artículo 2337; el de Uruguay, artículo 2349; y en el Código civil colombiano, artículo 2458.

Hay que advertir, que por el prestigio alcanzado por el código chileno, de autoría del genial Andrés Bello, influyó en algunos proyectos de legislación sudamericana, tanto que llevó a la adopción, casi sin cambios, de este código por las repúblicas de el Salvador y su código de 1859, de Ecuador en su código civil de 1861, del código de Uruguay de 1866, y en el Código civil colombiano de 1887. Por tal motivo, cuando se comparan los textos que estos documentos dedican a la anticresis el resultado es de identidad entre todos, salvo alguna diferencia literal entre uno y otro, como el uso del término cosa inmueble en lugar de finca o bien; más allá de eso, se trata de las mismas reglas.

Por su parte, el pedagógico **Código civil argentino** elaborado por Dalmacio Vélez Sarsfield, define a la anticresis en su artículo 3239 como el derecho real concedido

al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndole en posesión de un inmueble, y autorizándolo a **percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito**, si son debidos; y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses.

A su vez, para el **Código civil español** de 1889, en su artículo 1881, por la anticresis el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor, con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren, y después al del capital de su crédito.

Asimismo, el **Código civil de Honduras** de 1906, en su artículo 2164, replica en su primer párrafo la definición del Código civil español, pero agrega en un segundo párrafo que **en caso de duda, ambigüedad o determinación, se entiende que el interés es el legal**.

Por su parte, el Código panameño de 1917, artículo 1622, también sigue la definición del código español.

En tanto que, para el Código civil italiano de 1942, que no incluye a la anticresis dentro de su catálogo de derechos reales y garantías, sino que la considera como un medio de reforzamiento personal, en su artículo 1960, define a la anticresis como el contrato por el cual el deudor o un tercero se obligan a entregar un inmueble al acreedor en garantía del crédito, a fin de que el acreedor perciba los frutos, de que el acreedor perciba los frutos, imputándolos a los intereses, si se deben, y después al capital<sup>4</sup>.

De nuevo en el Perú, **el código de 1936**, artículo 1004 del mismo, dice que por la anticresis se entrega un inmueble en **garantía de un préstamo en dinero** concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir los frutos.

---

<sup>4</sup> El texto del Codice italiano que tenemos a la vista corresponde a la traducción que efectuó el magistrado argentino Santiago Sentís Melendo sobre la obra de Francesco Messineo: *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo I. Introducción – Código Civil Italiano. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.

Pasando al **Código civil peruano de 1984**, en su artículo 1095, se repite que por la anticresis se entrega un inmueble en **garantía de una deuda**, concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir sus frutos.

La única diferencia que advertimos entre el texto de los últimos códigos nacionales es el cambio de la expresión préstamo de dinero, en el derogado, por de deuda, en el texto vigente; sin embargo, hay que evitar el error de creer que la anticresis, a partir del nuevo código, puede asegurar cualquier modalidad de obligación, cuando en realidad, por su estructura y función sirve exclusivamente de garantía de deuda dinerarias (infra 1.2.23).

Luego, el Código venezolano de 1982, define a la anticresis como un contrato por el cual el acreedor adquiere el derecho de hacer suyos los frutos del inmueble que se le entregue, con la obligación de imputarlos a los intereses, si se le deben, y luego al capital de su acreencia.

Finalmente, el nuevo **Código Civil y Comercial de la Nación Argentina** de 2014, artículo 2212, ofrece una innovación sobre el objeto de la garantía, pues reconoce que la anticresis puede recaer **sobre cosas registrables individualizadas**, cuya posesión se entrega al acreedor o a un tercero designado por las partes, a quien se autoriza a percibir los frutos para imputarlos a una deuda.

La doctrina que ha comentado este artículo señala que, a partir de la reforma, los bienes muebles registrables también pueden ser entregados en anticresis (Causse, y Pettis, 2016, p. 325); distinguiéndose esta garantía de la prenda en el sentido que esta última solo admite cosas muebles no registrables o créditos instrumentados (artículos 2219 y 2220).

Todos los códigos consultados, salvo de la naturaleza real de la anticresis, concuerdan que se trata de una garantía por la cual el deudor entrega un inmueble a su acreedor o a un tercero en nombre de este, otorgándole el derecho de percibir los frutos e imputarlos a los intereses y luego al capital.



### 1.2.15 Etimología

El término moderno Anticresis, proviene del latín Antichresis; sin embargo, la raíz de la palabra se encuentra en el griego, de *ἀντί*, que significa “en lugar de”, y *χρήσις*, que se traduce a uso o goce (Padilla Sahagún, 2008, p. 118); voces que conjuntamente podrían traducirse a “contra goce”, que resume perfectamente la función que cumple nuestra garantía en estudio.

Por otro lado, algunos códigos civiles, como el argentino (artículo 3239), y la doctrina que los ha comentado, se refieren a esta garantía anteponiendo al vocablo los artículos “el”, “del” o “un”; sin embargo, la designación correcta, como ha señalado la Real Academia de la Lengua Española, es la de un nombre femenino, es decir, “la anticresis” o “una anticresis”, etcétera.

No menos importante es señalar la confusión terminológica incurrida en un sector importante de la población sobre el nombre de la garantía que llevan las ofertas al público en las plazas. Un paseo por las calles de la ciudad de Huánuco y en las paredes de anuncios más conocidas, nos permite enterarnos de propuestas sobre “prestamos de dinero con alquiler”, “hipotecas con entrega”, o simplemente “hipoteca”; pero, al examinar los términos de la oferta resulta evidente que se trata en todos los casos de una anticresis. Advertimos que los principales contratos con lo que es confundido contractualmente la anticresis son la hipoteca y el arrendamiento civil.

En primer lugar, la hipoteca es también un derecho real de garantía sobre inmuebles ubicado en el Código civil en el artículo 1097 y ss., y no determina la desposesión, sino que otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial. El acreedor hipotecario nunca tiene contacto con el bien que sirve de garantía, ni tiene derechos sobre sus frutos, y aunque puede percibirlos en calidad de intereses, estos no pueden ser obtenidos por su esfuerzo sino por exclusiva cuenta del deudor.

Además, la hipoteca se constituye solo por su inscripción en los registros públicos; la anticresis, en cambio, requiere solo la celebración de un contrato por

escritura pública, bajo sanción de nulidad, y, además, la entrega del inmueble, o su puesta en administración al acreedor. En cuanto a su eficacia, la hipoteca se concentra exclusivamente en el valor de los bienes, y autoriza la realización de los bienes sin más condición que el incumplimiento en cambio; la anticresis es una garantía de ejecución directa, se extiende a los frutos del inmueble, y solo admite la venta judicial del inmueble mientras se retenga el inmueble (infra 1.2.28.1.5).

Luego, en cuanto al arrendamiento, este es un contrato consensual, por el cual el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida (artículo 1666 cód. civ.). Arrendamiento y anticresis son contratos que en la experiencia legislativa nacional y comparada se encuentra estrechamente ligadas (infra 1.2.28) No obstante cumplen funciones claramente distintas, ambas comparten estructuralmente la condición que un sujeto asume la administración de un bien ajeno, obligándose este a una serie de deberes de conservación sobre la cosa.

Tal región común, hizo que el legislador peruano, por economía normativa, optara por encargar las normas sobre las obligaciones del acreedor anticrético (artículo cód. civ.) a las reglas sobre las obligaciones del arrendatario (artículo 1681 y ss.).

Sin embargo, para el arrendamiento, el sujeto que entra en posesión del bien es el arrendatario, que se considera en adelante deudor de la prestación del pago de una renta; en cambio, en la anticresis es el acreedor de un contrato de préstamo de dinero anterior el que toma el control de un bien para explotarlo y percibir sus frutos.

Finalmente, creemos que la confusión denunciada se explica por la impopularidad del vocablo anticresis, casi no conocido en el lenguaje común, no obstante es frecuentemente empleado en las operaciones de préstamo dinerario en provincias por los agentes, quienes al ofrecer sus bienes o capitales para constitución de una garantía de este tipo, solo pueden explicar las características del contrato mediante la asociación con otros similares, y precisamente, con la hipoteca que una garantía sobre inmuebles, y con el arrendamiento que es un acuerdo sobre el préstamo de bienes.

Sin embargo, **hay que desterrar esta práctica**, pues la anticresis cumple una función económica-social definida, y la asociación de contratos distintos en su constitución causará errores cuando sea necesario interpretar su contenido.

#### **1.2.16 Evolución histórica de la anticresis**

Todas nuestras fuentes señalan que el origen de la anticresis se encuentra en la civilización griega, se apoyan en la raíz del vocablo; pero ninguno ofrece más detalles para comprobar esta afirmación.

Lo que sabemos con seguridad es que la anticresis existió en Roma como un pacto especial de los contratos de prenda sobre inmuebles que autorizaba a los acreedores a percibir los frutos que produce la cosa con la condición de no cobrar intereses (retro 1.2.13). Se trata del pignus con pacto de antichresis.

No son escasas las referencias a la anticresis en el Digesto romano (Hernández Canelo, 2017, p. 527):

##### **Digesto. Libro XX. Título I. Ley 1, 1.**

Si se hubiera hecho anticresis, y alguna fuera introducido en un fundo, o en una casa, retiene la posesión en lugar de prenda hasta tanto que se le pague su dinero, puesto que por los intereses percibirá los frutos, o dándolos en arrendamiento, o percibiéndolos él mismo y habitando.

##### **Código. Libro IV. Título XXXII. Ley 17.**

Si tu madre obligó una posesión a favor de un acreedor suyo con la condición de que percibiese frutos en vez de intereses, so pretexto de haberse percibido mayor emolumento, a causa de la incierta eventualidad de los frutos, no se puede rescindir lo pactado.

Sin embargo, en el año 320 el emperador Constantino establece como límite legal de intereses el 12 por ciento anual, es la llamada usura centesimal, que afectó directamente a los pactos anticréticos, pues cualquier valor que excediera el límite debía imputarse al capital (Álvarez Caperochipi, 2015, p. 445).

Más tarde, en el periodo del Derecho intermedio, por la influencia de la moral cristiana se prohibió cualquier interés en los contratos de préstamo por considerarse usurarios. No sorprende que en este periodo la anticresis también fuere prohibida, y así fue, ya que esta aparece prohibida en el Concilio de París del año 829, y en las decretales del Papa Alejandro III. No obstante, las Decretales de Gregorio IX, como excepción, admitieron el pacto anticrético en las garantías prestadas por dote prometida al marido (2015, p. 445).

La región ibérica medieval tampoco aceptaba la anticresis. Una de las partidas del rey Alfonso X contiene el siguiente texto (Hernández Canelo, 2017, pág. 527):

**Partida 5. Libro 2. Título XIII.**

El que perciba esquilmo o fruto de la cosa que tuviese en prenda, debe descontarlo de lo dado sobre ella o restituirla a su dueño.

No obstante, aparece en la Novísima Recopilación de las Leyes de Indias del año 1680 la autorización de acordar un interés de seis por ciento anual en los contratos de préstamo de dinero; se entiendo, por tanto, que, si pueden pactarse intereses, la anticresis también era válida (Álvarez Caperochipi, 2015, p. 445).

Finalmente, admitida la anticresis en el comercio, nunca sería objeto de serios estudios. Por lo demás, tenemos noticia que su misma incorporación en el Código civil francés de 1804, según explica Baudry-Lancantinerie, se atribuye a las solicitudes de diversos tribunales de apelación, y en particular el de Burdeos, dirigidas a la distinguida comisión encargada de su redacción; estos últimos, desinteresados en brindar a la anticresis reglas autónomas (2015, p. 446).

### **1.2.17 De la naturaleza real del derecho de anticresis**

La naturaleza real (realidad) de la anticresis no es un asunto pacífico en doctrina y legislación comparada.

Se ha afirmado que la anticresis es solo un medio de reforzamiento del crédito, que persigue solo los frutos del inmueble, más no sobre el mismo bien. Tal argumento

ha sido respondido por el sabio Vélez Sarsfield, como se citó en Musto (2000) en sus notas al Código argentino:

Estos escritores parten de un antecedente equivocado de que hemos hablado antes de ahora, que en un fundo los frutos son accesorios del terreno, cuando en verdad los frutos y el terreno forman una sola cosa. Por consiguiente, la prenda que se constituye por el (sic) anticresis es sobre una parte de la propiedad inmueble, y no puede negarse que hay una desmembración del derecho de propiedad, cuando los frutos futuros de un inmueble se dan en prenda, en seguridad y para el pago de una deuda. (pp. 378-379)

Por otro lado, la immediatez, que es una cualidad esencial de los derechos reales en general, se manifiesta en la anticresis en la posesión del inmueble y la directa percepción de frutos por parte del acreedor (Lacruz, y Luna, 1991, p. 397).

No caben dudas, por las simples consideraciones anteriores, que la anticresis muestra una realidad manifiesta, aun superior a la hipoteca, esta última que es garantía sin desplazamiento.

Finalmente, a nivel legislativo, la realidad de la anticresis se encuentra expresamente reconocida por su ubicación en el texto legal, en el Título II (Anticresis), de la Sección Cuarta (Derechos Reales de Garantía), del Libro V (Derechos Reales) del Código Civil.

No obstante, algunos códigos latinoamericanos niegan naturaleza real a la anticresis.

Como referencia, para el Código civil chileno, artículo 2438, la anticresis no da al acreedor, por sí sola, ningún derecho real sobre la cosa entregada.

Soluciones similares, sino idénticas, al código chileno se encuentran en el Códigos civil salvadoreño, artículo 2184; del ecuatoriano, artículo 2340; el uruguayo, artículo 2352; y en el colombiano, artículo 2461.

A su turno, el código civil italiano retira la anticresis de su catálogo de derechos reales, y lo convierte en un contrato de reforzamiento de créditos de eficacia meramente personal.

### **1.2.18 Régimen legal de la anticresis**

Un régimen legal es el sistema de reglas, cláusulas generales y principios que norman una materia en general o una institución jurídica determinada.

Cualquier sistema jurídico, en general, y los regímenes legales, en particular, persiguen la plenitud de sus reglas. Vale decir, que el Derecho pretende dar solución a todos los problemas que se presente entre los sujetos. Sin embargo, resulta imposible prever cada situación de conflicto y asignarle una regla, y aunque fuera posible, las leyes serían textos interminables de casuística. Frente a tal realidad, el legislador toma una decisión: expresar en reglas las situaciones más comunes y, por medio de principios (declaraciones de valores), establece los criterios generales de interpretación de las normas. Y si ocurre alguna situación de vacío, los legisladores autorizan al operador a recurrir a la integración normativa a través de dos remedios: la analogía (artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, a contrario) y a los principios generales (artículo VIII del Título Preliminar).

Luego, un régimen legal para el derecho de anticresis, como para cualquier otro contrato, debe prescribir sus requisitos de constitución, formalidad, las características de la garantía, los alcances del gravamen, las prerrogativas y las obligaciones asignadas a cada parte, prohibir o desalentar algún acuerdo no aprobado por el sistema, y, finalmente, las causales de extinción de la relación.

Sin embargo, los códigos civiles nacionales, sobre la anticresis, no muestran un orden normativo detallado o coherente, sino, por el contrario, sucinto y apresurado.

Sostenemos que tal descuido de los legisladores es intencional, ya que la anticresis, por su escasa práctica en la capital del país, no goza de prestigio ni de interés entre los investigadores, que más tarde, si llegan a las comisiones de estudio y mejora de

los códigos civiles resuelven no modificar las reglas ya conocidas o simplemente encargarlas a la integración normativa por remisión.

Incluso, existen sistemas civiles que han eliminado por completo la anticresis de sus códigos. Son de este tipo, y no serán objeto de mayor comentario, el Código civil de la República de Costa Rica de 1887, de la República de Guatemala de 1963, y el Código civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1928.

Las próximas líneas se dedican a describir el desarrollo de la anticresis en la codificación civil nacional.

#### **1.2.18.1 La anticresis en el Código civil de 1852**

En el Código civil de 1852, la anticresis fue una especie de prenda sobre inmuebles, concediendo al acreedor el derecho de recibir sus frutos, y encontraba regulada en el Título Primero (De la prenda), de la Sección Sexta (De los pactos y contratos que aseguran el cumplimiento de otras obligaciones), del Libro Tercero (De las Obligaciones y los Contratos), entre los artículos 2009 a 2019, del citado código.

La decisión adoptada por el legislador decimonónico de regular la anticresis entre los contratos, apartado del Libro Segundo (De las cosas: del modo de adquirirlas; y de los derechos que las personas tienen sobre ellas), obedece a la influencia del Código de Napoleón, que había resuelto por reunir todas las garantías: prenda, hipoteca y fianza, en una sección única.

Son once las disposiciones originales que dedica el código nacional a la anticresis. Por el artículo 2009, se llama anticresis a la prenda sobre cosa inmueble, concediendo al acreedor el derecho de recibir los frutos.

Por el artículo 2010, el contrato de anticresis se otorgaba por escritura pública expresando en ella, además de lo que convenga las partes, el precio del inmueble entregado, las cargas anuales, la renta mensual o anual que hubiese producido en los últimos tres años, el capital y el interés.

A su vez, el artículo 2011 prohibía el pacto de compensar los frutos por los intereses, si no se ha declarado la renta mensual o anual que el bien hubiera producido en los últimos tres años.

Además, por el artículo 2012, en caso de ambigüedad o indeterminación, se entendía que el interés del dinero es el legal, y que la renta del inmueble es la que corresponde al año común de los tres últimos.

Se entiende que el artículo 2012 no se contradecía con el numeral 2011, pues la presunción del valor de la renta e intereses no cambia la prohibición del pacto compensatorio si no se han declarado expresamente aquellos montos.

Luego, por el artículo 2013, las contribuciones ordinarias (tributos) y los gravámenes del inmueble que deben pagarse anualmente, eran de cargo del acreedor.

A su vez, por el art. 2014, hechas las deducciones del artículo 2013 sobre la renta obtenida de los frutos, el sobrante se aplicaba a los intereses, y lo que sobre al capital.

Además, por el artículo 2015, la anticresis no otorga al acreedor preferencia o derecho de venta, o, según el texto original, cualquier otro derecho que el de recibir los frutos o rentas del inmueble, salvo que el crédito también estuviera garantizado con hipoteca o goce de privilegio legal.

Luego, en el artículo 2016, los deberes del acreedor con anticresis, son iguales a los del arrendatario, excepto el de entregar la renta.

Por el artículo 2017, el acreedor anticrético no podía retener la prenda de un inmueble (sic), por otra deuda posterior, si no se le concedió expresamente este derecho. Se entiende, a contrario, que el acreedor puede retener por la deuda originalmente garantizada.

Finalmente, el artículo 2019 consagraba la regla de inoponibilidad de la anticresis sobre los derechos que otras personas pueda tener sobre el inmueble.

Sobre los estudios dedicados a la anticresis en el primer código nacional, solo contamos con la obra de don José Silva Santisteban: Derecho Peruano. Parte Civil



(1853, pp. 158-159). No obstante, esta resulta criticable, pues se trata en gran parte de una transcripción literal de las disposiciones del código.

#### 1.2.18.2 La anticresis en el Código civil de 1936

No obstante, el Código civil peruano de 1936 representó un notable esfuerzo de originalidad, muy por encima del código anterior, sobre la anticresis dicho nuevo orden civil recortó numerosas disposiciones, pasando de once numerales a solo seis.

Se atribuye a Oliveira Sayán la propuesta de ubicación de las garantías en el libro dedicado a los Derechos reales. Ahora, tenemos que la anticresis se encontraba regulada en el Título II (De la anticresis), de la Sección Cuarta (De los derechos de garantías), del Libro Cuarto (De los derechos reales), entre los artículos 1004 a 1009, del citado código.

El artículo 1004 definía a la anticresis como la entrega de un inmueble en **garantía de un préstamo en dinero** concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir los frutos.

A su vez, por el artículo 1005, el contrato se otorgaba por escritura pública expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte. Sin embargo, no se sanciona expresamente con nulidad la inobservancia de la forma por escritura pública.

Se repite la regla del artículo 2010 del código del siglo pasado.

Por otro lado, los artículos 2011 y 2012 del viejo código son suprimidos, según la exposición de motivos encargada a Solf y Muro, por carecer de objeto práctico (Aparicio y Gómez Sánchez, 1942, p. 387).

Luego, por el artículo 1006, la renta que produce el inmueble se aplicaba primero a los intereses, y lo que sobre al capital.

A su turno, el artículo 1007, como el artículo 2016 del código anterior, prescribía que las obligaciones del acreedor anticrético son las mismas del arrendatario, excepto la de entregar la renta.

Las obligaciones a que alude el precepto, tratándose de los fundos rústicos son los relativos a su explotación, y comprenden también las que se relacionan con las mejoras que introduzca el acreedor en el bien. (1942, pp. 387-388)

Por su parte, repitiendo el anterior artículo 2017, por el artículo 1008, el acreedor no podía retener el inmueble por otra deuda si no se le concedió este derecho.

Finalmente, el artículo 1009 del código derogado introdujo en nuestro medio la remisión general de las reglas de la prenda en lo que no se opongan a la naturaleza de la anticresis.

### **1.2.18.3 La anticresis en el Código civil de 1984**

La Comisión Reformadora del Código Civil<sup>5</sup> en la ponencia del Anteproyecto del Libro V encargada a Lucrecia Maisch Von Humboldt no consideró a la anticresis para el texto del nuevo Código.

Sabemos, por los trabajos preparatorios publicados, que la ponencia consideró a la anticresis como una garantía de escasísima o prácticamente nula aplicación en el Perú, y que resultaba coherente, conforme a las exigencias de las sociedades modernas, “suprimir una institución obsoleta, que ha devenido solo en recuerdo histórico en la evolución jurídica” (Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil, 1980, p. 887).

Sin embargo, la anticresis aparece en el nuevo Código Civil por intervención de Comisión Revisora del Código Civil (Canelo Rabanal, 2015, p. 282). En realidad, el trabajo de este último grupo de trabajo consistiría en repetir, o corregir en algún extremo, el texto del código derogado, sin mayor innovación.

Ahora, la anticresis se ubica en el Título II (Anticresis), de la Sección Cuarta (Derechos Reales de Garantía), del Libro V (Derechos Reales) del Código Civil.

---

<sup>5</sup> Designada por Decreto Supremo Nro. 95, del 1/3/1965, el primer grupo de La Comisión encargada del Estudio y Revisión del Código Civil de 1936 estuvo integrada por los profesores Carlos Fernández Sessarego, José León Barandiarán, Jorge Vega García, Rómulo Lanatta, Ismael Biélich Flores, Jorge Eugenio Castañeda, Héctor Cornejo Chávez y Máx Arias-Schreiber. La Corte Suprema designó como su representante al doctor Alberto Eguren Bresani.

El artículo 1091 del nuevo código define a la anticresis como la entrega de un inmueble en garantía de una deuda, concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir sus frutos.

Comparada con la definición del código anterior, se cambia la expresión préstamo de dinero por deuda; sin embargo, se trata en realidad de lo mismo, pues la anticresis solo puede asegurar obligaciones dinerarias.

Por el artículo 1092, el contrato de anticresis se otorgará por escritura pública, bajo sanción de nulidad, expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte.

Respecto de la norma anterior, el artículo 1005 del código derogado, se conserva la formalidad del contrato por escritura pública; pero se aclara que esta es una forma ad solemnitatem (infra 1.2.22.1).

Por su parte, el artículo 1093 prescribe que la renta del inmueble se aplica al pago de los intereses y gastos, y el saldo al capital.

Tal regla mejora la del código derogado, pues remedia el error de no reconocer expresamente los gastos de conservación desembolsados por el acreedor como parte de las deducciones sobre la renta producida por el inmueble.

De otro lado, el artículo 1094, que prescribe que las obligaciones del acreedor son las mismas del arrendatario, excepto la de pagar la renta, no presenta ningún cambio respecto de su predecesora.

A su vez, también se repite la regla del artículo 1007 del código derogado en el nuevo numeral 1095, que prescribe que el acreedor no puede retener el inmueble por otra deuda, si no se le concedió este derecho.

Finalmente, se repite en el artículo 1096 del nuevo código que son aplicables a la anticresis las reglas establecidas para la prenda en lo que no se opongan a las consignadas en este título.

Vale decir que, la prenda es una garantía real accesoria e indivisible en virtud del cual un deudor entrega un bien mueble a su acreedor en garantía del cumplimiento de

una obligación. La garantía prendaria se ubicaba en el Título I (Prenda), de la Sección Cuarta (Derechos Reales de Garantía), del Libro V (Derechos Reales) del Código Civil.

Ahora, conviene preguntarnos cuáles son las reglas de la prenda aplicables a la anticresis. A partir del texto original del Código civil de 1984 sobre prenda y anticresis, podemos ensayar un listado de normas compatibles e incompatibles. Empecemos por estas últimas, siguiendo en un primer momento al profesor Arias-Schreiber (1998)

Para citar algunos ejemplos, no son de aplicación a la figura que nos ocupa los siguientes artículos relativos a la prenda: el 1055, que la define; el 1059, pues se refiere a la entrega tratándose de bienes muebles; el 1060, relativo a la prenda sucesiva en favor de varias personas, supuesto que no puede producirse en la anticresis; el 1061, sobre la forma escrita para que la prenda sea oponible a terceros; el 1062. respecto a los requisitos del documento en que consta la prenda; el 1063, sobre la prenda tácita; el 1065, sobre las prendas legales; el 1076, que impide usar el bien pignorado; y los artículos 1081 a 1089, relativos a la prenda sobre créditos y títulos valores, que evidentemente no son compatibles con la anticresis por tratarse de bienes muebles. (p. 163)

No obstante, son también incompatibles con la naturaleza y el título especial de la anticresis los siguientes artículos de la prenda:

El artículo 1064 cód. civ., por el cual el acreedor o el tercero que recibe la prenda tiene la calidad de depositario, es contrario a la naturaleza de la anticresis, pues el artículo 1094, identifica las obligaciones del acreedor anticrético con las del arrendatario.

A su turno, el artículo 1069 cód. civ., autorizaba al acreedor prendario, vencido el plazo sin haberse cumplido la obligación, a proceder con la venta del bien en la forma pactada al constituirse la obligación, y, falta de pacto, se tramita como proceso de ejecución de garantías.

Sostenemos que la citada disposición resulta incompatible con la anticresis solo en el extremo de la venta privada del bien prendado. Siendo la anticresis un derecho sobre bienes inmuebles, estos alcanzan por naturaleza un alto valor, y, en muchos casos,

se trata de predios familiares, por lo que su venta privada, sin el control de una autoridad contra los fraudes, conlleva una alta probabilidad de perjuicio sobre el deudor. Y aun cuando las partes hubieran pactado un precio mínimo en el contrato de anticresis para su venta posterior en caso de incumplimiento, no se descarta que la necesidad del deudor, permita al acreedor lograr una declaración de un precio de venta muy por debajo del valor del bien en el mercado.

Por otro lado, el artículo 1069 cód. civ., sobre ejecución judicial del bien entregado en prenda resultaría plenamente aplicable a la anticresis, pues, si reconocemos en este derecho la cualidad de preferencia (infra 1.2.28.1.4), la realización del valor de la garantía es una consecuencia lógica de tal cualidad (infra 1.2.28.1.5) .

Para el artículo 1074 cód. civ., cuando el bien dado en prenda se deteriora hasta temerse que será insuficiente para garantizar la deuda, con aviso previo al constituyente, el acreedor puede solicitar autorización judicial para vender el bien, a menos que el deudor o el constituyente ofrezca otra garantía que el juez considere satisfactoria.

El espíritu de la regla anterior apunta al deterioro de bienes muebles consumibles, p. ej., cuando se da en prenda una tonelada de ajos, y que resulta preferible su venta antes que su pérdida por descomposición, o su devolución al constituyente a cambio de una nueva prenda. Resulta evidente que una disposición como la comentada sea aplicable a la anticresis.

Por otro lado, los artículos 1077 y 1078 cód. civ., regulaban supuestos de prenda sobre bienes fructíferos, otorgando al acreedor la facultad, salvo pacto en contrario, de hacer suyos los frutos imputándolos primero a los intereses y gastos y después al capital.

Las disposiciones anteriores no son incompatibles, per se, con la anticresis, sino que resultan inútiles frente a ella, pues las facultades que otorgan al acreedor prendario y el orden de imputación del valor de los frutos, ya se encuentran en la definición misma de anticresis y en el artículo 1093 cód. civ.

Además, por el artículo 1079 cód. civ., el depositario que abusa de la prenda es responsable de la pérdida o deterioro, aun por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que

demuestre que la pérdida o deterioro se habrían producido aun cuando no hubiese abusado del bien prendado.

La destrucción, pérdida y deterioro de la prenda señalada en el numeral anterior solo puede ser entendida sobre bienes muebles, que son los únicos que pueden sufrir tal destino por el uso abusivo del acreedor o depositario; por lo que el artículo 1079 cód. civ. también resulta inaplicable por remisión, pues los inmuebles que sirven de objeto a la anticresis son imprecaderos, y resisten el abuso, pero nunca desaparecen por él.

Luego, el artículo 1080 obliga al depositario de la prenda a devolverlo cuando se cumpla la obligación y queden satisfechos los gastos de conservación. Esta disposición es compatible con la anticresis; sin embargo, carece de objeto práctico, pues sus reglas ya se encuentran previstas para el acreedor anticrético por aplicación del inciso 10, del artículo 1681, sobre las obligaciones del arrendatario, por remisión del artículo 1094 cód. civ.

Finalmente, por el artículo 1081 cód. civ., si se pierde la prenda por culpa del depositario, este debe sustituirla por otra de la misma especie y calidad, o pagar su valor actual, a elección del acreedor.

La prenda referida en el numeral anterior comprende bienes muebles fungibles, esto es, idénticos e intercambiables dentro de una especie, y si llegan a perderse por culpa del depositario, resulta perfectamente posible su sustitución. Situación imposible sobre los inmuebles, que por su naturaleza se presumen individualizados; por lo que, el artículo en comentario no es aplicable a la anticresis.

Ahora, luego del descarte de las normas incompatibles o inútiles sobre la anticresis, corresponde el comentario sobre aquellas reglas que sostenemos resultaban aplicables hasta la derogación de la prenda por la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley Nro. 28677. Se tratan de: los artículos 1056; 1057; 1058; 1066; 1067; 1068; 1069; 1070; 1071; 1072; 1073; 1075; 1082; 1083, y; 1090 del Código civil.

El primero de los artículos admitidos es el 1056 cód. civ., por el cual la prenda (léase anticresis) es indivisible y garantiza la obligación mientras no se cumpla íntegramente, aun cuando dicha obligación o el bien prendado sean divisibles.

A su vez, por el artículo 1057 cód. civ., la prenda (léase anticresis) se extiende a todos los accesorios del bien.

Sobre este último numeral queda excluido, por incompatibilidad, solo el segundo párrafo sobre la propiedad del constituyente sobre los frutos que produzca la prenda, salvo pacto en contrario.

Luego, el artículo 1058 cód. civ., reúne los requisitos de validez de la prenda (ahora anticresis) que son: 1. Quien grave el bien sea el propietario o quien esté autorizado legalmente. 2. Que el bien se entregue física o jurídicamente al acreedor.

La redacción original del numeral 1058 cód. civ. es equívoca sobre la expresión requisitos de validez. En realidad, se refiere a los requisitos de constitución de la garantía misma, pues hay que distinguir el contrato de garantía (que es fuente de obligaciones), con el derecho de prenda (derecho real que es resultado del contrato y de actos de cumplimiento). Lo cual significa que antes de la entrega no existe aún garantía real con las facultades que concede en favor del acreedor, pero sí la obligación del deudor de constituir la garantía y de entregar la cosa al acreedor o depositario (Fernández Cruz, 188, p. 166). Ahora, lo que no es un error es la aplicación de esta regla a la anticresis, ya que, esta garantía, como la prenda, exige el desplazamiento de la cosa, y es lógico que, mientras el acreedor no entre posesión del inmueble, este no puede percibir los frutos del bien o retenerlo, o sea, que la garantía no existe.

El artículo 1066 cód. civ., contenía la prohibición del pacto comisorio sobre la prenda (se entiende, anticresis), es decir, aunque no se pague la deuda, el acreedor no puede apropiarse del bien prendado por la cantidad prestada.

El artículo 1067 cód. civ. confiere al acreedor prendario (entiéndase, anticrético) el derecho de retener el bien. Siendo que el tercer adquirente no puede exigir ni su

entrega si antes no han sido íntegramente pagados el capital e intereses y reembolsados los gastos relativos a la deuda y a la conservación del bien.

El artículo 1068 reconoce en favor del acreedor prendario preferencia sobre los demás acreedores. Y agrega que la preferencia subsiste solo en tanto el bien entregado permanezca en posesión del acreedor.

La anterior disposición resolvía, creemos satisfactoriamente, el problema si la anticresis contiene el derecho de preferencia y el modo de ejercitarla. No obstante el artículo 1068 cód. civ. se encuentra derogado, la anticresis aún conserva preferencia, en virtud de su naturaleza real (infra 1.2.28.1.4).

Luego, por el artículo 1070 cód. civ., el acreedor de una prenda (y también de la anticresis) que ha perdido involuntariamente la posesión del bien recibido, puede ejercer, además de las acciones de defensa de la posesión, la acción reivindicatoria si ella corresponde al constituyente.

A su vez, por el artículo 1071 cód. civ., si el deudor no entrega el bien ofrecido en prenda o anticresis el que debe sustituirlo conforme al artículo 1072, el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación principal, aunque el plazo no este vencido.

Por otro lado, el artículo 1072 cód. civ. prescribe que, si resulta no ser del constituyente el bien dado en prenda, el acreedor tiene derecho a que se le entregue otro equivalente. Tiene el mismo derecho cuando ha sido engañado sobre la prenda o cuando esta es insuficiente por culpa del deudor o por vicio del bien.

No debe entenderse los bienes indicados en la regla anterior como necesariamente fungibles, pues la expresión “otro equivalente” también aplica a inmuebles, no obstante su individualidad, siempre que se trate de dos que comparten la misma naturaleza por destino (p. ej., predios rústicos) y poseen la misma capacidad productiva. Por lo que creemos que el artículo 1072 cód. civ., resultaba aplicable al acreedor anticresista.



En el mismo sentido, por el artículo 1073 cód. civ., podía sustituirse una prenda por otra, comprobando judicialmente la necesidad y la equivalencia de la garantía. Creemos que esta disposición es aplicable a la anticresis si los inmuebles reúnen las condiciones del párrafo anterior, es decir, sin ser idénticos, poseen el mismo destino y capacidad de producción.

Por su parte, el artículo 1075 cód. civ. contenía la obligación del acreedor de cuidar la prenda (se entiende, bien inmueble) con la diligencia ordinaria requerida.

Luego, por el artículo 1082 cód. civ., cuando la pérdida del bien prendado se produce por causas no imputables al depositario (se entienda también, acreedor), ocurrida después de cumplida la obligación principal, aquel pagara el valor actual de la prenda si no tuvo motivo para demorar su devolución, salvo que pruebe que se habría perdido por la misma causa, de haber estado en poder de quien debía recibirla.

Sobre la reducción voluntaria o judicial de la prenda, el Código civil en el artículo 1083, remite a las reglas de los artículos 1115 y 1116 del mismo, ambos el título de hipoteca. No obstante, sostenemos que la derogación del numeral 1083, no impide la aplicación, esta vez por analogía, de ciertas reglas de la hipoteca a la anticresis.

Finalmente, el artículo 1090 cód. civ. enumera las causales de extinción de la prenda, tales como el cumplimiento de la obligación, la anulación, rescisión o anulación de la obligación, por la renuncia del acreedor, destrucción total del bien, expropiación, y consolidación; todas ellas aplicables a la anticresis.

#### **1.2.18.4 El problema de la Ley de la Garantía Mobiliaria**

La Ley de Garantía Mobiliaria<sup>6</sup> (en adelante: LGM), Ley N° 28677, publicada en el diario oficial El Peruano el 1/03/2006, representó un esfuerzo por modernizar y hacer más eficiente el sistema de garantías sobre bienes muebles.

---

<sup>6</sup> **NOTA DE ACTUALIZACIÓN:** La Ley de Garantía Mobiliaria, Ley Nro. 28677 se encuentra actualmente derogada por el Decreto Legislativo que aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria, Decreto Legislativo Nro. 1400, publicado en el diario oficial El Peruano del 7/9/2018. Sin embargo, esta nueva regulación no ha restituido la vigencia de las reglas sobre prenda, por lo que se entiende que estas permanecen derogadas (artículo I del Título Preliminar del Código Civil).

Quienes promovieron la dación de la nueva ley denunciaban que, ya desde la entrada en vigencia del Código civil de 1984, el modelo de prenda adoptado arrastraba serios problemas sobre la constitución y ejecución de las garantías (Castillo, y Berastain, 2017, p. 19), además de una profusa y asistemática legislación sobre la materia.

Se llegó a afirmar que antes la LGM existieron 11 tipos de prenda en el Código civil y leyes especiales, y hasta 18 registros de contratos que configuraban un régimen caótico (2017, p. 33).

Las principales características de la LGM y sus consecuencias sobre el sistema contratación fueron la aparición de un régimen único de garantías sobre bienes muebles, con la desaparición de todas las leyes especiales e inconexas sobre prendas; la reducción de los costos de constitución de garantías, y la propuesta de mecanismos de ejecución privada veloces; y la introducción, por primera vez, en nuestro país de la adjudicación del bien mueble al acreedor por el incumplimiento de la deuda. El famoso pacto comisorio sería, en adelante, válido para las garantías sobre bienes muebles.

Para nuestra investigación importa los efectos que tuvo la aparición de la LGM sobre el Código civil y, en especial, sobre la prenda civil y la anticresis.

**Artículo 1096.-** Son aplicables a la anticresis las reglas establecidas para la prenda en lo que no se opongan a las consignadas en este título.

Por la Sexta Disposición Final<sup>7</sup> LGM quedaron derogadas todas las reglas sobre la prenda del Código civil y en leyes especiales. Sin embargo, por el artículo 1096 cód.

---

Tampoco deja sin efecto nuestros comentarios sobre la incompatibilidad de la Garantía Mobiliaria, en general, sobre la anticresis, ya que el nuevo régimen de garantías mobiliarias no presenta cambios trascendentales respecto al régimen original, salvo en algunos aspectos sobre constitución de las garantías, que al final resultan aún más inaplicables con la anticresis.

<sup>7</sup> Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677

**SEXTA.- Otras derogatorias y modificaciones**

Quedan derogados los artículos 1055° al 1090° inclusive del Código Civil; los incisos 4, 6 y 9 del artículo 885° del Código Civil; el artículo 1217° del Código Civil; los artículos 315°, 316° y 319° del Código de Comercio; los artículos 178° al 183° inclusive del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM; los artículos 82° al 87° inclusive de la Ley N° 23407, Ley General de Industrias; la Ley N° 2402, Ley de Prenda Agrícola; el inciso 12 del artículo 132°, el inciso 1 del cuarto párrafo del artículo 158° y el artículo 231° de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros; Ley N° 6565, Ley del Registro Fiscal de Ventas a Plazos para Lima, Callao y Balnearios; Ley N° 6847, Ley

civ., el régimen de la anticresis se complementaba a través del título de prenda. Ahora, si ya no existe la prenda, cuál es la función (o el destino) de la citada disposición.

Una alternativa de solución la ofrecería la misma LGM, pues su Tercera Disposición Final obliga al interprete a entender cualquier referencia sobre la prenda civil como la garantía mobiliaria regulada en la nueva ley.

### **Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677**

#### **TERCERA.- Referencia a otras leyes**

**Cuando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre prenda civil**, prenda comercial, prenda de acciones, prenda de créditos, prenda agraria, prenda industrial, prenda minera, prenda global y flotante, prenda de motores de aeronaves, prenda de marcas, patentes y demás derechos de análoga naturaleza, prenda vehicular, hipoteca sobre naves, hipoteca sobre aviones, hipoteca de embarcaciones pesqueras, hipoteca minera, Registro Fiscal de Ventas a Plazos y a otras similares, **se entenderán referidas a la garantía mobiliaria regulada por la presente Ley.**

¿Significa que las reglas de la LGM fueron, alguna vez, aplicables a la anticresis?

Vale decir que, sobre este problema, se ha escrito casi nada, tan solo comentarios que nos recuerdan el vacío dejado en la anticresis, por el abandono de los autores que la consideran obsoleta (Bravo, y Rospigliosi, 2014, p. 339).

Algunos han opinado solo que la adjudicación de bienes muebles según la LGM es imposible (sino ilógica) para la anticresis, pues el nuevo régimen de garantías sobre bienes muebles es incompatible (o desnaturaliza), en general, nuestro sistema de garantías en el Código civil (Canelo, 2015, p. 286; Hernández, 2017, p. 68).

---

Ampliatoria de la Ley N° 6565; Ley N° 2411, Ley de la Hipoteca Naval; el artículo 44° inciso c y los artículos 49° al 53° de la Ley N° 27261, Ley de Aeronáutica Civil del Perú; Ley N° 27682, que modifica el artículo 172° de la Ley N° 26702; Ley N° 27851, Ley que modifica la Ley N° 27682; las disposiciones legales y reglamentarias referentes a la prenda de acciones, así como todas las leyes y demás disposiciones que se opongan a la presente Ley.

Si queremos descubrir si en verdad las reglas de la Ley de Garantía Mobiliaria son compatibles o no con la anticresis, es necesario realizar un repaso sobre cada una de sus disposiciones.

En primer lugar, el artículo 1 LGM trae una declaración de la finalidad de la nueva ley, que omite cualquier referencia a la anticresis, por lo cual resulta carente de objeto para nuestro estudio.

El artículo 2 LGM es un glosario de términos, la mayoría de ellos absolutamente extraños para la anticresis.

El artículo 3 contiene cuatro párrafos. Por el párrafo 3.1 se define a la Garantía Mobiliaria, texto inaplicable a la anticresis. Luego, en los párrafos 3.2 y 3.3 se detalla la extensión de la garantía y el orden de imputación del pago, salvo pacto distinto. Estas últimas disposiciones se oponen al artículo 1093 del Código civil, sobre aplicación de la renta en la anticresis, por lo cual devienen en incompatibles. Finalmente, el párrafo 3.4 permite constituir garantía mobiliaria abierta para asegurar obligaciones propias o de terceros, presentes o futuras. La anticresis, por su estructura y modo de ejecución, solo puede asegurar obligaciones presentes, determinadas y exigibles (infra 1.2.23). Resulta que el artículo 3 LGM inaplicable a la anticresis.

El artículo 4 LGM lleva una enumeración de los bienes muebles susceptibles de garantía mobiliaria, sobran explicaciones.

El artículo 5 LGM prescribe que cualquier persona con capacidad legal de ejercicio, sea física o jurídica, nacional o extranjera, puede ser constituyente, deudor o acreedor garantizado. Se trata, en realidad, de una repetición del requisito general de capacidad en el artículo 140, inciso 1, sobre requisitos esenciales de los negocios jurídicos, del Código civil. No apoya una hipótesis de compatibilidad entre la anticresis y la LGM.

Para el artículo 6 LGM, a falta de pacto, la garantía mobiliaria afectará el bien mueble, sus partes integrantes y accesorios existentes al tiempo de la ejecución y, eventualmente, el precio de la enajenación, el nuevo bien mueble que resulte de la

transformación del bien original afectado en garantía mobiliaria. Una regla como esta no se extraña en anticresis, pues la extensión de esta garantía a las partes, sean integrantes o accesorias, del inmueble gravado se obtiene de las disposiciones generales sobre los bienes en los artículos 887 y 889 del Código civil.

Los artículos 7 y 8 LGM autoriza al constituyente a gravar el bien con garantías mobiliarias sucesivas. Sin embargo, la anticresis no admite la constitución de más garantías de su tipo sobre el mismo bien, por lo cual estos artículos resultan inaplicables.

El artículo 9 LGM comprende garantía mobiliaria sobre títulos valores representativos del dominio de bienes muebles. Tal regla resulta incompatible con la anticresis.

Por el artículo 10 LGM, el incumplimiento de la obligación garantizada, otorga al acreedor garantizado el derecho a adquirir la posesión y, en su caso, retener el bien mueble afectado en garantía mobiliaria. El acreedor garantizado tendrá el derecho de vender dicho bien mueble para el pago de la obligación garantizada.

En realidad, salvo el derecho a adquirir la posesión del numeral anterior, esta es una de las pocas disposiciones aplicable de la LGM a la anticresis. Sin embargo, la anticresis ya cuenta con el derecho de retención por el artículo 1095 del Código civil. Además, el derecho de preferencia, sostenemos nosotros, es una condición con la que ya cuenta la anticresis por ser un derecho real (infra 1.2.28.1.4); por lo tanto, la regla del artículo 10 LGM carece de utilidad para la anticresis.

Los incisos 1 y 2 del artículo 11 LGM no tienen objeto para la anticresis; el inciso 3 contiene la obligación de conservar el bien mueble afecto en garantía mobiliaria y, consecuentemente, evitar su pérdida o deterioro, sin embargo, una regla como la anterior ya se encuentra reconocida para el acreedor anticrético por aplicación del artículo 1681, inciso 1 del Código civil, por remisión del artículo 1096 del mismo.

Además, por los incisos 4 y 5 del artículo en comentario, el deudor está obligado a permitir al acreedor inspeccionar el bien afectado, así como informar, por conducto notarial, al acreedor garantizado sobre la ubicación, traslado, venta, transformación o

transferencia del bien mueble afectado en garantía mobiliaria; tales reglas resultan absolutamente contrarias a las reglas esenciales de la anticresis, donde es, precisamente, el acreedor, por su condición de ocupante, el obligado a permitir al deudor inspeccionar el inmueble entregado.

El artículo 12 LGM desarrolla los derechos del acreedor en seis párrafos. Por el primero se concede al acreedor el derecho de ejecutar la garantía mobiliaria.

La regla anterior de la LGM es la primera que resulta pertinente extender a la anticresis, solo por su no incompatibilidad sustancial.

El segundo párrafo del artículo 12 LGM contiene una regla similar al derogado artículo 1071 cód. civ. de la prenda, sobre caducidad del plazo para una ejecución adelantada de la garantía. Hasta aquí, parece que nos encontramos con otra norma compatible con la anticresis; sin embargo, es preferible recurrir a otras normas del Código civil si estas ofrecen la misma solución que otra ley (criterio de unidad), y en nuestro caso contamos con los incisos 2 y 3 del artículo 181 del mismo.

Por el tercer párrafo del artículo 12 LGM, el acreedor garantizado, en caso de que tuviese la posesión del bien mueble, tendrá la calidad de depositario. Tal disposición resulta inaplicable con la anticresis, donde las obligaciones del acreedor garantizado son identificadas con las del arrendamiento (artículo 1094).

El cuarto párrafo del numeral en comentario autoriza al acreedor garantizado, si el bien dado en garantía mobiliaria produce frutos, a percibirlos por cuenta del deudor, y los imputará a los intereses de la deuda garantizada y el exceso que hubiere al capital; salvo pacto en contrario.

Una regla como la anterior es inútil en la anticresis; sin embargo, resulta esencial para comprobar que la percepción directa de frutos no es incompatible con la facultad de ejecutar la garantía (infra 1.2.28.1.5).

Luego, por el quinto párrafo del artículo 12 LGM, el acreedor garantizado está obligado a devolver el bien afectado en garantía mobiliaria al constituyente o deudor

cuando se cumpla con la obligación principal garantizada. Y luego desarrolla la responsabilidad del acreedor y del depositario por la destrucción del bien. No obstante, para la anticresis, las reglas anteriores ya encuentran previsión en el artículo 1683, sobre responsabilidad del arrendatario por la pérdida del bien, aplicable por remisión del artículo 1094 del Código civil, y en el artículo 909 del mismo, sobre responsabilidad del poseedor de mala fe.

Finalmente, por el sexto párrafo del artículo 12 LGM, si el acreedor garantizado pierde la posesión del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, puede recuperarla en poder de quien se encuentre, inclusive del deudor. Vale decir, que la anticresis tampoco necesita de una regla como la anterior, ya que el acreedor anticresista se considera un poseedor legítimo, y este cuenta con el remedio posesorio general de los interdictos (artículo 921 del Código civil), y en el caso de la reivindicatoria del deudor, el anticresista puede invocar la acción subrogatoria u oblicua para ejercitar los derechos de su deudor (artículo 1219, inciso 4).

Por el primer párrafo del artículo 13 LGM, si el acreedor garantizado pierde la posesión del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, puede recuperarla en poder de quien se encuentre, inclusive del deudor.

La regla anterior solo repite lo consignado en el sexto párrafo del artículo 12 LGM, extendemos el comentario que hicimos sobre aquel para esta última regla.

Por otro lado, el segundo párrafo del mismo, sobre la enajenación de la garantía en tiendas al público, exclusivo de las garantías sobre bienes muebles.

Más tarde, por el artículo 14 LGM, si el deudor enajena a título oneroso el bien dado en garantía mobiliaria, ésta se extenderá al precio de la enajenación mientras permanezca en su posesión o control.

Una regla como la anterior es de nuevo innecesaria para la anticresis, pues esta ya cuenta con el derecho de retención (artículo 1095 del Código civil, a contrario).

La transformación de un bien mueble afectado en otro, contemplado en el artículo 15 LGM, se encuentra definitivamente excluida de la anticresis.

La garantía mobiliaria sobre créditos, en el artículo 16 LGM, se encuentra también vetada de una eventual aplicación de las reglas de esta garantía sobre la anticresis.

Los artículos 17, 18 y 19 LGM, contienen reglas dedicadas a las formalidades para la constitución de una garantía mobiliaria. Por el artículo 17, el acto jurídico constitutivo constará por escrito y podrá instrumentarse por cualquier medio fehaciente que deje constancia de la voluntad de quien lo otorga; pero luego, el mismo artículo agrega, que la garantía será oponible frente a terceros solo si está inscrita en el Registro correspondiente. Y más tarde, el artículo 19 detalla el contenido del acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria.

Todas las disposiciones anteriores resultan incompatibles con la anticresis, ya que esta cuenta, por el artículo 1092 del Código civil, con una formalidad solemne por escritura pública, con indicación de la renta del inmueble y el interés que se pacte, bajo sanción de nulidad.

Una garantía mobiliaria preconstituida es aquella que afecta un bien futuro o ajeno, bajo condición que este llegue a existir o ser adquirido por el constituyente, o asegura una obligación futura o eventual. Tales condiciones, por todo lo dicho, son absolutamente incompatibles con la anticresis, que solo afecta bienes inmuebles existentes, y asegura obligaciones efectivamente contraídas (retro 1.2.23).

Por lo señalado líneas arriba, los artículos 20 al 24 LGM, todas sobre garantías mobiliarias preconstituidas y su eficacia eventual, se encuentran excluidas de cualquier análisis sobre la anticresis.

El artículo 25 LGM confiere al acreedor garantizado preferencia sobre la base de la fecha de su inscripción en el Registro correspondiente. Tal regla reproduce el artículo 2016, principio de prioridad, del Código civil, esta última es preferible para la anticresis por una regla de unidad del sistema.



El artículo 26 LGM, sobre prelación de garantías mobiliarias sucesivas, es incompatible a la anticresis.

El artículo 27 LGM, sobre cesión de los derechos garantizados, contiene tres párrafos. Por el primero, se confirma la regla que la oponibilidad y preferencia para el pago en la cesión de derecho se produce solo con la inscripción. Esta regla se opone al artículo 1207 cód. civ., que prescribe que la cesión se realiza por escrito, bajo sanción de nulidad.

El segundo párrafo del numeral en comentario sustituyó, por derogación, al artículo 1217 cód. civ., que era la regla general sobre eficacia de la cesión. Ahora, la cesión inscrita en el Registro correspondiente prevalecerá sobre la cesión notificada al deudor cedido. Más allá de los inconvenientes que trae tal decisión a la contratación en general, su aplicación a la anticresis exige además el cumplimiento de las formalidades del artículo 1681, inciso 9, del Código civil.

Finalmente, el tercer párrafo del artículo 27 LGM, ya se encuentra regulado en el artículo 1210, primer párrafo del Código civil, por lo cual carece de objeto práctico su aplicación para la anticresis.

La solución del artículo 28 LGM, sobre responsabilidad del acreedor cedente que recibe el pago, aparece también en el numeral 1269 cód. civ., del pago indebido recibido de mala fe. Nuevamente, se trata de una norma carente de objeto práctico para la anticresis.

Los artículos 29, 30 y 31 LGM, comprenden temas sobre cesión de títulos valores, transferencia del acto jurídico que contiene la garantía, y de créditos otorgados en garantía mobiliaria. Resulta evidente que ninguno de tales reglas es aplicable para la anticresis, que es una garantía exclusivamente inmobiliaria.

El artículo 32 LGM enumera los actos inscribibles en el ex Registro de garantías mobiliarias y contratos sobre los bienes muebles, presentes o futuros. Sobran explicaciones de la incompatibilidad de dicha norma sobre la anticresis, cuando ya se

cuenta con el artículo 2019 del Código civil, de los actos inscribibles en el Registro de predios, del Libro IX (Registros Públicos).

Los artículos 33 a 37 LGM son disposiciones exclusivas del nuevo sistema de garantías mobiliarias, tales como el contenido del asiento electrónico en el registro correspondiente, o el mérito de un formulario para lograr la inscripción de la garantía. Tales reglas son, evidentemente, incompatibles con la anticresis, que ya cuenta con disposiciones especiales reglamentarias sobre el procedimiento de calificación, de inscripción del título constitutivo y el contenido del asiento electrónico (artículo 134 y 135 de la Resolución Nro. 097-2013-SUNARP/SN, Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios).

El artículo 38 LGM reproduce la presunción absoluta del artículo 2012 del Código civil, por lo cual carece de utilidad para la anticresis.

El artículo 39 LGM prescribe la responsabilidad de quien solicite la inscripción de un formulario de inscripción consignando información inexacta. La anterior regla cobra sentido por el carácter de dichos formularios que pueden ser completados unilateralmente por el acreedor, sin intervención de un notario más que para la verificación de la identidad de las partes. En cambio, en la anticresis la formalidad de escritura pública obliga al notario a revisar no solo la capacidad e identidad de las partes, sino también la licitud del contenido del acto y la veracidad de ciertas declaraciones, como la entrega efectiva del dinero que se garantiza. Todo ello hace de esta norma incompatible con la anticresis.

Por el artículo 40 LGM, que en casos de contradicción entre los asientos y los títulos archivados de una garantía constituida se consideran oponibles frente a terceros solo a los asientos, se opone al texto reformado del artículo 2014 del código, por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Nro. 30313, que solo otorga protección registral al adquirente de buena fe que consulta los asientos electrónicos y los títulos archivados. Nuevamente, por un principio de unidad del sistema, se prefiere la aplicación del artículo 2014 cód. civ., sobre el artículo 40 LGM.

El artículo 41 LGM autoriza al deudor exigir al acreedor la suscripción del formulario de cancelación del gravamen. Sabemos que la cancelación de la garantía de anticresis no exige formulario alguno, sino la declaración unilateral del acreedor o conjunta de las partes por escritura pública de cancelar la garantía. Sostenemos que el resultado del artículo 41 LGM, se logra en la anticresis a través del artículo 1412.

Los artículos 42 a 46 LGM, del Capítulo III (Registro Mobiliario de Contratos y Sistema Integrado de Garantías y Contratos), son absolutamente incompatibles con la anticresis, que se rige por las disposiciones del Título II (Registro de Propiedad Inmueble) del Libro IX (Registros Públicos) del Código civil, y las normas reglamentarias especiales.

El artículo 47 autoriza al acreedor a realizar la venta extrajudicial del bien mueble gravado, según los acuerdos en el título constitutivo de la garantía, y a falta de este, bajo las reglas del Código procesal civil. Una regla semejante no ha sido extraña en nuestros medios, antes el artículo 1069 del código, autorizaba al acreedor prendario a vender directamente el bien entregado.

Sostenemos, como antes hiciéramos en las normas de prenda, que la venta extrajudicial resulta imposible para la anticresis, pues esta garantía se manifiesta sobre bienes (inmuebles), que alcanzan un alto precio en el mercado, y que, en muchos casos, se trata de predios que concentran un importante valor moral para sus titulares; por lo cual su venta privada conlleva un alto riesgo de perjuicio sobre el deudor.

Y aun cuando las partes hubieran pactado un precio mínimo en el contrato de anticresis para su venta en caso de incumplimiento de la deuda, no se descarta que la necesidad del deudor permita al acreedor lograr una declaración de un precio de venta muy por debajo del valor del bien en el mercado.

Por supuesto, la naturaleza real de la anticresis, y su función de aseguramiento y medio de realización de los créditos, autoriza al acreedor a solicitar su venta judicial, sin necesidad de remisión legal alguna a la LGM (infra 1.2.28.1.5).

El artículo 48 LGM autoriza a las partes a someter a arbitraje las controversias surgidas durante la ejecución de las garantías mobiliarias. En realidad, la disposición anterior solo es una repetición de la regla general del artículo 2 del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, Decreto legislativo Nro. 1071, sobre materias susceptibles de arbitraje, por lo cual resulta inútil para la anticresis.

El artículo 49 LGM regula la venta extrajudicial en el caso de garantías mobiliarias sucesivas. Se trata de otra regla contradictoria con la naturaleza de la anticresis.

El artículo 50 LGM hace responsable al tercero depositario por la custodia y entrega inmediata del bien mueble a quien corresponda. Una disposición como la anterior es incompatible con la anticresis, pues esta no existe hasta la entrega del bien, que no puede confiarse su posesión a un tercero durante la vigencia de la garantía, salvo que este tercero se encuentre subordinado al acreedor.

El artículo 51 LGM, sobre formas que tiene el acreedor de tomar posesión del bien mueble gravado con garantía mobiliaria, resulta inútil para la anticresis, ya que la tradición obligatoria que debe realizar el constituyente puede ser exigida bajo las reglas del proceso de ejecución de obligaciones de dar bienes inmuebles (infra 1.2.28.1.1).

El artículo 52 LGM autoriza al acreedor solicitar la incautación con apoyo de la autoridad policial del bien gravado con garantía mobiliaria para su próxima ejecución. Tal regla es inaplicable a la anticresis porque los bienes inmuebles, que son el objeto de esta garantía, no pueden ser incautados, para ser desplazados y entregados al acreedor.

El artículo 53 LGM es el más controversial de la ley, pues permite la adjudicación del bien por el acreedor por incumplimiento de la obligación, bajo ciertas condiciones, como la declaración del valor del bien en el título constitutivo y otras formalidades.

Se ha opinado que interpretar que son aplicables a la anticresis de forma supletoria las normas de la Ley de Garantía Mobiliaria, por lo que el pacto comisorio estaría permitido, es ilógico, ya que el legislador del Código civil al buscar la aplicación

de las reglas de la prenda a la figura de la anticresis, solo tuvo la voluntad de remitir a dichos artículos, y no a otros, que desnaturalicen el Derecho de Garantías, construido bajo el principio de prohibición del pacto comisorio (Canelo Rabanal, 2015, p. 286).

En realidad, la solución pasa por el artículo 1130 del Código civil, que prohíbe al retenedor de un bien apropiarse de la cosa; y siendo el acreedor anticrético también un retenedor (artículo 1095, a contrario), resulta extensible a esta garantía la aplicación del pacto comisorio por aplicación del artículo 1131 cód. civ.

Finalmente, los artículos 54 y 55 LGM, sobre acciones del acreedor sobre obligaciones garantizadas con títulos valores u otros créditos, son evidentemente inaplicables a la anticresis.

De la revisión de las 56 disposiciones contenidas en la Ley de Garantía Mobiliaria, eficaz transitoriamente hasta la entrada en vigencia del nuevo régimen de garantías mobiliarias (Decreto Legislativo Nro. 1400), encontramos que son compatibles con la anticresis 10 artículos de la ley; sin embargo, ocho de tales reglas (artículos 5, 6, 10, 11, tercer párrafo, 12, párrafos segundo, tercero, quinto y sexto, 25, 28 y 51), repiten soluciones generales que ya se encuentran reguladas en el Código civil a través de sus diversos libros, y que resultan preferiblemente aplicables a la anticresis por un principio de unidad del sistema y del código; luego, solo dos (artículos 12, primer párrafo, y 27, segundo párrafo), además de ser compatibles con la naturaleza del anticresis, o al menos no se oponen a ella, sí ofrecen utilidad para nuestra garantía.

Sin embargo, y resulta evidente, que por dos disposiciones no podría sostenerse que una ley como la LGM en 54 reglas incompatibles o inútiles para otra institución, como la anticresis, podría servir como fuente de regulación supletoria de esta.

Por los resultados anteriores, sostenemos que la LGM no sirve como destino para la remisión hecha por el artículo 1096 cód. civ., y su Tercera disposición final LGM no podría conducir al interprete hacia la anticresis.

Nuestra primera conclusión en esta investigación es que el artículo 1096 del código, se encuentra derogado tácitamente, o al menos, carece de finalidad.

Ahora, si la LGM es inútil para nuestro problema, y el artículo 1096 ya no tiene efectos, ¿cuáles serán las reglas que rigen supletoriamente a la anticresis?

#### **1.2.18.5 Solución: Auto integración normativa**

Sin normas de apoyo especial o por remisión para cubrir el vacío dejado en la anticresis, sostenemos que el remedio parte de la integración normativa a través de las reglas generales del Código civil (auto integración) y del recurso de la analogía y los principios generales del derecho (en nuestro caso, de los reales).

Por supuesto, recurrir a técnicas de integración obliga antes al operador a emplear los modelos clásicos de interpretación.

Nuestra trayectoria interpretativa parte del método gramatical, por el cual el operador debe “atender al significado literal de las palabras, consideradas no solo aisladamente, sino en su recíproca conexión” (Coviello, 2007, p. 97). Sin embargo, “cuando el significado literal contradiga a lo que por otros caminos resulta ser el sentido de la ley, es la lógica la que debe predominar sobre la filología y la gramática” (p. 97).

Luego, aparece el método de interpretación histórica, por el cual se estudia los antecedentes de las disposiciones normativas, sus orígenes y desenvolvimiento histórico, para captar el exacto significado de las reglas vigentes (2007, p. 98).

Vale decir que, el estudio de la legislación comparada, “o sea, de las legislaciones extranjeras vigentes en la actualidad, entra asimismo en el elemento histórico si es que tuvieron influencia directa o indirecta en la legislación que se debe interpretar” (2007, pp. 98-99). Nosotros agregamos que, aun cuando la legislación extranjera no hubiera influido en la dación de una ley nacional, las similitudes entre un sistema y otro pueden apoyar al operador a decidir por algún resultado interpretativo.

El método finalista señala que el Derecho como un sistema, unidad o todo guarda un mensaje, que no necesariamente corresponde al del legislador, sino a las aspiraciones sociales resumidas en el texto legal, y que sirve como criterio, precisamente, de interpretación de las disposiciones legales.

Finalmente, por la analogía, cuando la ley guarda silencio, y los demás métodos de interpretación son agotados sin obtener un resultado que permite la aplicación de una disposición al caso concreto, el operador crea una norma jurídica de emergencia para un caso no previsto en la ley a partir de una regla positiva ya conocida y que guarda alguna identidad con la situación no prevista.

Vale decir que, el fundamento de la analogía, además del dogma de la plenitud de los sistemas jurídicos, se encuentra en el principio de la igualdad, el cual exige que casos semejantes deben ser disciplinados por normas semejantes. (2007, pág. 111)

Nuestro plan de trabajo consiste, ahora, en desarrollar los principales aspectos de la anticresis, como señalamos al inicio de este apartado: las partes de la relación jurídico-real, sus requisitos de constitución, formalidad, los alcances del gravamen, las prerrogativas y las obligaciones asignadas a cada parte, la prohibición de algún acuerdo no aprobado por el sistema, y, finalmente, las causales de extinción de la garantía; con especial referencia a las disposiciones derogadas de la prenda que antes regulaban por remisión a la anticresis, y que fueron: los artículos 1056; 1057; 1058; 1066; 1067; 1068; 1069, segunda parte; 1070; 1071; 1072; 1073; 1075; 1082; 1083, y; 1090 cód. civ., para descubrir, a través del texto vigente del Código civil peruano, reglas con las mismas funciones que las derogadas disposiciones de la prenda y que servirán en adelante como mandatos supletorios.

#### **1.2.19 Sujetos de la anticresis**

De un lado, en condición de ventaja, se encuentra el acreedor, de la relación obligatoria, y también beneficiario de la garantía, en la relación real.

Del otro, el deudor u obligado a satisfacer la prestación esperada por el acreedor, puede ser o no titular del inmueble que sirve de garantía.

El anticresista o constituyente de la garantía es el titular del inmueble entregado, puede ser el mismo deudor o un tercero a la relación obligatoria, pero con algún interés en garantizarla en favor del deudor o el acreedor.

El Código civil peruano no contiene alguna disposición que autorice a terceros garantizar deudas ajenas, pero esta no es necesaria si tenemos en cuenta que los derechos patrimoniales son por naturaleza disponibles (retro 1.2.5) y los titulares del dominio puede decidir para ellos el destino que quieran.

La analogía sobre el artículo 1097 cód. civ., por el cual la hipoteca puede asegurar cualquier obligación propia o de un tercero, se impone para resolver este problema.

Por lo demás, en la experiencia comparada son numerosas las disposiciones que apoyan esta conclusión.

Primero, para el Código civil chileno de 1855, artículo 2436, la cosa raíz puede pertenecer al deudor, o a un tercero que consienta en la anticresis.

Definiciones similares, sino idénticas, al código chileno sobre la capacidad para dar anticresis, se encuentran en los Códigos civiles de El Salvador, artículo 212; de Ecuador, artículo 2338; y en el Código civil colombiano, artículo 2459

A su turno, el Código civil español, en su artículo 1886, hace aplicable a la anticresis la autorización del artículo 1857, que terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando sus propios bienes.

Por otro lado, distinguir entre el deudor y el constituyente, cuando no concurren estas condiciones en la misma persona, es esencial para determinar las situaciones jurídicas (derechos y deberes) que corresponden a cada sujeto sobre los otros. Es decir, las facultades o los deberes nacidos de la garantía (relación jurídico real) solo podría el acreedor exigirlos del constituyente, y viceversa, más no del deudor; mientras, que las acciones personales del acreedor, solo pueden dirigirse, en principio, al deudor, más no al anticresista, que no está obligado, aunque corre el riesgo de ser responsable eventualmente.



### 1.2.20 Legitimación para otorgar anticresis

En un apartado anterior (retro 1.2.7) definimos la legitimación como la aptitud o poder atribuido por la ley o por la voluntad para producir efectos jurídicos en una determinada esfera jurídica.

El legitimado para constituir una anticresis será, por supuesto, el propietario del bien que no tenga prohibido de disponer de ella (Albaladejo, 1994, p. 242).

Nada impide que el anticresista sea representado por otra persona, en concordancia con las normas generales de los artículos 145 y siguientes del Código Civil. Tratándose de un acto de gravamen, el encargo deberá formalizarse de modo expreso y por escritura pública, con arreglo al artículo 156 del mismo cuerpo legal. (Arias-Schreiber, 1998, p. 152)

Sin embargo, ¿La anticresis puede nacer solo del derecho de propiedad? Sostenemos que no, y el titular de cualquier derecho cuyo contenido comprenda la posesión con las facultades de usar y explotar un bien inmueble puede dar su propio derecho en anticresis para asegurar una obligación propia o de terceros.

Se consideran aptos para asegurar una obligación con anticresis los derechos de usufructo (artículo 999 y ss. cód. civ.) y de superficie (artículo 1030 y ss.).

Por supuesto, la afectación sobre los bienes, a través del derecho de constituyente, tiene como límites temporales y materiales los mismos que del constituyente. Por lo anterior, la anticresis sufre el mismo destino que el derecho que sirve de garantía y del que nace, p. ej., si el usufructo que sirve de objeto de la anticresis tiene un plazo de cinco años frente a la obligación garantizada con un plazo de diez, la anticresis se extingue por su accesoriedad respecto de un derecho mayor del cual deriva.

Nuevamente, no se cuenta con una regla que permite a los usufructuarios o superficiarios otorgar anticresis, pero esta podría deducirse a partir de la definición del artículo 1091 del código según el cual por la anticresis se entrega un inmueble en garantía de una deuda; y siendo los derechos reales sobre inmuebles inscribibles considerados en el artículo 885, inciso 10, como bienes inmuebles, el usufructo y la

superficie, como los demás bienes inmuebles del listado, podrían servir de garantías. La única condición será que el derecho que sirva de garantía comprenda a los frutos.

La experiencia comparada ofrece algunas disposiciones que nos respaldan.

Primero, para el Código civil de Honduras de 1906, artículo 2168, el usufructuario puede dar en anticresis su derecho de usufructo.

A su turno, el Código civil de Panamá de 1916, en su artículo 1622-A, permite al usufructuario de un inmueble dar en anticresis su derecho de usufructo; pero quedará extinguida la anticresis cuando concluya el usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario.

Finalmente, y con mayor amplitud, para el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina de 2014, artículo 2213, pueden constituir anticresis los titulares de los derechos reales de dominio, condominio, propiedad horizontal, superficie y usufructo.

Por otro lado, aún con la legitimación para otorgar anticresis, es posible que un no titular de derecho sobre bienes inmuebles, pero legitimado aparentemente por la publicidad de un título inexacto en los Registros públicos, pueda constituir exitosamente una anticresis. Se trata del principio de fe pública registral del artículo 2014, “que permite –cuando concurre sus requisitos– convertirse en titular de un derecho real de garantía sobre una cosa que se grave a nuestro favor por un no dueño” (Albaladejo, 1994, p. 243).

### **1.2.21 Características del derecho real de anticresis**

La anticresis es un derecho real en el Código civil, en consecuencia, posee todos los atributos de los derechos reales en general (retro 1.2.11) como la inmediatez (control directo) sobre el inmueble; tiene eficacia general o erga omnes; exclusividad en las prerrogativas contenidas; de preferencia en caso de concurrencia con otros derechos, y, por último, su vocación de permanencia.

Además de las anteriores características generales, la anticresis reúne algunas exclusivas, deducidas de su propia naturaleza contenida en la definición legal o

descubiertas en las disposiciones que le dedica el Código civil directamente o por remisión.

a) La garantía consiste en una relación *intuitu personae* (retro 1.2.4), vale decir, que la constitución de este tipo de seguridad real, que supone la puesta en administración y cuidado de un bien de alto valor como son los inmuebles fructíferos, solo podría llevarse a cabo si existe una especial relación de confianza entre las partes en función de sus cualidades personales, como la experiencia del acreedor en este tipo de negocios o su perfil profesional.

Tal característica no aparece expresamente en el texto legislativo, pero es deducida por la remisión que hace el artículo 1094 del Código Civil a las obligaciones del arrendatario, y específicamente del inciso 9, del artículo 1681, sobre la obligación del arrendatario (léase acreedor anticresista) de no ceder el contrato sin autorización del arrendador (léase constituyente de la garantía).

b) Se trata de una garantía convencional “que siempre nace de la voluntad de las partes expresada contractualmente. No puede, por tanto, ser constituida por mandato legal o por pacto unilateral” (Arias-Schreiber, 1998, p. 148).

Nos preguntamos si un tercero a la relación obligatoria puede constituir una anticresis por testamento (legado de anticresis).

Sabemos que el testamento es un acto unilateral de última voluntad por el cual el testador dispone de su patrimonio y ordena su propia sucesión, sujeta la atribución definitiva de los derechos a la aceptación de los herederos y legatarios (artículos 677 y 773 *cód. civ.*). Sin olvidar la naturaleza *intuitu personae* de la anticresis, sostenemos que la constitución por testamento solo es posible cuando el beneficiario de la garantía acepta expresamente el legado y recibe voluntariamente de los herederos o albaceas el bien afectado por la anticresis. Una atribución patrimonial como la anticresis no podría ser impuesta a un legatario por su solo silencio, pues la relación de confianza que produce podría no ser compartida por el acreedor que no desea tomar el control de un bien del que ignora sus cualidades productivas.

Por otro lado, creemos que el requisito solemne de escritura pública para la anticresis, descarta la posibilidad que un testamento ológrafo, militar o naval pueda contenerla. En tales casos se entiende que la declaración del testador no surte efectos solo en el extremo de la garantía real, por el principio de conservación de los negocios jurídicos (artículo 224 cód. civ.).

c) La garantía es un derecho accesorio, “en tanto se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, dependiendo su existencia del crédito que garantiza y al que accede” (Loiza, 2004, p. 587). La accesoriedad es una característica natural de todas las garantías y se deduce de la definición misma de anticresis en el Código civil nacional.

d) El derecho de anticresis es indivisible sobre el bien, lo cual significa que el disfrute se ejerce sobre toda la cosa, sus partes integrantes y accesorias, sin importar el monto de la obligación. Además, la indivisibilidad de la anticresis no permite la extinción parcial de la garantía, es decir, la reducción de las facultades del acreedor o un recorte del área aprovechable del bien, sin consentimiento del acreedor, aunque este haya percibido parte de su crédito (Puig Bruteau, 1983, p. 15).

Sin embargo, la doctrina nos muestra una excepción al principio de indivisibilidad de la garantía anticrética. Se trata de un supuesto de anticresis constituida por una obligación sobre más de un inmueble a la vez, donde el capital ha sido amortizado, y con la reducción lógica de los intereses, resulta que solo uno de los bienes podría responder con sus frutos por el monto de la deuda.

Por supuesto que la reducción de la garantía, solo será posible cuando se han dado varios inmuebles y sea, por tanto, posible, físicamente, reducir el monto de la garantía, reduciendo los bienes que la constituyen. Pero si la garantía consiste solamente en un inmueble, por mucho que se haya rebajado la obligación, no podrá reducirse la garantía, ni siquiera cuando las prestaciones sean diversas y se trate de obligaciones divisibles. (Hernández Canelo, 2017, p. 537)

La reducción de la garantía sobre alguno de los bienes entregados significa que estos quedan desafectados, y el acreedor obligado a restituirlos al titular.

Por supuesto, la reducción de la garantía si no es voluntaria, solo podría ser concedida judicialmente, por analogía del artículo 1116 del Código civil, sobre reducción del monto de la hipoteca. También creemos, por si no fuera suficiente el argumento analógico, que la cláusula general de tutela frente al ejercicio del derecho (artículo II del Título preliminar del Código civil), permite al deudor o constituyente lograr la desafectación de sus bienes.

La indivisibilidad de la anticresis, en el texto original del Código civil, se encontraba en las disposiciones de la prenda, en su artículo 1056 cód. civ.<sup>8</sup>, aplicable a la seguridad inmobiliaria por el artículo 1096 del mismo. No obstante, sabemos que la prenda se encuentra derogada íntegramente por la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley Nro. 28677, y debido a la incompatibilidad estructural entre la Garantía Mobiliaria y la Anticresis (retro 1.2.18.4), la remisión de esta a las disposiciones de aquella es imposible. Sin embargo, el remedio aún se encuentra en el Código civil, pues una de las facultades que otorga la anticresis es la retención (artículo 1095, a contrario), y por el artículo 1131, también resulta aplicable la regla de indivisibilidad de la retención (artículo 1125).

#### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1131.-** Las reglas de este título son aplicables a todos los casos en que la ley reconozca el derecho de retención, sin perjuicio de los preceptos especiales.

**Artículo 1125.-** El derecho de retención es indivisible. Puede ejercerse por todo el crédito o por el saldo pendiente, y sobre la totalidad de los bienes que estén en posesión del acreedor o sobre uno o varios de ellos.

La indivisibilidad de la anticresis, no obstante, ha encontrado mejor fortuna en los códigos comparados.

---

<sup>8</sup> **Artículo 1056.-** La prenda es indivisible y garantiza la obligación mientras no se cumpla íntegramente, aun cuando dicha obligación o el bien prendado sean divisibles. Cuando se han dado en prenda varios bienes no se puede desafectar ninguno sin pagar el total de la obligación, salvo pacto distinto.

El Código civil francés, en su artículo 2090, hace aplicable a la anticresis la regla de indivisibilidad de la prenda e hipoteca del artículo 2083. Además, sobre las relaciones entre los herederos del deudor y el acreedor, aquellos no podrán solicitar la restitución de parte del bien entregado en anticresis mientras la deuda no haya sido satisfecha por completa.

En el mismo sentido, el Código argentino derogado, artículo 3245, dispone que el acreedor está autorizado a retener el inmueble que le ha sido entregado en anticresis, hasta el pago íntegro de su crédito principal y accesorio. El derecho de retención del acreedor es indivisible, como el que resulta de la prenda.

A su turno, el Código civil español, en su artículo 1886, hace aplicable a la anticresis la regla de indivisibilidad de la prenda e hipoteca del artículo 1860.

Y los artículos 1628 y 1551 del Código civil panameño repiten la decisión del español.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 1435 del Código civil boliviano hace de la anticresis un derecho indivisible.

Hasta aquí las características jurídicas de la anticresis.

Sin embargo, no resultan menos dignas de comentario las particularidades económicas de esta garantía.

En primer lugar, y constituye su principal ventaja, la anticresis es un medio de satisfacción inmediato de la obligación, pues otorga al acreedor el derecho de poseer y percibir los frutos que rinda un inmueble, imputando su valor a los intereses, y si hay excedente al capital. Bajo estas condiciones, el acreedor no debe preocuparse que los negocios de su deudor resulten exitosos, ya que del pago de la obligación el mismo se encuentra a cargo, trabajando en el inmueble entregado.

Luego, y desde aquí empiezan las desventajas de la garantía, “precisamente por razón de la puesta en posesión que implica, la anticresis hace difícil, cuando no

imposible, la utilización de un mismo inmueble como instrumento de crédito para la garantía de varias deudas” (Josserand, 1951, p. 519).

La anticresis agota de una sola vez el valor crediticio del predio, desde que no pueden pactarse segundas y posteriores anticresis, como acontece en los derechos reales de prenda y de hipoteca. No se concibe cómo los demás acreedores obtendrían la posesión del inmueble que el primer acreedor tiene. (Castañeda, 1967, p. 141).

Por si fuera poco, de la anticresis resulta una operación riesgosa, pues el acreedor tiene las molestias de una administración susceptible de comprometer su responsabilidad, obligándose a realizar las reparaciones que resulten necesarias con cargo de dar aviso al constituyente, bajo pena de perder su inversión; mientras que, a la inversa, el deudor es privado del bien, cuyos frutos deja de percibir, confiando la conservación de su inmueble a otro sujeto (Josserand, 1951, p. 519).

Finalmente, esta garantía es económicamente limitada sobre los provechos que puede obtener el acreedor, ya que, todo provecho que este obtiene del bien solo puede servir al pago de la deuda: intereses, gastos y capital, ocurriendo que, si la renta producida por el inmueble supera ampliamente a los intereses y gastos, aquellos servirán para la cancelación adelantada de la obligación. Sin embargo, visto desde una posición comercial, cualquier empresa necesita de estabilidad y continuidad en el tiempo para prosperar, y si resulta que la fuente de producción es un inmueble entregado en garantía anticrética, el éxito de dicha empresa adelantar la restitución de la cosa, trayendo consigo la suspensión de las actividades de la empresa.

Lo que queremos decir es que la anticresis no admite mayor enriquecimiento del acreedor que el obtenido por los intereses del capital, sujeto a la tasa máxima legal. El mismo resultado se obtiene por la hipoteca, pero con la ventaja que el acreedor no debe desplegar ninguna conducta para ser pagados los intereses o el capital. Sobre este último aspecto, otros derechos reales, como el usufructo se muestran superiores a la anticresis.

Las señaladas debilidades de la anticresis nos permiten explicar la escasa experiencia contractual de esta garantía.

No debe pasar desapercibido lo referido a la extensión de la garantía sobre el bien inmueble. Antes, por aplicación del artículo 1057 cód. civ.<sup>9</sup>, primera parte, la anticresis comprendía a todos los accesorios del bien.

Previamente, se consideran partes integrantes de un bien aquellos que no pueden ser separados sin destruir, deteriorar o destruir el bien principal (artículo 887 cód. civ.), y por parte accesoria los bienes que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental respecto de otro, que se considera principal.

Luego, sabemos que los bienes compuestos de partes integrantes y accesorias se consideran, por regla, como unidad económica para cualquier efecto jurídico. Solo las partes accesorias, cuya separación del bien principal no altera la sustancia o destino de este, pueden ser objeto de derechos singulares (artículo 888 cód. civ.).

La regla de unidad del destino de los bienes se encuentra en el artículo 889.

#### **Código Civil del Perú (1884)**

**Artículo 889.-** Las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de éste, salvo que la ley o el contrato permita su diferenciación o separación.

Esta última disposición se ubica en la Sección Segunda (Bienes) del Libro V (Derechos Reales), por lo que es de alcance general para todos los derechos reales en las secciones Tercera y Cuarta, y, por supuesto, también a la anticresis. Por ello, sostenemos que el derogado 1057 cód. civ., encuentra reemplazo en el artículo 889.

---

<sup>9</sup> **Artículo 1057.-** La prenda se extiende a todos los accesorios del bien. Los frutos y aumentos del bien prendado pertenecen al propietario, salvo pacto distinto.



### 1.2.22 De los requisitos para la constitución de la garantía

Primero, “es necesario distinguir entre el contrato de anticresis, en sí mismo, y el derecho real que nace como consecuencia de dicho contrato y de la entrega de la cosa” (Borda, 1992, p. 404).

El contrato de anticresis es un acto de autonomía privada, fuente de obligaciones, y principalmente del deber del constituyente de entregar la misma garantía al acreedor, y cuya formalidad es solemne, por escritura pública.

Por otro lado, el derecho real de anticresis contiene las prerrogativas de carácter real del beneficiario, oponibles al constituyente y a todos los demás, que nace solo de la entrega de la cosa.

Sin embargo, la separación conceptual entre contrato y garantía, no cambia que ambos constituyen una unidad inseparable para la formación de la relación jurídico-real de anticresis; pues el nacimiento de la garantía con la entrega, solo es posible si antes el título constitutivo observa la solemnidad impuesta por ley.

#### 1.2.22.1 Formalidad del contrato de anticresis

<p><b>Artículo 1092.-</b> El contrato se otorgará por escritura pública, bajo sanción de nulidad, expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte.</p>
---

La anticresis es un contrato con efectos reales y, además, un negocio jurídico, y como tal debe observar los requisitos de validez de todos los actos jurídicos en el artículo 140 del Código Civil<sup>10</sup>.

Sobre la forma de los actos (negocios) jurídicos el Código civil ha adoptado un régimen que separa a los actos en formales (forma vinculada) y no formales (forma

---

<sup>10</sup> **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 140. Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales**

El acto jurídico es la manifestación de la voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1. Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley.
2. Objeto física y jurídicamente posible.
3. Fin lícito.
4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

libre): por los primeros, la ley establece una forma especial para la declaración cuyo incumplimiento conlleva efectos o sanciones, y; por los segundos, ante el silencio de la ley, las partes pueden elegir la forma que más les convenga (Torres Vásquez, 2007, p. 338).

Los negocios formales, a su vez, se dividen en negocios con forma ad probationem (o de forma probatoria) y negocios con forma ad solemnitatem (o de forma solemne).

En los negocios probatorios, la ley establece una forma cuya observancia otorga a las partes solo un medio de prueba preferido.

En cambio, para los negocios solemnes, la forma es esencial: no existe negocio o contrato si antes no se cumple la forma impuesta por la ley.

El consentimiento, base fundamental para la formación de los contratos, también se encuentra sujeto a las reglas generales sobre formalidad de los negocios jurídicos. Por lo tanto, “en los contratos solemnes el consentimiento se solemniza, de tal manera que solo existe consentimiento en la medida que se preste en forma solemne. La solemnidad del acto jurídico (contrato) es la solemnidad de la declaración de voluntad (consentimiento)” (De La Puente y Lavalle, 2001, p. 135).

Ahora, por el artículo 1092, la anticresis es un contrato solemne. Su forma, cuya inobservancia trae la nulidad, es la escritura pública.

Se ha criticado la solemnidad por escritura pública al resultar esta onerosa y complicada por la intervención de letrados y notarios, y que no resulta adecuada a la realidad de los pueblos remotos y aislados (Maisch Von Humboldt, 1985, p. 260).

No parece que todos los pueblos remotos se encuentren imposibilitados de cumplir con la formalidad de la anticresis, ya que el artículo 58 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo Nro. 017-93-JUS, otorga funciones notariales, como la de extender escrituras imperfectas, a los Juzgados

de Paz Letrados cuya sede se encuentra a más de diez kilómetros de distancia del lugar de residencia de un Notario Público.

Además, dichas escrituras imperfectas han sido consideradas como susceptibles de inscripción por el Tribunal Registral del SUNARP en la Resolución N° 056-2012-SUNARP-TR-A del 2/2/2012; por lo cual, puede considerarse a las escrituras imperfectas como suficientes (o sustitutorias) para cumplir con los efectos de las escrituras públicas notariales.

No ocurre lo mismo, tristemente, con las comunidades que solo cuentan con Jueces de Paz, pues desde el año 2012, por la Ley de Justicia de Paz, Ley Nro. 29824, artículo 17, se restringen las funciones notariales de los jueces de Paz a otorgar escrituras de transferencia posesoria de bienes de un valor de hasta cincuenta Unidades de Referencia Procesal; por lo cual, queda excluida la anticresis de estas comunidades.

Por otro lado, se opina que habría bastado con establecer que el contrato de anticresis conste en un documento de fecha cierta (García Montufar, 2003, p. 926)

Finalmente, se ha sugerido que “la escritura pública exigida para la anticresis debe tener solamente un carácter probatorio no solemne” (Torres Vásquez, 2007, p. 356, nota 23).

De las opiniones anteriores, nos inclinamos por la posición de García Montufar. Por un lado, es cierto que la escritura pública es onerosa, pero desaparecer la solemnidad de la anticresis, pone en riesgo los intereses del mismo acreedor quien necesita, además de la posesión, un documento de fecha cierta que acredite su derecho sobre el inmueble frente a terceros.

En el Perú la solemnidad por escritura pública, se encuentra presente en todos los códigos civiles de nuestra tradición. En el código de 1852, artículo 2010; y en el Código de 1936, artículo 1005.

La experiencia comparada también apunta en la misma dirección, pues son varios los códigos que imponen la escritura pública, o al menos la forma escrita, como solemne para la anticresis.

Primero, para el Código civil francés, en su artículo 2085, la anticresis se establece solamente por escrito.

Luego la solemnidad de la escritura pública aparece en los Códigos civiles de Uruguay, artículo 2350; de Honduras, artículo 2165; el de Panamá, artículo 1622-B; y en el Código civil boliviano, artículo 1430.

Por otro lado, con la escritura pública, bajo sanción de nulidad, el artículo 1092 añade la expresión de la renta del inmueble y el interés que se pacte.

Surge la cuestión si la ausencia de las declaraciones de la renta y del interés también produce la nulidad del contrato.

Para Cuadros Villenas, como se citó en Bravo, y Rospigliosi (2014), cuando el artículo sanciona con nulidad la falta de escritura pública, “extiende asimismo, ese efecto a la ausencia de la expresión del tipo de interés y del monto de frutos. Si acaso el contrato celebrado por escritura pública no contuviese estos requisitos, será también nulo” (pp. 245-246).

Por otro lado, para Castañeda (1967), la falta de las menciones de la renta del inmueble y el interés que se pactó por el préstamo no acarrea la nulidad del derecho de anticresis (pp. 148-149).

La jurisprudencia registral parece haber adoptado la primera opinión, por la Resolución Nro. 510-2012-SUNARP-TR-L del 30/3/2012, expedida por la Segunda Sala del Tribunal Registral, no resulta inscribible la anticresis si en el título constitutivo no se ha indicado los intereses y la renta que genera el inmueble, salvo que se haya estipulado expresamente cláusula compensatoria en que los intereses o el capital se compense con la renta que genere el inmueble.

Nosotros, compartimos esta doctrina. La anticresis tiene por característica esencial la compensación de frutos por intereses, y para evitar el abuso del acreedor sobre el constituyente, la ley exige que de antemano las partes de la garantía conozcan las capacidades de producción del inmueble, así como los límites a la explotación sobre el bien autorizada al acreedor.

Ahora, “renta”, en su acepción que nos interesas, se define como las utilidades, frutos, rendimientos o provechos producidos por una cosa<sup>11</sup>.

Y en la anticresis, la expresión de la renta consiste, precisamente, en la capacidad productiva del inmueble según su destino ordinario por periodos; es decir, si se trata de un predio rústico, la cantidad de frutos y de qué tipo genera en un año o algunos meses; y en los predios urbanos, la renta se identifica con el valor mensual que podría obtener el propietario dando el mismo inmueble en arrendamiento o usufructo oneroso.

Ahora, la determinación de la renta se encarga al cálculo (o a la buena fe) de las partes, según su autonomía privada. Sin perjuicio, que estos encarguen a un perito su aproximación.

Para el viejo Código civil de 1852, que no exigía en cada contrato de anticresis la declaración de la renta, en el artículo 2012, en caso de duda, se entiende que la renta del inmueble es la que corresponde al año común de los tres últimos.

#### **1.2.22.2 La entrega como requisito de eficacia**

Los contratos son actos de autonomía privada sobre operaciones económicas (derechos patrimoniales) de cualquier clase.

Dentro de los numerosos criterios de clasificación de los contratos, según el efecto producido, “contrato real es aquel que tiene efectos reales, o sea que crea traslada, modifica o extingue derechos reales, como contraposición directa al contrato obligacional, que es el que crea, traslada, modifica o extingue derechos obligatorios” (De La Puente y Lavalle, 2001, p. 141).

---

<sup>11</sup> **Renta.** En: Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

El contrato de anticresis, sobra decirlo, es un contrato con efectos reales.

Luego, según su formación, “el contrato real es el que se constituye, además del consentimiento, con la entrega material del bien materia del contrato, contraponiéndose así al contrato consensual en el que el consentimiento es suficiente para la conclusión del contrato” (2001, p. 141).

Contratos reales son aquellos que sólo se perfeccionan con la entrega del bien (*re perfitur*, en expresión de los romanos). La entrega del bien no es un mero acto de ejecución, sino un elemento esencial constitutivo, dado a que sin la entrega el contrato no se considera perfeccionado. (Torres Vásquez, 2012, p. 166)

Alguien ha sostenido, inclusive, que en los contratos reales, la *datio rei* (entrega de la cosa) se exige con la misma función que cumple una forma *ad solemnitatem* (Alterini, 1999, p. 178).

No hay que olvidar, que los contratos de formación real pueden ser también contratos con efectos obligatorios o reales.

La categoría de los contratos reales prosperó en los códigos del siglo XIX, como el francés de 1804 en su texto original, sobre los contratos de préstamo de uso o comodato (artículo 1875), el préstamo de consumo (artículo 1892), el depósito (artículo 1919), y la prenda (artículo 2071).

La anticresis como contrato real aparece en algunos códigos latinoamericanos.

Como referencia, para el Código civil chileno de 1855, en su artículo 2435, el contrato de anticresis se perfecciona por la tradición del inmueble.

Repiten al código chileno, sobre el contrato real de anticresis, los códigos de El Salvador, artículo 2183; de Ecuador, artículo 2339; y en el Código civil colombiano, artículo 2460.

Por su parte, el derogado Código civil argentino, artículo 1142, declara que forman la clase de los contratos reales, el mutuo, el comodato, el contrato de depósito, y la constitución de prenda y de anticresis; y, luego, por el artículo 3240, el contrato de

anticresis sólo queda perfecto entre las partes, por la entrega real del inmueble, y no está sujeto a ninguna otra formalidad.

Ahora, el Código civil peruano de 1984, no reconoce a los contratos reales, o la entrega de un bien como condición de existencia del acto. En cambio, bajo el principio de formación consensual, la tradición de los bienes representa un requisito de constitución o transmisión de los derechos. Es la doctrina del título y modo de los derechos reales, y que se ve representada en el famoso artículo 947 del código, por el cual, la transferencia del derecho de propiedad sobre bienes muebles se logra con la tradición de la cosa. Aquí, la falta de entrega no determina la nulidad del contrato, sino la falta de eficacia de la transmisión; no obstante, persiste la obligación del vendedor de traspasar la cosa, y del acreedor de exigirla judicialmente a título, precisamente, de acreedor, más no de propietario.

Finalmente, el artículo 1091 del código, que define a la anticresis como la entrega un inmueble en garantía de una deuda, nos obliga a preguntarnos si esta especie de derecho real es un contrato real, según su formación, o se trata de un contrato de eficacia real, con requisito de desplazamiento.

Cuando se encontraba vigente, la prenda, en el artículo 1058 del código<sup>12</sup>, requería para su validez, además de la legitimación del constituyente, que el bien se entregue físicamente al acreedor. Se entendía que este requisito se extiende a la anticresis por la regla de remisión en el artículo 1096.

La equívoca redacción del numeral 1058 puede llevarnos a creer que sin la entrega del bien la prenda es inválida. Sin embargo, no debe olvidarse que nuestro Código civil acepta la contratación sobre bienes ajenos, con la sanción de ineficacia o inoponibilidad de tales contratos sobre los titulares no contratantes (artículos 1409, inciso 2, concordado con el artículo 1363 del Código civil).

---

<sup>12</sup> **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1058.-** Son requisitos para la validez de la prenda:

1. Que grave el bien quien sea su propietario o quien esté autorizado legalmente.
2. Que el bien se entregue física o jurídicamente al acreedor, a la persona designada por este o a la que señalen las partes, sin perjuicio de lo dispuesto en la última parte del artículo 1059.

Por ello, la expresión validez del artículo 1058, solo puede ser entendida como una cuestión de legitimación y condición para el nacimiento de la garantía de prenda, “de tal manera que las partes pueden obligarse mediante un contrato consensual a constituir la garantía, pero que esta existirá hasta que se efectúe la entrega” (De La Puente y Lavalle, 2001, p. 144); más no como una condición de solemnidad, que dicho sea de paso, no lleva la sanción de nulidad expresa en su texto.

En cualquier caso, la prenda ya no existe, y sus reglas de constitución han dejado de regir la anticresis. Sin embargo, creemos que el requisito de la entrega del bien es todavía exigible para la anticresis, esta vez, por la definición misma de la garantía como la entrega de un bien inmueble. No cabe otra interpretación, las facultades que confiera la garantía solo pueden ejercitarse cuando el acreedor entra en posesión del inmueble, por lo que una anticresis sin contacto con el bien es prácticamente inexistente.

Por otro lado, si en un contrato denominado por las partes como anticresis se conviene que el inmueble quedará en posesión del deudor, y que los frutos se entregarán al acreedor en calidad de intereses o de amortización del capital, “eso no es anticresis, sino *datio in solutum*” (Castañeda, 1967, p. 149).

Finalmente, nos preguntamos si necesariamente la entrega de la cosa debe poner al acreedor en condición de poseedor inmediato.

No parece haber obstáculo para que la transmisión de la posesión que recibe el acreedor sea en condición de poseedor mediato (1967, p. 149), o sea, que el bien se encuentra en posesión de tercero, pero con la condición que el ocupante inmediato, p. ej., un arrendatario, responda ante el acreedor anticrético por el pago de la renta acordado en el contrato de arrendamiento, y que este percibe como intereses de la garantía. Una interpretación como esta encuentra apoyo en el artículo 902, inciso 2, del Código civil, por la cual la tradición se considera realizada cuando se transfiere el bien que está en poder de un tercero. En este caso, la tradición produce efecto en cuanto al tercero solo desde que es comunicada por escrito.



### 1.2.23 Obligaciones que pueden ser garantizadas

La estructura de la anticresis no le permite asegurar todo tipo de obligaciones. Sino solo aquellas de naturaleza dineraria, determinadas, y exigibles.

El artículo 1091 del Código civil prescribe que la anticresis sirve de garantía de una deuda (no específica de qué tipo). Sin embargo, más tarde, en el artículo 1093, se emplean las expresiones “capital” y a los “intereses” de este, “por lo que hay que concluir que el término «deuda» que utiliza el presente artículo se refiere exclusivamente a deuda dineraria y no de otra naturaleza” (Maisch Von Humboldt, 1985, p. 259).

Una obligación es determinada (o cierta) cuando la prestación es conocida en su especie y cantidad exacta.

Luego, las prestaciones son exigibles si no se encuentra sujeta a modalidad (condición o a plazo).

Finalmente, las obligaciones son eventuales (o futuras) cuando su propia existencia debe ser verificada en un momento posterior.

Pues bien, la razón por la cual la anticresis solo puede asegurar obligaciones dinerarias, presentes, determinadas y exigibles es por su propia característica de garantía de ejecución instantánea y permanente, o sea, que, desde la entrada en posesión del acreedor sobre el inmueble y su explotación, parte de la deuda es extinguida periódicamente cada mes, sino cada día, por lo que la anticresis sobre una obligación que se desconoce su monto, y de sus intereses (indeterminada), o no es exigible, porque antes debe verificarse un hecho futuro (inexigible), o no se ha contraído (futura), en realidad, es innecesaria, carece de objeto.

Distinta es la situación de la hipoteca, donde la ejecución de la garantía solo aparece cuando se verifica el incumplimiento de una obligación.

Por todo ello, una anticresis sobre obligaciones inciertas, pero determinables, inexigibles o eventuales se encuentra, como estas últimas, sujeta a condición suspensiva que la obligación sea presente, determinada, exigible.

Regresando a las deudas dinerarias, recordemos que estas pertenecen a la modalidad de obligaciones de dar bienes fungibles, y que no son las únicas susceptibles de producir intereses (artículo 1247cód. civ.). ¿Serán las obligaciones de dar bienes fungibles distintos del dinero asegurables con anticresis?

Sostenemos, siguiendo a Castañeda (1967, p. 148), que no. Ya es conocida que la función de la anticresis consiste en que los frutos percibidos por el acreedor sean considerados en su valor en el mercado para servir de compensación por los intereses y del capital mismo. Si se admitiera la anticresis sobre otras obligaciones de dar se presentarían situaciones muy extrañas y sin posibilidades de ejecución.

#### **1.2.24 Duración del contrato**

La anticresis es una relación intersubjetiva de duración, más no perpetua. Debe contar cada contrato con un término final.

A través del Código civil, cada contrato o relación jurídico-real voluntaria cuenta con un plazo legal como término indefectible: para el usufructo en favor de personas naturales, el plazo puede ser vitalicio, pero se extingue indefectiblemente por la muerte del usufructuario (artículo 1030 cód. civ.); la superficie se extiende hasta por 99 años (artículo 1021, inciso 4 cód. civ.); en el arrendamiento a plazo determinado, no puede pactarse una duración del contrato mayor de diez años (artículo 1688 cód. civ.), sin perjuicio de renovaciones posteriores al vencimiento con las mismas limitaciones; y hasta la hipoteca, que es un derecho real accesorio, caduca en diez años en virtud de la Ley Nro. 26639.

Algunos códigos civiles del siglo pasado han optado por regularlo con menor o mayor extensión.

Como referencia, el Código civil de Honduras, por el artículo 2177 sanciona al acreedor que hubiere conservado en su poder la cosa dada en anticresis por diez años sin dar cuenta, con la presunción de pago del capital e intereses, salvo prueba en contrario.

A su turno, para el Código civil panameño, artículo 1622-B, la anticresis no puede estipularse por un tiempo mayor de veinte años.

Por su lado, el Codice italiano, en su artículo 1962, restringe la duración de la anticresis a diez años.

Luego, para el Código boliviano, la anticresis no puede convenirse por un plazo superior a cinco años y si se pacta otro mayor, él se reduce a dicho término.

Y por el Código civil de Venezuela, artículo 1.862, la anticresis no puede ser estipulada por un tiempo mayor de quince años.

Finalmente, en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, artículo 2214, el tiempo de la anticresis no puede exceder de diez años para cosas inmuebles y de cinco años para cosas muebles registrables.

No obstante, el Código civil guarda silencio sobre la duración máxima de la anticresis. ¿Cuáles son las consecuencias de una garantía de este tipo sin un plazo?

Si en un contrato de anticresis, la renta solo alcanza para la compensación de los intereses del capital, la garantía dura hasta que el deudor haya pagado totalmente el crédito, y en tanto ello no ocurra, el acreedor tiene el derecho de retención. Luego, si se considera la percepción permanente de los frutos como una forma de interrupción de la prescripción civil de la obligación (infra 1.2.29), la anticresis es virtualmente un derecho perpetuo, causando serios problemas en la circulación de los bienes (Castañeda, 1967, p. 156).

Como puede advertir el evaluador, no existe disposición alguna que sea hábil para cubrir tal vacío, pues las normas que limitan los plazos de duración de los contratos, como en el arrendamiento, son normas que restringen derechos, que no pueden aplicarse por analogía (artículo IV del Título Preliminar del Código civil).

La duración de la anticresis, es uno de los problemas pendientes de reforma en el Código civil. Nosotros, por un principio de unidad del sistema, proponemos un plazo de diez años como límite, en conformidad con el arrendamiento, contrato con el que la

anticresis se encuentra vinculado, la hipoteca, y la prescripción de las acciones reales en general.

### **1.2.25 Los intereses en el contrato**

La anticresis es un negocio de frutos por intereses. El contrato de mutuo (préstamo de dinero) que sirve de base para la garantía es por naturaleza oneroso. Y en el caso de la anticresis resulta esencial la expresión de la tasa de interés acordada por las partes, salvo que, por declaración expresa, la tasa adoptada sea la legal o ninguna.

Nosotros, contrariamente a la opinión en la Exposición de Motivos del Código civil (Maisch Von Humboldt, 1985, p. 261), creemos que sí es posible una anticresis sin intereses, y en tal caso, la percepción de los frutos se compensará directamente con el capital, hasta la extinción del crédito.

### **1.2.26 Imputación del valor a los frutos sobre los gastos, e interés y el capital**

<b>Artículo 1093.-</b> La renta del inmueble se aplica al pago de los intereses y gastos, y el saldo al capital.
--

Antes de comentar el numeral 1093 cód. civ., es importante desarrollar los modos de compensación de la renta que la práctica en anticresis ofrece.

Son dos las modalidades de imputación de los frutos sobre la deuda: la denominada anticresis compensativa y la típica o extintiva.

Por la anticresis compensatoria, el acreedor percibe los frutos, “y, a cambio de ello, el deudor queda liberado de los intereses, aunque no de la obligación de devolver el capital” (Borda, 1992, p. 403). Además, esta modalidad presenta una ventaja al acreedor de liberarlo de la obligación de rendir cuentas (1992, p. 404).

Sin embargo, un pacto como el anterior no está libre de servir para abusos, ya que las partes pueden acordar que toda la renta producida por el inmueble sirva solo para la compensación de los intereses, cuando el valor en el mercado de las rentas declaradas es desproporcionadamente superior a los intereses.

Una situación como esta importa una infracción indirecta al artículo 1243 del Código que establece un límite a los intereses convencionales, y que es fijada por el Banco Central de Reserva (Castañeda, 1967, p. 152). Empero, el remedio se encuentra en el mismo dispositivo, cualquier exceso sobre la tasa máxima da lugar a la devolución o a la imputación al capital, con lo cual, la anticresis de ser compensatoria pasa a ser típica o extintiva.

Nuestro Código civil de 1852, artículo 2011, prohibió el pacto de compensar los frutos por intereses, si no se declaraban la renta mensual o anual que produce el bien, el capital, y la tasa interés. Tal prohibición desaparece en los códigos nacionales posteriores.

Luego, se encuentra la anticresis típica o extintiva, por la cual, el acreedor explota el bien y percibe sus frutos, aplicando su valor, previa deducción de los gastos, en primer lugar, a los intereses devengados, y en segundo lugar, a la obligación principal.

Se observa que el acreedor ejecuta directamente la garantía, puesto que no necesita ni de terceros ni del deudor para cobrarse la deuda al ritmo que los frutos del inmueble le permitan. Vale aclarar que si llegado el fin del contrato resta un saldo impago al acreedor, tiene la facultad de ejecutar el inmueble o cualquier otro bien del patrimonio del deudor para cancelar dicha deuda. (Loiza, 2004, p. 594-595)

Ahora, el artículo 1093 cód. civ., establece el orden de compensación del valor de los frutos percibidos, llamado renta, “primero a los gastos que ha realizado conforme con sus obligaciones (contribuciones y cargas, gastos de conservación, mejoras útiles) y luego a lo que le es debido, sea en concepto de intereses, sea en concepto de capital” (Vásquez Ríos, 2011, p. 196).

El numeral 1093 cód. civ., como ya vimos, se refiere a la anticresis típica o extintiva; pero nada impide que las partes en ejercicio de su autonomía privada acuerden por una anticresis compensatoria. La capacidad productiva real del inmueble expresada en la renta será la causa que lleva a las partes a elegir por una u otra modalidad.

Sin embargo, los operadores, o las partes de un contrato garantizado, deben ser cuidadosos al interpretar la disposición en comentario, pues la primera parte de este nos invita a incurrir en error, ya que establece como deducciones de primer orden, conjuntamente, los intereses y gastos. La lectura correcta, empero, es que los gastos, que comprenden los costos de producción de los frutos, las cargas anuales, y las mejoras necesarias, son obligaciones que corresponden al constituyente, persiguen la conservación de la cosa y deben ser atendidos con prioridad.

Luego, satisfechos los gastos de conservación, el valor de los frutos se aplicará a los intereses, y el saldo al capital. Por supuesto, si las partes hubiera acordado un préstamo sin intereses, “en tal hipótesis la renta deberá ser aplicada a los gastos, y luego al capital” (Arias-Schreiber, 1998, p. 161)

Por otro lado, sostenemos que el orden detallado en el numeral 1093 cód. civ. no es una norma de orden público, sino que las partes pueden pactar, si se trata de una anticresis extintiva, que la renta del inmueble, deducidos los gastos, se aplique primero al capital, con el efecto de reducir los próximos intereses, y luego a los intereses debidos.

Finalmente, y uno de los aspectos más criticables de la anticresis, pese a su naturaleza de garantía inmediata, es que, respecto del acreedor, los valores deducibles según el título constitutivo se consideran pagados automáticamente. Nos explicamos: declarada la renta y los intereses, sea en una anticresis compensatoria o extintiva, el acreedor se encuentra en el deber de producir los frutos del inmueble o de cobrar sus rentas para hacerse pago con el valor obtenido de ellos; de no hacerlo, no podría reclamar contra el deudor los montos que solo él se encuentra en condiciones de adquirir.

El acreedor anticrético deberá responder por los frutos que debido a su negligencia, deja de percibir. Esta es una norma que contiene el art. 807 del cód. civ. Brasileiro. Advierte Bevilaqua que el acreedor anticrético es un administrador de cosa ajena en provecho propio. Está obligado a cuidar que la cosa produzca, ya que con ello el deudor pagará los intereses y el capital prestado. (Castañeda, 1967, p. 162)

### 1.2.27 Prohibición del pacto comisorio

Se define el pacto promisorio como el acuerdo por el cual en un contrato asegurado, al vencimiento del plazo, verificándose el incumplimiento de la obligación principal, el acreedor tiene la opción de adjudicarse asimismo la cosa entregada en garantía.

La base de la proscripción del pacto comisorio, que encuentra antecedente más remoto en la *lex comissoria del pignus*, descansa en un argumento moral: se presume al deudor como parte débil de los contratos (Loiza, 2004, p. 602), y en peores condiciones para negociar el otorgamiento de una garantía sobre sus bienes propio.

Hasta la entrada en vigencia de la Ley de Garantía Mobiliaria, nuestro sistema de garantías civiles expresado en el Código civil reprobaba absolutamente al pacto comisorio, al dedicar un artículo en cada garantía típica para prohibir semejante acuerdo: en el artículo 1066, para la prenda, se entiende está última regla aplicable para la anticresis por la norma de remisión del artículo 1096; en el artículo 1111, para la hipoteca; y en el numeral 1130, para la retención.

Se entiende que la prohibición del pacto comisorio era un principio de los derechos de garantías. Sin embargo, la Garantía Mobiliaria introduce, contra este principio, la posibilidad al acreedor de adjudicarse (hacerse propietario) la cosa mueble gravada.

¿Es aplicable la regla de adjudicación de la LGM a la anticresis? La respuesta es negativa. La anticresis pertenece aun al sistema de garantías del Código civil, que reconoce la proscripción del pacto comisorio como principio general, y por un principio de unidad y coherencia interna, la anticresis no puede apartarse de sus valores. En el mismo sentido Canelo Rabanal (2015, p. 286). Sin perjuicio, que como ya hemos señalado, la LGM no es destino para el artículo 1096 del código.

Por supuesto, una declaración finalista podría no ser suficiente para desterrar la introducción de un acuerdo comisorio en los contratos. Y en el caso del acreedor anticrético, que cuenta con el derecho de retención por el artículo 1095 (infra

1.2.28.1.3), se extienden las reglas del Título sobre Derecho de Retención, por el artículo 1131 del Código civil, y por el artículo 1130, el retenedor de un bien apropiarse de la cosa.

#### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1131.-** Las reglas de este título son aplicables a todos los casos en que la ley reconozca el derecho de retención, sin perjuicio de los preceptos especiales.

#### **Artículo 1130. Nulidad de pacto comisorio**

Aunque no se cumpla la obligación, el retenedor no adquiere la propiedad del bien retenido. Es nulo el pacto contrario, con excepción de los casos de adjudicación del bien al acreedor pactados bajo el Decreto Legislativo que aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria.<sup>13</sup>

El pacto comisorio puede ser simultáneo con el contrato de préstamo garantizado, o incorporarse luego, pero antes del vencimiento del plazo; y hasta posterior al incumplimiento de la obligación principal. La redacción de los artículos 1111 y 1130 del Código civil apunta a que no cabe distinción entre todos estos supuestos, ya que la expresión “aunque no se cumpla la obligación, el acreedor no adquiere la propiedad.”, con la que inicia ambos artículos, indica una dificultad, en cualquier caso, contra un acuerdo como el pacto comisorio.

Por lo demás, la recepción del pacto comisorio en la anticresis en legislación comparada es unánime por prohibirla.

Primero, para el Código civil francés de 1804, en su artículo 2085, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por la falta de pago dentro del plazo convenido; todo pacto en contrario será nulo.

En tanto que, el Código civil chileno, artículo 2441, el acreedor no se hace dueño del inmueble a falta de pago, ni tendrá preferencia en él sobre los otros acreedores.

---

<sup>13</sup> Texto según la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo Nro. 1400.



Repiten al código chileno sobre la ilicitud del pacto comisorio, los Códigos civiles de Ecuador, artículo 2343; el de Uruguay, artículo 2355; y en el Código civil colombiano, artículo 2464.

A su vez, para el Código civil español de 1889, en su artículo 1884, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido. Todo pacto en contrario será nulo.

Asimismo, en el Código civil de Honduras de 1906, en su artículo 2184, es de ningún valor toda cláusula que autorice al acreedor a tomar la propiedad del inmueble por el importe de la deuda.

Sin embargo, el Código hondureño, artículo 2185, autoriza al deudor vender al acreedor el inmueble dado en anticresis antes o después del vencimiento de la deuda.

Por su parte, para el Código panameño de 1917, artículo 1625, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido. Toda estipulación en contrario será nula. El deudor puede, sin embargo, vender al acreedor el inmueble dado en anticresis antes o después del vencimiento de la deuda.

## **1.2.28 Contenido de la anticresis**

### **1.2.28.1 Derechos del acreedor**

La relación jurídico-real de garantía produce en favor del acreedor anticrético una serie de prerrogativas sobre el constituyente.

#### **1. Derecho de exigir la entrega del bien**

La anticresis en su fase obligatoria produce, precisamente, la obligación en el constituyente de entregar el inmueble para la constitución de la garantía en sentido estricto.

Por lo tanto, el primer derecho (facultad) del acreedor sobre el anticresista será exigir la tradición del inmueble prometido como garantía, lo que supone, “además, que

se le facilite la administración del mismo para su explotación” (Arias-Schreiber, 1998, p. 153).

La entrega de la cosa hace del acreedor titular de un derecho de garantía y le concede el estatus de poseedor, para todos los efectos de ley (infra 1.2.28.1.6).

Si no existe derecho real hasta la tradición ¿Qué acciones tiene el acreedor frente al constituyente que incumple su obligación?

El primer remedio es solicitar la ejecución forzada de la obligación.

Siendo esto así, es factible que existan obligaciones con prestaciones de dar bien mueble como bienes inmuebles, por ende, aunque el legislador expresamente no haya establecido la posibilidad de que a través del proceso único de ejecución se puedan ventilar pretensiones ejecutivas de dar bien inmueble determinado, ello sí es perfectamente posible y viable debiéndose aplicar las normas reguladas para las pretensiones ejecutivas de obligación de dar bienes muebles determinados en lo que su naturaleza no se oponga; lo contrario sería atentar contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables. (Sevilla Agurto, 2016, p. 302)

Un segundo remedio se encontraba en el derogado artículo 1071 cód. civ.<sup>14</sup>, aplicable a la anticresis por remisión, que permite al acreedor exigir el cumplimiento anticipado de la obligación si el deudor no entrega el bien ofrecido en prenda.

La referencia solo al deudor no parece ser impedimento para comprender al constituyente, que es también obligado a entregar la garantía en algunos casos, en el texto del numeral 1071 cód. civ.

Sin embargo, la disposición se encuentra derogada, pero el artículo 181 cód. civ., también ofrece la caducidad del plazo como remedio general para todos los negocios jurídicos.

### **Código Civil del Perú (1984)**

---

<sup>14</sup> **Artículo 1071.-** Si el deudor no entrega el bien ofrecido en prenda o el que debe sustituirlo conforme al artículo 1072, el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación principal aunque el plazo no este vencido.

**Artículo 181.-** El deudor pierde el derecho a utilizar el plazo:

(...)

2. Se presume la insolvencia del deudor si dentro de los quince días de su emplazamiento judicial, no garantiza la deuda o no señala bienes libres de gravamen por valor suficiente para el cumplimiento de su prestación.

**Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que se hubiese comprometido.**

(...)

Creemos que el inciso 2, del artículo 181 cód. civ. es suficiente para resolver el vacío dejado por la promulgación de la prenda.

Por otro lado, el artículo 1072 cód. civ.<sup>15</sup>,

## **2. Derecho de explotar el bien y percibir sus frutos**

La percepción de los frutos es la principal facultad otorgada al acreedor y causa objetiva de la anticresis. Ahora, cuando nos referimos a los frutos, no solamente “se comprenden los frutos naturales o industriales, sino también los llamados frutos civiles, de manera que pudiera existir un inmueble que fuera fructífero porque devengue frutos civiles” (Diez-Picazo, 2012, p. 539).

Por otro lado, hay que señalar que los frutos obtenidos por el acreedor son de su exclusiva propiedad, por lo cual “no pueden ser embargados por otros acreedores del deudor constituyente de la garantía” (Castañeda, 1967, p. 140).

Ya habíamos advertido que el acreedor anticrético responde o sufre la pérdida de los intereses y capital por los frutos que por su negligencia no hubiera producido o percibido (1967, p. 162).

Ahora, ¿Qué sucede con los frutos pendientes de separación o de cobro? Las disposiciones en el cód. civ. sobre frutos y productos, y posesión no contienen una regla

---

<sup>15</sup> **Artículo 1072.-** Si resulta no ser del constituyente el bien dado en prenda, el acreedor tiene derecho a que se le entregue otro equivalente. Tiene el mismo derecho cuando ha sido engañado sobre la prenda o cuando esta es insuficiente por culpa del deudor o por vicio del bien.

sobre el tema, y mucho menos en la sucinta regulación de anticresis. Una doctrina, escribiendo sobre el contrato de arrendamiento sobre frutos, sugiere la aplicación por analogía del artículo 1016 cód. civ., por el cual “pertenecen al usufructuario los frutos naturales y mixtos pendientes al comenzar el usufructo; y al propietario, los pendientes a su término (art. 1016)” (Gonzales Barrón, 2019, p. 88). La misma doctrina entiende la expresión frutos mixtos por los industriales y civiles.

Creemos que la solución planteada para el arrendamiento, es también adecuada para la anticresis, ya que se cumple con el requisito de identidad mínima.

Por otro lado, como ha señalado una doctrina, si la anticresis comprende los frutos civiles de los inmuebles ¿Puede el acreedor anticrético dar en arrendamiento el mismo bien?

Nuevamente, el cód. civ. guarda silencio. Sin embargo, consideramos que la respuesta es afirmativa, pues el arrendamiento no es un acto de disposición sobre los inmuebles, sino de administración ordinaria, y el acreedor que antes ocupaba un inmueble a cambio de los intereses del préstamo, puede ahora cobrar la renta de este arrendamiento e imputarlos a los intereses y al capital, según corresponda.

No obstante, en una situación como la anterior, si el acreedor logra un contrato de arrendamiento con una tasa mayor a los intereses que deben pagarse periódicamente, aunque se trate de una anticresis compensatoria, el saldo se aplicará al capital.

Vale decir que, el contrato de arrendamiento, “cualquiera que sea su plazo, se extingue al término de la anticresis” (Borda, 1992, p. 411).

Finalmente, para el Código civil de Honduras, artículo 2192, el acreedor anticresista no puede dar en arriendo por más de dos años la cosa que recibe en anticresis.

Y para el Código Civil de Brasil de 2003, artículo 1.507, párrafo segundo, salvo pacto en contrario, el acreedor anticrético puede arrendar el inmueble a un tercero.

### 3. Derecho de retención

#### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1123.-** Por el derecho de retención un acreedor retener en su poder el bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado. Este derecho procede en los casos que establece la ley o cuando haya conexión entre el crédito y el bien que se retiene.

<p><b>Artículo 1092.-</b> El acreedor no puede retener el inmueble por otra deuda, si no se le concedió este derecho.</p>
---

La retención puede ser entendida como una garantía autónoma o como una prerrogativa otorgada por un derecho real anterior al que accede. Una garantía de este tipo implica conservar una situación de hecho.

Luego, la retención se define como una garantía legal (aconvencional), “que permite al tercero o tenedor de una cosa ajena, poder conservar la posesión de dicha cosa hasta el pago de lo que le es debido por concepto del objeto retenido” (Canelo Rabanal, 2015, p. 253).

A partir de la definición proporcionada por el artículo 1123 cód. civ., son requisitos del derecho de retención:

1. Que un sujeto se encuentre en posesión de un bien mueble o inmueble ajeno. Cuando la retención cumple una función de garantía autónoma, no se requiere que esta posesión sea de buena fe.
2. Que exista un crédito en favor del retenedor y a cargo del titular del bien.
3. Que exista conexión entre el crédito y el bien que se retiene.
4. Que la obligación no se encuentre suficientemente garantizada

Las reglas sobre el derecho de retención se ubican en el Título IV (Derecho de Retención), de la Sección Cuarta (Derechos Reales de Garantía), del Libro V (Derechos Reales) del Código Civil.

No obstante, el derecho de retención otorga solamente la prerrogativa de conservar el bien, su ejercicio hace del retenedor poseedor sobre la cosa, por lo que, en casos de despojo y perturbación de la posesión, el acreedor tendrá el derecho de interponer una acción interdictal, “que busca recuperar el bien. De igual modo, podrá ejercer la defensa posesoria, para recuperar a la fuerza la posesión del bien” (Canelo Rabanal, 2015, p. 260).

Hay que señalar que la retención por ser un derecho real en nuestro sistema, goza de las características de eficacia erga omnes y exclusividad de los demás derechos reales, por lo cual, la retención no solo es oponible al acreedor, sino a todos los demás sujetos sin derecho preferente sobre la cosa.

Luego, las relaciones entre el retenedor y los demás acreedores del deudor común se resuelven por el artículo 1129 cód. civ.

#### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1129.-** El derecho de retención no impide el embargo y el remate del bien, pero el adquirente no puede retirarlo del poder del retenedor sino entregándole el precio de la subasta, en lo que baste para cubrir su crédito y salvo la preferencia hipotecaria que pueda existir.

El derecho de retención (puro) no autoriza al retenedor a practicar la venta del bien retenido, ni impide el remate que los demás acreedores garantizados (hipotecarios) o quirografarios con medida cautelar (embargo) soliciten. Sin embargo, los adquirentes del bien por remate no podrán tomar posesión del bien hasta que el crédito del retenedor sea satisfecho.

El artículo 1127 cód. civ., prescribe que judicialmente la retención se ejercita como excepción que se opone a la acción (desalojo o reivindicación) destinada a conseguir la entrega del bien.

Dicha defensa no constituye en esencia una excepción de naturaleza procesal, como las que se encuentran previstas en el artículo 446 del Código Procesal Civil. Se trata en realidad de una excepción sustantiva; de una defensa cuyo

objeto no es poner fin al derecho de restitución que pretende el demandante, sino dilatar la entrega; tal excepción permite diferir legítimamente la restitución de la cosa, en tanto el deudor-propietario no cumpla la obligación conexas con el bien cuya devolución reclama. (Lama More, 2003, p. 1110)

Ahora, el cód. civ. no reconoce expresamente la retención en la anticresis, pero, a contrario sensu del artículo 1095, si el acreedor no puede retener el inmueble por otra deuda si no se le concedió ese derecho, puede retenerla por la deuda garantizada (Castañeda, 1967, p. 154).

Cualquier duda sobre la facultad del acreedor de retener el inmueble quedaba eliminada por el derogado artículo 1067 cód. civ., por el cual la prenda confiere al acreedor el derecho a retener el bien. Ahora, solo tenemos el numeral 1095 cód. civ.

Sin embargo, no conocemos de un código civil o autor que niegue el derecho de retención de la anticresis. Por el contrario, las fuentes señalan que la retención es consubstancial en esta garantía, pues constituye la primera forma de ejecución luego del incumplimiento de la obligación.

Como referencia, para el Código civil chileno, en su artículo 2444, el deudor no podrá pedir la restitución de la cosa dada en anticresis, sino después de la extinción total de la deuda; pero el acreedor podrá restituirla en cualquier tiempo y perseguir el pago de su crédito por los otros medios legales; sin perjuicio de lo que se hubiere estipulado en contrario.

A su turno, en el Código argentino derogado, artículo 3245, el acreedor está autorizado a retener el inmueble que le ha sido entregado en anticresis, hasta el pago íntegro de su crédito principal y accesorio. El derecho de retención del acreedor es indivisible, como el que resulta de la prenda.

Por su parte, para el Código civil español, en su artículo 1883, el deudor no puede readquirir el goce del inmueble sin haber pagado antes enteramente lo que debe a su acreedor.

Luego, en el Código civil de Honduras, artículo 2171, la anticresis confiere al acreedor el derecho de retener el inmueble hasta que la deuda sea pagada íntegramente.

Y en el Código civil de Bolivia, artículo 1431, la anticresis confiere al acreedor el derecho de retención y el de preferencia.

Finalmente, para el Código civil venezolano, artículo 1.861, la anticresis concede al acreedor solamente el derecho de retener el inmueble hasta que su acreencia sea totalmente pagada.

Que el derecho de retención sea también una facultad en la anticresis conlleva que sobre esta garantía, en virtud del artículo 1131 cód. civ., sean aplicables las reglas del Título de Derecho de Retención.

#### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1131.-** Las reglas de este título son aplicables a todos los casos en que la ley reconozca el derecho de retención, sin perjuicio de los preceptos especiales.

La integración normativa, producto del numeral anterior, permite extender a la anticresis la cualidad de indivisibilidad de la retención, del artículo 1125 cód. civ., y de la prohibición del pacto comisorio, del artículo 1130 cód. civ. Salvándose el vacío dejado por la derogación de los artículos 1066 y 1067 cód. civ., anteriormente de la prenda.

Sobre la indivisibilidad de las garantías en general y de la anticresis en particular, remitimos al lector a retro 1.2.13.5 y 1.2.21.

De nuevo con la oponibilidad de la retención, y de la anticresis a través de ella, sobre los demás acreedores, y otros adquirentes, serios problemas trae la redacción del artículo 1128 cód. civ.

#### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1128.-** Para que el derecho de retención sobre inmuebles surta efecto contra terceros, debe ser inscrito en el registro de la propiedad inmueble.



Sólo se puede ejercitar el derecho de retención frente al adquirente a título oneroso que tiene registrado su derecho de propiedad, si el derecho de retención estuvo inscrito con anterioridad a la adquisición.

Respecto a los inmuebles no inscritos, el derecho de retención puede ser registrado mediante anotación preventiva extendida por mandato judicial.

El primer del párrafo del numeral anterior debe interpretarse sistemáticamente con las disposiciones generales sobre concurrencia de acreedores (artículo 1135 cód. civ.) y oponibilidad de derechos registrables (artículo 2022 cód. civ.), ya que una lectura literal del mismo solo trae perjuicio en cualquier escenario para el acreedor anticresista. Nos vienen a la mente dos situaciones: 1) Anticresis contra un adquirente de cualquier tipo sin inscripción. 2) Se trata de una anticresis no inscrita contra un adquirente por compraventa con derecho inscrito. 3) Anticresis no inscrita contra un acreedor hipotecario o un adquirente por remate con derecho inscrito.

Del supuesto 1) sostenemos que la anticresis, porque es un derecho real, es siempre oponible y preferible a cualquier otro derecho no inscrito y posterior. Del primer párrafo del artículo 1128 cód. civ., no debe interpretarse que solo una anticresis inscrita puede ser opuesta a los demás adquirentes, hacerlo contradice el principio general de adquisiciones extra-registro o sistema registral declarativo consagrado en los artículos 947, 949, 1135, 1136 y 2022 cód. civ. Más tarde, el segundo párrafo del mismo numeral en comentario precisa que la retención solo puede ejercitarse contra un comprador inscrito si el derecho del retenedor se encuentra inscrito con anterioridad, entendemos, que puede oponerse siempre sobre adquirentes no inscritos.

Por supuesto, en ausencia de inscripción, la fecha cierta del título entre uno y otro titular de derecho en controversia será determinante para la preferencia del derecho. Aquí la formalidad solemne de la anticresis cumple una función esencial.

Luego, del supuesto 2) se ocupa, precisamente, el segundo párrafo del artículo 1128 cód. civ. Hay que señalar que solo hace referencia al adquirente a título oneroso. Se entiende que los adquirentes a título gratuito, con o sin inscripción, deben soportar la retención.

Más tarde, el supuesto 3) se resuelve con el primer párrafo del artículo en comentario. Hay que agregar que la preferencia entre los acreedores anticrético e hipotecario, se resuelve siempre por el principio registral de prioridad de la inscripción, en el artículo 2016 cód. civ.

Finalmente, frente a cualquier otro acreedor o tercero adquirente el acreedor solo puede oponer el monto del capital, mas no los intereses que se entienden compensados por la renta producida periódicamente por el inmueble.

### ***3.bis Anticresis tácita***

Un aspecto que no puede dejarse de lado es el sentido literal del mismo artículo 1095 cód. civ., que el acreedor no puede retener el inmueble por otra deuda, si no se le concedió este derecho. Se trata de una regla exactamente opuesta al artículo 1063 cód. civ.<sup>16</sup>, para la garantía prendaria.

La doctrina ha denominado a la prenda sobre créditos posteriores como prenda tácita. Nosotros nos permitiremos llamar anticresis tácita a la figura prohibida en el numeral 1095 cód. civ.

La excepción es, precisamente, que por pacto expreso las partes admitan una retención por deudas posteriores a la constitución de la garantía, y hasta del vencimiento de la obligación principal. Sin embargo ¿Qué naturaleza tiene esta retención automática o anticresis tácita?

Una doctrina española sostiene que, “la retención por la segunda deuda, no constituye una prórroga del derecho real de anticresis, sino un simple derecho de retención con las características que ya conocemos de este, sin *ius distrahendi*, como en el caso de la prenda” (Albaladejo, 1994, p. 284).

Si entendemos el mensaje del autor, la retención por deudas posteriores no comprende las facultades de explotación, ni de percepción de los frutos en

---

<sup>16</sup> **Artículo 1063.-** La prenda que garantiza una deuda sirve de igual garantía a otra que se contraiga entre los mismos acreedor y deudor, siempre que la nueva deuda conste por escrito de fecha cierta.

compensación de tales créditos. Es decir, la anticresis no se extiende a los nuevos créditos.

Discrepamos con tal opinión. Si un acreedor anticresista se encuentra en posesión de un inmueble fructífero y la retiene por una deuda originalmente no garantizada, no hay motivo atendible para impedirle continuar con la explotación sobre la cosa, para satisfacer su propio crédito. La prórroga de la anticresis en una retención tácita ofrece beneficios para ambas partes: al acreedor permite hacerse pago por sí mismo, y al deudor, ayuda a recuperar el bien prontamente.

Por supuesto, en un caso de prórroga de la anticresis, la capacidad del inmueble expresada en su renta continuará aplicando ahora sobre la tasa de intereses y el capital de la nueva obligación.

Finalmente, sobre la racionalidad del artículo 1095 cód. civ., la experiencia comparada ofrece algunos códigos que, contrariamente al cód. civ. nacional, admiten la constitución de una anticresis tácita como regla.

Como referencia, para el derogado Código civil argentino, en su artículo 3261, si el deudor, después de haber constituido el inmueble en anticresis, contrajere nueva deuda con el mismo acreedor, se observará en tal caso lo dispuesto respecto de la cosa dada en prenda.

A su turno, el Código civil español, en su artículo 1886, hace aplicable a la anticresis la regla del artículo 1866, que, si mientras el acreedor retiene la prenda, el deudor contrajese con él otra deuda exigible antes de haberse pagado la primera, podrá aquél prorrogar la retención hasta que se les satisfagan ambos créditos, aunque no se hubiese estipulado la sujeción de la prenda a la seguridad de la segunda deuda.

Por su parte, para el Código civil hondureño, en su artículo 2190, repite la técnica del derogado código argentino.

Luego, el Código civil de Venezuela, artículo 1860, que remite al artículo 1952, dispone que, si el mismo deudor hubiere contraído otra deuda con el mismo acreedor,

con posterioridad a la tradición de la prenda, y esta deuda se hiciera exigible antes del pago de la primera, no podrá obligarse al acreedor a desprenderse de la prenda antes de que se le hayan pagado totalmente ambos créditos, aunque no haya ninguna estipulación para afectar la prenda al pago de la segunda deuda.

Por nuestra parte, creemos que no existe razón atendible para continuar con la regla de la anticresis tácita como excepción, cuando el tráfico comercial, y la legislación comparada, aconsejan que una garantía alcance a todas las obligaciones del deudor de fecha posterior, con la extensión de las facultades de explotación de la anticresis sobre tales créditos para su satisfacción inmediata. Sin embargo, recomendamos, por seguridad del constituyente, que las obligaciones aseguradas deben constar en escrito de fecha cierta, al menos.

#### **4. Derecho de preferencia**

La prelación o prioridad es una cualidad de los derechos que les permite ser opuestos o preferidos a otros de igual o distinta naturaleza en situaciones de concurrencia. La preferencia de un derecho puede producir la suspensión de la eficacia del postergado, la reducción de su facultades o hasta su exclusión definitiva.

Los créditos se rigen por el principio *par conditio creditorum*, que pone a todos los acreedores en igual de condiciones frente a los beneficios y pérdidas del deudor común. Por el contrario, los derechos reales gozan de preferencia por antigüedad y de exclusividad por definición.

Ahora, los créditos pueden adquirir prioridad o preferencia de dos maneras: 1) De un privilegio legal por la naturaleza del crédito 2) Aseguradas con una garantía real, que extienda la preferencia de este al crédito.

Si un crédito adquiere preferencia por un privilegio o garantía, el acreedor será pagado primero sobre los demás no asegurados. Vale decir que, el crédito asegurado con garantía real lo es solo en dentro del valor del bien gravado, luego conserva la condición de quirografario.

Originalmente el cód. civ. reconocía expresamente dos garantías reales como fuentes de prioridad sobre los créditos a los cuales accedían: la prenda (artículo 1068) y la hipoteca (artículo 1097). Sin embargo, sobre la anticresis, nuevamente, no aparece alguna disposición que le conceda los derechos de venta judicial (*ius distrahendi*) y de preferencia.

Sobre la preferencia en el derecho de anticresis, conviene repasar en los antecedentes del problema.

Primero, para el cód. civ. de 1852, artículo 1989, del contrato de prenda resultaba a favor del acreedor del derecho de ser pagado con el precio de la cosa antes que los demás acreedores. No obstante, el código decimonónico hacía de la anticresis una especie de prenda, el artículo 2015, otorgaba al anticresista tan solo el derecho de percibir los frutos o rentas del inmueble.

La ausencia de preferencia en el primer código republicano se acusa, precisamente, a una disposición expresa, condición que no se repite en los códigos nacionales modernos.

Una doctrina del siglo pasado, a propósito del artículo 2015 cód. civ. de 1852, confirmaba que el acreedor anticrético no podía invocar, como efecto de la garantía, preferencia alguna a su favor (Olaechea, 2015, pp. 14-15).

Luego, en el cód. civ. de 1936, el artículo 1009, hace aplicables a la anticresis las reglas establecidas para la prenda en lo que no se opongan a su naturaleza. Castañeda opinaba que en adelante el acreedor anticrético tiene derecho de preferencia para el pago, porque era aplicable el artículo 985 del mismo<sup>17</sup> (1962, p. 275).

El acreedor anticrético goza hoy de preferencia; y si gravámenes hipotecarios le discutieran el derecho de ser pagado primero, la tercería que se promoviere habría de decidirse teniendo en cuenta la fecha de inscripción en el registro de la

---

<sup>17</sup> **Artículo 985.-** El contrato de prenda da al acreedor el derecho de ser pagado, con preferencia a otros acreedores, del precio en que se venda la prenda.  
Para gozar de esta prelación se requiere que la prenda permanezca en poder del acreedor o de la persona que deba guardarla.

propiedad inmueble de todos los gravámenes, inclusive la anticresis. (Castañeda, 1967, p. 158)

Ahora, en el cód. civ. de 1984, el artículo 1068 otorgaba preferencia al acreedor prendario frente a los demás, solo en tanto el bien dado en prenda permanezca en posesión del acreedor.

### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1068.-** El derecho del acreedor prendario, en relación al bien, es preferente al de los demás acreedores.

La preferencia subsiste solo en tanto el bien dado en prenda permanezca en posesión del acreedor o del tercero designado por las partes, o cuando se trate de prenda inscrita.

Esta preferencia no rige tratándose del acreedor por el saldo del precio de venta, cuando este derecho aparece inscrito en el registro correspondiente con anterioridad a la prenda.

Se entendía, como anteriormente en el cód. civ. de 1936, y en aplicación del artículo 1096 cód. civ. de 1984, que las reglas anteriores se aplicaban a la anticresis por remisión.

Apoyaban tal solución el mismo legislador en la Exposición de Motivos (Maisch Von Humboldt, 1985, p. 259 y 262).

Sin las disposiciones de la garantía prendaria, por la derogación general producida por la LGM ¿Cuál es el destino de la preferencia en la anticresis?

En contra de reconocer prelación a la anticresis, esencialmente se afirma que el acreedor anticrético puede oponer su posesión sobre terceros adquirentes de la cosa, pero mantiene su condición de quirografario, ya que la anticresis no se basa en la preferencia, sino exclusivamente en la garantía del disfrute y en el derecho de retención. Además, el artículo 1091 cód. civ. señala claramente que la anticresis implica la entrega de un inmueble, concediendo el derecho de explotar y percibir sus frutos, pero en ningún momento habla de privilegio (Gonzales Barrón, 2012, p. 733). Y finalmente, que

en la fase previa a la ejecución del bien, el anticresista cobra de los frutos y no se produce concurrencia alguna con los acreedores hipotecarios. Y luego de la ejecución, “cuando se obtuvo dinero por el remate del bien, el acreedor anticresista no participa en este monto, pues su derecho se reduce a la explotación económica del bien” (2012, p. 734).

Además, algunas legislaciones extranjeras han decidido rechazar cualquier oportunidad de preferencia sobre el derecho de anticresis.

Como referencia, para los códigos civiles de Chile, artículo 2441; de El Salvador, artículo 2187; de Ecuador, artículo 2343; de Uruguay, artículo 2355; y el de Colombia, artículo 2464, el anticresista no tendrá preferencia sobre los otros acreedores.

Luego, contradictoriamente, el derogado Código civil argentino, artículo 3254, autorizaba al acreedor anticrético hacer valer sus derechos contra los terceros adquirentes del bien, como contra los acreedores quirografarios e hipotecarios posteriores al establecimiento de la anticresis; no obstante, por el artículo 3255, si solicitare la venta judicial del inmueble no tiene el privilegio (restius: preferencia) de la prenda sobre el producto de la venta.

Por su parte, para el Código civil de Venezuela, artículo 1.861, la anticresis no concede ningún privilegio al acreedor.

Finalmente, el código brasileño de 2003, artículo 1.509, primer numeral, el acreedor anticresista no tiene preferencia sobre el precio de la cosa.

Nosotros, por el contrario, sostenemos que la garantía anticrética, pese a la desaparición de la prenda, conserva el derecho de preferencia.

Ahora, en el Perú, la prioridad del anticresista no se encuentra en el cód. civ., sino en el artículo 42 de la Ley General del Sistema Concursal<sup>18</sup>, Ley Nro. 27809, que

---

<sup>18</sup> **Ley General del Sistema Concursal, Ley Nro. 27809**

**Artículo 42.- Orden de preferencia**

42.1 En los procedimientos de disolución y liquidación, el orden de preferencia en el pago de los créditos es el siguiente:

otorga a todas las garantías reales (hipoteca, garantía mobiliaria, anticresis) o medidas cautelares, el tercer orden de preferencia en los procedimientos de disolución y liquidación.

No obstante se trata de una disposición en ley especial, creemos que el otorgamiento de un rango de preferencia de los créditos asegurados con anticresis no es otra que el reconocimiento indirecto que la garantía concede también un derecho preferente sobre el crédito asegurado.

Por otro lado, deducir la ausencia de preferencia solo de la definición del art. 1091 cód. civ. es equivocado. Recuérdese que la misma definición de prenda no contiene referencia alguna a la prelación del crédito<sup>19</sup>, sino que esta se le era otorgada por el artículo 1068 cód. civ. Así que es posible que alguna prerrogativa de un derecho no se encuentre comprendido dentro de la definición legal, sino que sea desarrollada por ulteriores disposiciones. Recuérdese que el título de anticresis tampoco contiene alguna

---

Primero: Remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones o a los regímenes previsionales administrados por la Oficina de Normalización Previsional, la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador u otros regímenes previsionales creados por ley, así como los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran originarse. Los aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones incluyen expresamente los conceptos a que se refiere el Artículo 30° del Decreto Ley N° 25897, con excepción de aquellos establecidos en el literal c) de dicho artículo;

Segundo: Los créditos alimentarios, hasta la suma de una (1) Unidad Impositiva Tributaria mensual;

**Tercero: Los créditos garantizados con hipoteca, prenda, anticresis, warrants, derecho de retención o medidas cautelares que recaigan sobre bienes del deudor, siempre que la garantía correspondiente haya sido constituida o la medida cautelar correspondiente haya sido trabada con anterioridad a la fecha de publicación a que se refiere el artículo 32°. Las citadas garantías o gravámenes, de ser el caso, deberá estar inscrita en el registro antes de dicha fecha, para ser oponibles a la masa de acreedores. Estos créditos mantienen el presente orden de preferencia aún cuando los bienes que los garantizan sean vendidos o adjudicados para cancelar créditos de órdenes anteriores, pero sólo hasta el monto de realización o adjudicación del bien que garantizaba los créditos;**

Cuarto: Los créditos de origen tributario del Estado, incluidos los del Seguro Social de Salud - ESSALUD, sean tributos, multas, intereses, moras, costas y recargos; y

Quinto: Los créditos no comprendidos en los órdenes precedentes; y la parte de los créditos tributarios que, conforme al literal d) del artículo 48.3, sean transferidos del cuarto al quinto orden; y el saldo de los créditos del tercer orden que excedieran del valor de realización o adjudicación del bien que garantizaba dichos créditos.

42.2 Cualquier pago efectuado por el deudor a alguno de sus acreedores, en ejecución del Plan de Reestructuración o el Convenio de Liquidación, será imputado, en primer lugar, a las deudas por concepto de capital luego a gastos e intereses, en ese orden.

<sup>19</sup> **Artículo 1055.-** La prenda se constituye sobre un bien mueble, mediante su entrega física o jurídica, para asegurar el cumplimiento de cualquier obligación.



regla sobre la indivisibilidad de la garantía, pero esta ha sido encargada a la retención por remisión, o la analogía sobre las demás garantías reales.

Luego, tampoco convence que el argumento que una garantía como la anticresis solo consiste en el uso y disfrute del inmueble entregado. Algunos han entendido que, donde la garantía concede derechos sobre los frutos, excluye la posibilidad de solicitar la venta judicial del mismo bien. Las coordenadas legislativas apuntan en sentido contrario.

Empecemos por la extinta prenda, que se define como la entrega física o jurídica de un mueble, y, además, concede derecho de preferencia sobre el crédito. El artículo 1077 cód. civ.<sup>20</sup> autorizaba al acreedor prendario de un bien mueble fructífero a percibir sus frutos con la obligación de aplicarlos a los intereses y gastos, y el saldo al capital. El ejercicio de tal derecho no impedía la venta judicial del mueble ni perjudicaba la preferencia.

Asimismo, el artículo 12 de la Ley de Garantía Mobiliaria<sup>21</sup>, Ley Nro. 28677, asignaba al acreedor garantizado en posesión de un bien mueble que produce frutos o intereses el deber de percibirlos, aplicando su valor a los intereses de la deuda garantizada. Y pese a esto último, a quién cabe dudas que la garantía mobiliaria posee preferencia, y hasta autoriza la adjudicación directa del inmueble gravado.

Al menos en el Perú, podemos afirmar, no es imposible que una garantía que otorga prelación al crédito, también autorice al acreedor a explotar el bien entregado.

Por lo demás, la legislación comparada es también un argumento a nuestro favor, ya que una anticresis con preferencia es una idea vigente en algunos códigos civiles latinoamericanos.

---

<sup>20</sup> **Artículo 1077.-** Si se da en prenda un bien fructífero, el acreedor, salvo pacto contrario o disposición especial de la ley, tiene la facultad de hacer suyos los frutos imputándolos primero a los intereses y gastos y después al capital.

<sup>21</sup> **Artículo 12.- Derechos y deberes del acreedor garantizado**

(...)

Si el acreedor garantizado tiene la posesión del bien dado en garantía mobiliaria y éste produce frutos o intereses, el acreedor garantizado los percibirá por cuenta del deudor, y los imputará a los intereses de la deuda garantizada y el exceso que hubiere al capital; salvo pacto en contrario.

Primero, para el Código civil hondureño, artículo 2194, el acreedor anticresista en caso de concurso o quiebra debe ser respetado en su derecho, y será pagado con preferencia con el valor de la cosa dada en anticresis.

A su turno, en el Código civil de Bolivia, artículo 1432, el acreedor anticresista tiene el derecho de hacerse pagar con preferencia a otros acreedores sobre la cosa recibida en anticresis.

Y recientemente, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, artículo 2582, enumera los privilegios especiales sobre los créditos incluyendo a los garantizados con hipoteca, anticresis, prenda con o sin desplazamiento, warrant y los correspondientes a debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante.

Sin perjuicio de todo, la anticresis es un derecho real, y los derechos reales son por definición derechos con preferencia. Aquí se impone la integración normativa, no analógica, a través de los principios generales de los Derecho reales.

Finalmente, negar la prelación del crédito garantizado, conlleva que la anticresis “quede privada de su carácter de derecho real y se convertiría en un instrumento de escasa utilidad” (Diez-Picazo, 2012, pp. 542-543).

Queda demostrado que la anticresis, por su naturaleza real, y por su incorporación dentro del orden de prioridad concursal, aun concentra el derecho de preferencia. Sin embargo, la prelación de la anticresis se ejercitará solo mientras el acreedor conserve el bien en su poder, tal como la derogada regla del artículo 1068 cód. civ. exigía.

Los motivos de una condición como la anterior descansan en un principio de unidad del sistema. Recuérdese que además de la anticresis, existe la hipoteca como garantía sin desplazamiento que concede los derechos de persecución y preferencia sobre el crédito (artículo 1097 cód. civ.); y una anticresis con preferencia, donde el acreedor hubiera renunciado a la retención sería una hipoteca encubierta, lo que

constituye, creemos, una infracción de este principio de unidad y no repetición de las instituciones, así como de la individualidad de las mismas.

En otras palabras, el acreedor anticresista tiene preferencia, pero bajo condición que el bien se quede en control del acreedor, requisito que lo distingue del hipotecario que siempre conserva la preferencia, sin más condiciones.

Vale decir que, la preferencia del acreedor anticresista a través de la retención y frente a los demás acreedores y adquirentes se encuentra sujeta a las reglas de inscripción y prioridad registral (artículos 1128 y 2016 cód. civ.).

## **5. Derecho de realización del valor**

Antes de examinar si el acreedor anticrético cuenta con el derecho de realización de valor o de venta judicial, es necesario precisar en qué consiste tal derecho.

La facultad de venta judicial (*ius distrahendi*) autoriza al acreedor de una obligación garantizada solicitar ante los tribunales, a través de un procedimiento especial, la venta pública, exclusivamente, de la cosa afectada, y de ser pagado con prioridad sobre el monto logrado en el remate.

Nuestro Código procesal civil desarrolla las reglas de la realización judicial de los créditos garantizados Capítulo IV (Ejecución de Garantías), del Título V (Procesos de Ejecución), de la Sección Quinta (Procesos Contenciosos), del Código Procesal Civil.

En cambio, los créditos quirografarios y los privilegiados, al no perseguir un bien reservado anteriormente, se sujetan a las reglas generales de los procesos ejecutivos sobre obligaciones de dar, hacer y no hacer. Vale decir que un acreedor en estas condiciones debe identificar algún bien disponible de su deudor y solicitar el embargo cautelar de este, y luego recién procederá su venta pública.

Sin embargo, un crédito quirografario sufre los cambios en el patrimonio del deudor, pues si este decide disponer de todos sus bienes realizables, el acreedor no puede hacer más que promover las acciones judiciales de conservación o recuperación

de tales bienes (primer proceso), y si tiene éxito, luego iniciar con las acciones ejecutivas, según el párrafo anterior (segundo proceso).

Y por si fuera poco, el acreedor quirografario que solicita la venta de un bien, puede también sufrir la postergación de su pago por la intervención de otro privilegiado (tercería de derecho preferente).

Por las consideraciones anteriores, resulta esencial determinar si la anticresis concede o no el derecho de realización del bien afectado.

Sin perjuicio que la definición de los derechos reales de garantía conduce siempre a la realización del valor del bien en caso de incumplimiento (retro 1.2.13), si como hemos afirmado en el apartado anterior, la anticresis cuenta con el derecho de preferencia, resulta esencial, que conceda también el derecho de solicitar la venta judicial del inmueble entregado, ya que una garantía con preferencia, pero sin la oportunidad de solicitar el remate del bien, es una garantía recortada.

Solo imaginemos que un acreedor con anticresis compensatoria, al vencimiento del plazo de la obligación, aunque ya cuente con el derecho de preferencia, si solo puede retener el inmueble, más no solicitar su venta en condición de garantía, solo le correspondería esperar a que otro acreedor decida promover la ejecución forzada de la obligación sobre dicho inmueble, solo para que el anticresista con derecho preferente concurra para apartarlo en el orden de pago, lo cual representa un escenario bastante improbable.

Mas, como sin venta (y presupuesto que el espíritu de la ley no puede perseguir que se pierda la garantía), la única garantía que quedaría al acreedor sería la de cobrarse la deuda sobre los frutos que el inmueble fuese dando, resultaría que – habida cuenta de que los frutos ha de cobrarse intereses (si los hay) y capital– posiblemente la anticresis se convertiría en un gravamen inacabable. (Albaladejo, 1994, p. 285)

Por otro lado, algunas voces autorizadas se han pronunciado en favor del jus distrahendi en la anticresis.

A partir de la vinculación de los artículos 996 y 1009 cód. civ. 1936, Castañeda opinaba que el acreedor anticresista tenía el derecho de hacer vender el predio entregado, ya que tiene los mismos derechos que el acreedor prendario (1967, p. 139).

Luego, para el legislador en la Exposición de Motivos la facultad de hacer vender la cosa (jus vendendi, en el idioma del autor de la ley) es concedida por vía de remisión o de interpretación analógica (Maisch Von Humboldt, 1985, p. 259).

Y finalmente, apoyan la realización judicial de los inmuebles entregados en anticresis: Arias-Schreiber (1998, p. 158), Gonzales Linares (2012, p. 965), Hernández Canelo (2017, pp. 542-543), Puig Brutau (1983, p. 52), y Díez-Picazo (2012, pp. 542-543).

Ahora, muestras del problema en sede jurisdiccional son, en verdad, muy escasas. No obstante, contamos con alguna resolución suprema que reconoce el derecho de venta judicial en la anticresis. Se trata de la Casación Nro. 3178-99-Arequipa, del 13.4.00 (Torres Vásquez, 2011, p. 1072):

Permitiendo el artículo 1069 del Código Civil, en el caso de la prenda, que también es aplicable para la anticresis la venta del bien por incumplimiento de la obligación, mediante el trámite de un proceso de ejecución de garantías, existe una interpretación errónea de dicho dispositivo, al llegar a la conclusión la resolución de vista, que precisamente es improcedente la demanda de ejecución de garantías, de acuerdo a lo dispuesto en él, por lo que la interpretación correcta es que tanto en el caso de lo prenda como en el de la anticresis es permitida la venta del bien por incumplimiento de la obligación.

Luego, la anterior interpretación fue compartida por las conclusiones del Pleno Jurisdiccional Civil 2000, realizado en Tacna, del 23 al 26.08.2000 (Guerra-Cerrón, 2018, p. 1220), con el voto de 35 magistrados superiores, se acordó por mayoría:

Tema Nro. 7.A. Si procede la ejecución judicial de la anticresis.

Sin embargo, las decisiones anteriores se dieron dentro de la vigencia de la garantía prendaria, cuando esta y la anticresis coexistían, y la segunda se complementaba a través de la segunda. Sin la garantía prendaria, ¿cuál será la disposición que sirva a los operadores para solicitar la venta judicial del bien o admitir su tramitación?

Sostenemos que resulta innecesaria la búsqueda de una disposición de este tipo. Ya que la anticresis es una garantía que otorga prelación al crédito, esta queda comprendida dentro del capítulo sobre Ejecución de Garantías, que señala que procede la ejecución de garantías reales, siempre que su constitución cumpla con las formalidades que la ley prescribe. Sin enumerar las garantías susceptibles de ejecución, entendemos, no se ha excluido directamente a la anticresis, por lo cual resulta que esta es realizable judicialmente.

Además, no existe incompatibilidad alguna entre las disposiciones sobre ejecución de garantías del Código procesal civil (artículos 720 y ss.) con la naturaleza de la anticresis, por lo cual serán de plena aplicación para calificar la procedencia de una demanda de este tipo los requisitos del artículo 720 del cód. adjetivo<sup>22</sup> (Hinostroza Mínguez, 2010, p. 409).

---

<sup>22</sup> **Artículo 720.- Procedencia**

1. Procede la ejecución de garantías reales, siempre que su constitución cumpla con las formalidades que la ley prescribe y la obligación garantizada se encuentre contenida en el mismo documento o en cualquier otro título ejecutivo.
2. El ejecutante anexará a su demanda el documento que contiene la garantía, y el estado de cuenta del saldo deudor.
3. Si el bien fuere inmueble, debe presentarse documento que contenga tasación comercial actualizada realizada por dos ingenieros y/o arquitectos colegiados, según corresponda, con sus firmas legalizadas. Si el bien fuere mueble, debe presentarse similar documentos de tasación, la que, atendiendo a la naturaleza del bien, debe ser efectuada por dos peritos especializados, con sus firmas legalizadas.
4. No será necesaria la presentación de nueva tasación si las partes han convenido el valor actualizado de la misma.
5. Tratándose de bien registrado se anexará el respectivo certificado de gravamen.
6. La resolución que declara inadmisibile o improcedente la demanda es apelable con efecto suspensivo y sólo se notificará al ejecutado cuando quede consentida o ejecutoriada.
7. En el mandato ejecutivo debe notificarse al deudor, al garante y al poseedor del bien en caso de ser personas distintas al deudor.

Hay que señalar que un requisito de procedencia de la demanda, dentro del primer numeral del artículo 720 del cód. procesal civ., será la comprobación que el acreedor anticresista permanece reteniendo el inmueble.

Finalmente, hay que precisar los límites de la obligación que puede ser exigida en la ejecución. Antes, señalamos que en la anticresis, sea compensatoria o extintiva, el pago de los intereses se entiende con el mismo acreedor que hace suyo los frutos producidos por el inmueble, por lo cual solo serán reclamables en sede judicial el monto del capital impago, o lo que quede de este si la renta amortizo parcialmente la obligación principal.

## **6. Defensa posesoria de la garantía**

La posesión es el control material, directo y en nombre propio del sujeto sobre una cosa. La posesión puede ser entendida de dos maneras: 1) Como el contenido de un derecho, en cuyo caso hablamos de un derecho a poseer (*jus possessionis*). 2) Como una situación de hecho del que podrían surgir facultades específicas (*factum possessionis*).

El *jus possessionis* se tutela por medio de las acciones posesorias declarativas, y el *factum possessionis* con las pretensiones interdictales. Ambas especies de remedios son reconocidas en el artículo 921 cód. civ.

### **Código civil del Perú (1984)**

**Artículo 921.-** Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él.

Las acciones posesorias consisten en un juicio de títulos para la determinación de aquel preferido para el uso de la cosa, con exclusión de los demás. Se exige en este tipo de procesos que el demandante exhiba la fuente de su derecho, probando que este deriva directamente del titular de la cosa, y, además, que no existe otro mejor derecho.

En el interdicto se debate solamente la posesión, sin detenerse a comprobar la titularidad o la efectiva pertinencia del derecho poseído. Los hechos a probar son solamente la posesión y la perturbación o despojo de ella, sin consideración

alguna de la existencia, en quien se afirma poseedor, del derecho ejercitado. (Torres Vásquez, 2011, p. 880)

Vale decir que, la pretensión interdictal tutela tanto al poseedor legítimo como al ilegítimo, ya que se persigue solo la restitución de la cosa por una perturbación anterior no autorizada, sin importar si quien perdió la cosa cuenta con algún derecho.

El cód. procesal civ. no contiene reglas especiales sobre las acciones posesorias en general, salvo las del proceso de desalojo por ocupación precaria. Mientras que, en los interdictos existen una restricción en los medios probatorios que estos deben destinados exclusivamente a probar la posesión y el acto perturbatorio o desposesorio (artículo 600 cód. procesal civ.).

Nos preguntamos ahora si el acreedor anticresista dispone con los remedios posesorios frente a terceros que nieguen su derecho o perturben su posesión.

En todos los casos, hay que decirlo, el acreedor anticresista es considerado poseedor, ya que tiene contacto directo con la cosa, y la detenta en nombre propio y beneficio personal, por lo que cuenta con las acciones tanto para defender su derecho a poseer, como su situación de hecho sobre la cosa.

Anteriormente, la defensa del acreedor anticresista se encontraba en el derogado artículo 1070 cód. civ.<sup>23</sup>, de la prenda, aplicable por el artículo 1096 cód. civ. Sin embargo, no necesitamos una regla de reenvío para lograr la tutela posesoria de la anticresis, cuando ya contamos con el artículo 921 cód. civ., en las disposiciones generales sobre posesión en el Libro de derechos reales.

Por todo ello, no alcanzamos a entender aquellas doctrinas que negaban al anticresista el derecho de perseguir la cosa si era privado de ella (Josserand, 1951, p. 522, Maisch Von Humboldt, 1980, p. 133), ya que, un acreedor no autorizado a recuperar la cosa de terceros simplemente no es poseedor.

---

<sup>23</sup> **Artículo 1070.-** El acreedor que ha perdido involuntariamente la posesión del bien recibido en prenda, puede ejercer, además de las acciones de defensa de la posesión, la acción reivindicatoria si ella corresponde al constituyente.



Ahora, la defensa de la garantía plantea dos escenarios generales: 1) Antes de la tradición, el constituyente es víctima de despojo. 2) Luego de la entrega del inmueble, el acreedor anticresista sufre de perturbaciones en su posesión o es privado de la cosa.

El escenario 1) supone que la garantía en realidad no se ha constituido todavía, por lo cual, el acreedor no tiene derechos sobre la cosa, ni es poseedor, más que exigir su entrega al constituyente, pero no puede hacerlo directamente sobre el tercero usurpador. En un caso como este, cualquier remedio posesorio que intente el acreedor solo puede intentarlo en nombre del constituyente, y a través de la acción subrogatoria u oblicua (artículo 1219, inciso 4, cód. civ.).

Luego, en el escenario 2) el acreedor anticrético dispone de los interdictos (de recuperar, de retener, de obra nueva o de obra ruinoso, según la tipología del cód. procesal civ.) ya sea para recuperar el inmueble o rechazar los actos que perturben su posesión. Y también cuenta con las acciones posesorias: cuando algún tercero alegue tener mejor derecho, el acreedor anticresista puede oponer su garantía a partir de su inscripción en los registros, o en la tradición, para excluir al tercero del disfrute sobre la cosa.

### 1.3.15.2 Obligaciones del acreedor

<p><b>Artículo 1094.-</b> Las obligaciones del acreedor son las mismas del arrendatario, excepto la de pagar la renta.</p>
--

#### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1681.-** El arrendatario está obligado:

1. A recibir el bien, cuidarlo diligentemente y usarlo para el destino que se le concedió en el contrato o al que pueda presumirse de las circunstancias.
2. A pagar puntualmente la renta en el plazo y lugar convenidos y, a falta de convenio, cada mes, en su domicilio.
3. A pagar puntualmente los servicios públicos suministrados en beneficio del bien, con sujeción a las normas que los regulan.

4. A dar aviso inmediato al arrendador de cualquier usurpación, perturbación o imposición de servidumbre que se intente contra el bien.
5. A permitir al arrendador que inspeccione por causa justificada el bien, previo aviso de siete días.
6. A efectuar las reparaciones que le correspondan conforme a la ley o al contrato.
7. A no hacer uso imprudente del bien o contrario al orden público o a las buenas costumbres.
8. A no introducir cambios ni modificaciones en el bien, sin asentamiento del arrendador.
9. A no subarrendar el bien, total o parcialmente, ni ceder el contrato, sin asentamiento escrito del arrendador.
10. A devolver el bien al arrendador al vencerse el plazo del contrato en el estado en que lo recibió, sin más deterioro que el de su uso ordinario.
11. A cumplir las demás obligaciones que establezca la ley o el contrato.

La anticresis importa siempre una operación riesgosa para ambas partes, acreedor anticresista-constituyente: primero, porque el acreedor debe confiar en la capacidad productiva del bien que recibe, y el constituyente entrega el control y cuidado de este.

Sobre este último aspecto, las obligaciones del acreedor cumplen un rol esencial en la procuración de los propios intereses del constituyente, de conservar el inmueble en las condiciones óptimas como fue entregado.

La remisión del artículo 1094 cód. civ. no es solo al artículo 1681 cód. civ., sino a todas reglas del Capítulo Tercero (Obligaciones del arrendatario) del Título del contrato de arrendamiento (artículos 1681 a 1686 cód. civ.), en lo que resulten compatibles (Hernández Canelo, 2017, pp. 546 y ss.).

Ahora, salvo el inciso 2, del artículo 1681 cód. civ., que por obvias razones es incompatible con la anticresis, cada una de las obligaciones del arrendatario merece comentario.

## **1. Obligación de recibir el bien, cuidarlo diligentemente y usarlo para el destino que se le concedió en el contrato**

Son tres las obligaciones contenidas en el primer inciso: 1) De recibir el inmueble. 2) Deber de cuidarlo diligentemente. 3) Deber de usarlo para el destino que se le concedió en el contrato o al que pueda presumirse de las circunstancias.

El incumplimiento del mismo acreedor anticresista sobre el deber 1), autoriza al constituyente a solicitar la consignación del pago judicial, a partir de los artículos 1251 y ss. cód. civ.

Ahora, el deber de cuidar diligentemente empieza por “la explotación normal y adecuada del inmueble, para hacerle rendir sus frutos.” (Borda, 1992, p. 416). Luego, el estándar de actuación del acreedor anticresista, con relación a la cosa, será el de “una persona responsable en torno a los bienes que son de su propiedad” (Castillo Freyre, 2010, p. 389).

Se trata de un patrón de conducta de carácter abstracto, “asumiendo un ideal de persona responsable y de ninguna manera ubicando tal situación en una persona en particular” (2010, p. 389).

Y sobre el deber 3), el acreedor anticresista no podrá darle un uso al bien contrario a lo convenido en el contrato constitutivo, pero si nada hubiera expresado en este sobre el destino del inmueble, las partes deben, en primer lugar, considerar la naturaleza funcional del inmueble: si se trata de uno rustico, el uso ordinario consistirá en la producción agropecuaria; en cambio, un predio urbano, podría servir tanto como vivienda como actividades comerciales; en este último caso, deberían observarse las particular estructura del inmueble, además de “analizarse cuál es el uso que tiene registrado el bien ante el respectivo municipio distrital, y en tal caso se consideraría que el mismo sea comercial o particular” (2010, p. 390).

Por otro lado, la conservación de las servidumbres legales o convencionales que favorezcan al predio entregado también está comprendida dentro de la obligación de cuidar diligentemente el predio.

El derogado Código civil de Argentina, artículo 3260, hace responsable al deudor si no ha conservado todos los derechos que tenía el predio, cuando la recibió en anticresis.

Y para Código civil hondureño, artículo 2189, el acreedor anticresista responde al deudor si no ha conservado todos los derechos que tenía la cosa cuando la recibió en anticresis.

Finalmente, del inciso 1, artículo 1681 cód. civ., se obtiene el mismo resultado que del artículo 1075 cód. civ.<sup>24</sup>, sobre obligación del acreedor de cuidar la prenda, por lo cual, la derogación de esta no ha producido alguna laguna que deba salvarse.

## **2. Obligación de pagar puntualmente los servicios públicos**

Solo se encuentran comprendidos dentro del supuesto del inciso 2, artículo 1681 cód. civ., aquellos servicios públicos básicos relativos al inmueble (p. ej., luz, agua y arbitrios municipales).

Si hablamos de los servicios básicos, estos se consideran como gastos si contribuyen en la producción de los frutos, y serán reembolsables con cargo de los frutos o rentas obtenidos del predio. Los servicios no esenciales, p. ej., línea telefónica, televisión por cable o internet, se rigen por los términos del contrato, y frente al silencio no les será aplicable la renta.

## **3. Obligación de dar aviso inmediato al constituyente en torno a actos de perturbación**

La obligación del inciso 3 no debe llevarnos a creer que solo el propietario del inmueble entregado puede ejercitar las acciones posesorias o interdictales, pues tales facultades también se encuentran en el acreedor anticresista.

La función del inciso 4, en realidad, es la de permitir al constituyente tomar las acciones correspondiente en nombre propio para conservar la integridad del bien, y,

---

<sup>24</sup> **Artículo 1075.-** El acreedor está obligado a cuidar la prenda con la diligencia ordinaria requerida.

además, de conocer las medidas que hubiera adoptado el mismo acreedor anticresista, su proporcionalidad y sus consecuencias sobre el inmueble.

#### **4. Obligación de permitir al constituyente que inspeccione el inmueble**

La finalidad del inciso 4 es la de ponderar el interés del constituyente por vigilar el adecuado uso sobre la cosa entregada, y la del acreedor anticresista de impedir intromisiones innecesarias del constituyente. Por ello el artículo 1681, inciso 4, exige que la inspección por causa justificada sea previo aviso de siete días.

Sin embargo, creemos que la concurrencia de una causa justificada con un aviso previo de siete días es innecesaria, y hasta perjudicial para el constituyente, ya que una inspección rutinaria o periódica ya se encuentra justificada por el simple aviso con siete días de anticipación. Siendo que la causa justificada, por su tenor de excepcionalidad, puede prestarse a ambigüedades que terminaría prestándose para impedir cualquier inspección sobre el bien. Por el contrario, una causa justificada, que debe ser objetivamente comprobable, puede motivar un pedido de inspección con pocos días de antelación, y hasta sin aviso previo.

Finalmente, no se descarta que las partes en la relación de garantía acuerden un plazo menor.

#### **5. Obligación de efectuar reparaciones**

Comprender los alcances de la obligación del acreedor anticresista de realizar reparaciones sobre el bien, o en el lenguaje del cód. civ.: mejoras necesarias, exige una interpretación conjunta del artículo 1681, inciso 6, con los artículos 1680 y 1682 cód. civ.

##### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1680.-** También está obligado el arrendador:

(...)

2. A realizar durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias, salvo pacto distinto.

**Artículo 1682.-** El arrendatario está obligado a dar aviso inmediato al arrendador de las reparaciones que haya que efectuar, bajo responsabilidad por los daños y perjuicios resultantes.

Si se trata de reparaciones urgentes, el arrendatario debe realizarlas directamente con derecho a reembolso, siempre que avise al mismo tiempo al arrendador.

En los demás casos, los gastos de conservación y de mantenimiento ordinario son de cargo del arrendatario, salvo pacto distinto.

Nuestra lectura es la siguiente:

La obligación de realizar reparaciones, corresponde en primer lugar al mismo constituyente de la garantía (artículo 1680, inciso 2), previo aviso inmediato del acreedor anticresista (artículo 1682, primer párrafo), quien responde por los daños y perjuicios que resulten del incumplimiento de tal comunicación.

Luego, si se trata de reparaciones urgentes, el acreedor debe realizarlas con derecho a reembolso, en su caso, a través de la aplicación de la renta, ya que se consideran gastos, siempre que hubiera avisado inmediatamente al constituyente (artículo 1682, primer párrafo).

Hay que señalar que, el acreedor anticresista solo tiene derecho a reembolso en un caso: cuando las reparaciones son urgentes. En los demás, aunque hubiera realizado las mejoras necesarias para evitar el deterioro del predio, no tendrá derecho alguno de restitución o compensación, pero sí responsabilidad por no efectuarlas.

El fundamento es sencillo: el legislador no quiere que el arrendatario, (ahora: anticresista), sea beneficiado por el derecho de retención por reparaciones (mejoras necesarias) que el arrendador (constituyente de la garantía) no tuvo oportunidad de conocer.

## **6. Obligación de no hacer uso imprudente del bien, ni contrario al orden público o a las buenas costumbres**

Se entiende que la primera parte del inciso 7 es complementario, más bien innecesario, del inciso 1 del artículo 1681 cód. civ., ya que cuidar diligentemente un bien conlleva siempre, entre otras cosas, no dar uso imprudente del mismo, que pueda llevar a su deterioro o destrucción.

Sirva este apartado para mencionar un concepto en la legislación comparada: la del abuso del acreedor anticresista.

Como referencia, para el Código civil de Honduras, artículo 2188, el acreedor anticresista que abuse de las facultades que se le confieren en el contrato, puede ser obligado a restituir la cosa dada aun antes de haber sido pagado.

Y en el Código civil panameño, artículo 1623-A, si el acreedor anticrético no administra debidamente el bien dado en anticresis, podrá ser privado de la administración por la autoridad judicial competente, sin perjuicio de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que, a consecuencia de su mala administración, sufra el deudor.

No parece que una doctrina como la del abuso de las facultades del anticresista tenga lugar en nuestro sistema, pues si un acreedor excede los límites de su derecho (p. ej., retiene el inmueble por una deuda autorizada), no abusa de este, sino, simplemente incumple otro deber asignado (p. ej., la de restituir el inmueble al cumplimiento de la obligación), por lo cual el remedio correcto es el de la resolución de los contratos.

Finalmente, la obligación de no darle un uso contrario al orden público o a las buenas costumbres, pretende que, no obstante existe una autorización general para realizar actividades comerciales, el acreedor aproveche tal ambigüedad para desempeñar negocios con infracción de las normas imperativas del sistema jurídico (orden público), o con los valores morales generalmente aceptados de una sociedad (buenas costumbres), p. ej., la instalación de una casa de citas.

## **7. Obligación de no introducir cambios ni modificaciones en el inmueble**

El inciso 8, artículo 1681 cód. civ., obliga al acreedor, sin asentimiento del constituyente, a no efectuar cambios estructurales (construcciones) que alteren el destino del inmueble, ni modificaciones de cualquier tipo. Entendemos en este segundo caso, que se habla de las mejoras útiles (aquellas que aumentan el valor del inmueble) y las de recreo (que sirven para el ornato, lucimiento o mayor comodidad, pero no aumentan el valor de la cosa).

El fundamento de una regla como la anterior es explicado por una doctrina sobre el contrato de arrendamiento, que puede ser perfectamente extendida para la anticresis.

En tal sentido, si la ley tolerara que el arrendatario efectuase las mejoras útiles que considerara convenientes sin autorización del arrendador, y si además estuviese derecho a reembolso, entonces dicho arrendatario podría evitar la desocupación del bien si el arrendador no tuviera el dinero necesario para reembolsar el valor de dichas mejoras. (Castillo Freyre, 2010, p. 397)

Se trata, en esencia, de los mismos motivos que para restringir el pago de las reparaciones efectuadas por el acreedor anticresista que no dio aviso al constituyente.

## **8. Obligación de no subarrendar el bien ni ceder su posición contractual sin asentimiento del deudor**

La prohibición de subarrendar, total o parcialmente, el bien dado no es aplicable a la anticresis por dos motivos: 1) El subarrendamiento es un contrato accesorio derivado exclusivamente del arrendamiento, que es un contrato obligatorio, y la anticresis, con efectos reales, es al final un acuerdo con características distintas. 2) Si entendiéramos un subarrendamiento en la anticresis como el arrendamiento otorgado por el mismo acreedor anticresista, representaría una restricción innecesaria a las atribuciones de este, especialmente cuando se trata de predios urbanos, que tienen gran demanda por arrendarse.



Por otro lado, la obligación del arrendamiento de no ceder su posición contractual sin asentimiento escrito del arrendador encuentra correspondencia en la anticresis como contrato intuitu personae, pues, “en nuestro caso no es lo mismo para el deudor que constituyó la anticresis que la administración y explotación del inmueble la haga una persona en cuyas calidades, honradez y conocimiento confía, u otra persona cuyas aptitudes ignora” (Borda, 1992, p. 421).

Sin embargo, debe quedar claro que el acreedor siempre estará facultado para transferir el crédito, pues se trata de un derecho del cual es titular. El consentimiento del deudor solo será necesario para transferir conjuntamente con el crédito la anticresis. De transferirse el crédito sin la anticresis, es evidente que esta última concluirá y por lo tanto el acreedor original estará obligado a entregar el bien al deudor, renunciando de esta manera a la garantía. (García Montufar, 2003, pp. 924-925)

Vale decir que, respecto del constituyente la cesión de la garantía será ineficaz, y hasta una causal de extinción de la garantía si el cedente también entrego el inmueble al cesionario. En cambio, una obligación dineraria es siempre cesible, por lo cual el deudor cedido, si es una persona distinta al constituyente, se entenderá en adelante vinculado solo con el nuevo acreedor cesionario (artículo 1206 cód. civ., última parte).

La ineficacia de la cesión ha sido confirmada por la Resolución Nro. 422-2009-SUNARP-TR-A, de fecha 02/12/2009, donde los miembros de la Quinta Sala del Tribunal Registral establecieron que no es inscribible una cesión de la garantía sin el consentimiento del deudor-anticresista.

## **9. Obligación de devolver el bien al anticresista al vencerse el plazo del contrato**

La obligación de restituir el inmueble corresponde no solo por el vencimiento del plazo de la anticresis, si lo tuviera, sino por cualquier otra causal de extinción de la obligación principal, p. ej., el pago del capital y los intereses, novación de la obligación dineraria a otra que no puede ser asegurada con anticresis, y hasta de la resolución misma del contrato de anticresis.

El derogado artículo 1082 cód. civ., anteriormente aplicable a la anticresis por el artículo 1096 cód. civ., regulaba las consecuencias del incumplimiento de la obligación de devolver la cosa.

#### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1082.-** Cuando la pérdida se produce por causas no imputables al depositario, ocurrida después de cumplida la obligación principal, aquel pagara el valor actual de la prenda si no tuvo motivo para demorar su devolución, salvo que pruebe que se habría perdido por la misma causa, de haber estado en poder de quien debía recibirla.

Se trata, en otras palabras, de la responsabilidad por la mora del acreedor de entregar el inmueble a su deudor o propietario.

No obstante su desaparición del cód. civ., una norma como la anterior tampoco hace falta en la anticresis, ya que se cuenta con la regla general sobre mora imputable al deudor en el artículo 1336 cód. civ.

#### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1336.-** El deudor constituido en mora responde de los daños y perjuicios que irroge por el retraso en el cumplimiento de la obligación y por la imposibilidad sobreviniente, aun cuando ella obedezca a causa que no le sea imputable. Puede sustraerse a esta responsabilidad probando que ha incurrido en retraso sin culpa, o que la causa no imputable habría afectado la prestación; aunque se hubiese cumplido oportunamente.

Sobra decir que la obligación de pagar el valor de la prenda por su pérdida (artículo 1082 cód. civ.) no es otra cosa que la responsabilidad por los daños y perjuicios irrogados por el retraso (artículo 1336 cód. civ.).

### **10. Responsabilidad por la pérdida o deterioro del inmueble**

Otra obligación del acreedor anticresista de suma importancia es la contenida en el artículo 1683 cód. civ., aplicable a nuestra garantía por el artículo 1094 cód. civ.

**Artículo 1683.-** El arrendatario [acreedor anticresista] es responsable por la pérdida y el deterioro del bien que ocurran en el curso del arrendamiento [contrato de anticresis], aun cuando deriven de incendio, si no prueba que han ocurrido por causa no imputable a él.

Es también responsable por la pérdida y el deterioro ocasionados por causas imputables a las personas que ha admitido, aunque sea temporalmente, al uso del bien.

## **11. Obligación de rendir cuentas**

Una obligación no desarrollada en el cód. nacional, pero conocida en algunos códigos extranjeros es la del acreedor anticresista de rendir cuentas al propietario y al deudor sobre los resultados de su ocupación sobre el predio.

Como referencia, para el Código Civil de Honduras de 1906, artículos 2172 y 2174, el acreedor anticresista debe dar cada año, por lo menos, cuenta de los productos de la cosa, salvo acuerdo de las partes por un plazo menor.

Por su parte, en el Código civil panameño, artículo 1625-A, el acreedor anticrético está en la obligación de rendir cuentas al deudor anualmente y al término del contrato.

Y para el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, artículo 2215, el acreedor adquiere el derecho de usar la cosa dada en anticresis y percibir sus frutos, de lo que se debe dar cuenta al deudor.

A mi juicio en el derecho moderno la obligación de rendición de cuentas es de orden público en todo supuesto de administración de cosa ajena, y no puede ser renunciada. El pacto de una anticresis compensativa, máxime denunciados los peligros de abuso y fraude que presenta la figura, no exime en ningún caso del deber de rendición de cuentas, y del derecho del titular del bien inmueble de aseguramiento y control de la administración del bien dado en garantía por el acreedor. (Álvarez Caperochipi, 2015, p. 444)

Ahora, sea en la anticresis compensativa o típica, la rendición de cuentas siempre resultaría exigible, ya que para el deudor es importante conocer el ritmo de la explotación, la cantidad de frutos naturales producidos o de civiles recaudados, si estos superan a la renta convenida, así como el destino que ha recibido el inmueble. Todo para evitar fraude del acreedor y un desmedido aprovechamiento sobre la cosa.

Sin embargo, no parece que la rendición de cuentas pueda entenderse dentro de la obligación de permitir al constituyente inspeccionar el predio, ya que por esta última solo se consigue conocer la situación material de la garantía, más no los resultados mismos de la explotación.

Se trata, entonces, de una situación no comprendida en nuestros códigos nacionales, y que no encuentra solución en las disposiciones generales del cód. civ., del recurso de la analogía o de los principios generales, por lo cual recomendamos, en una eventual reforma del Código Civil, la incorporación de una disposición que establezca la facultad del deudor o el propietario de solicitar al acreedor anticresista una rendición de cuentas anual o al terminar el contrato.

Respecto del plazo, seguimos a una doctrina argentina que sugiere que la rendición sea anual “porque esa es la costumbre tratándose de explotaciones agropecuarias, cuyo ciclo generalmente es anual” (Borda, 1992, p. 418).

### **2.3.15.3 Derechos del deudor-constituyente**

Los derechos del constituyente de la garantía serán, por inversión, las facultades de exigir el cumplimiento de las obligaciones del acreedor anticresista, de los artículos 1681, salvo el inciso 2, y los artículos 1682 y 1683 cód. civ.

Merecen comentario dos disposiciones de la prenda, ahora derogadas, que resultaban aplicables a la anticresis por la remisión del artículo 1096 cód. civ.

#### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1073.-** Puede sustituirse una prenda por otra, comprobando judicialmente la necesidad y la equivalencia de la garantía. El ejercicio de este

derecho corresponde a cualquiera de las partes y se tramita de acuerdo a las reglas del juicio de menor cuantía.

**Artículo 1083.-** Es aplicable a la prenda lo dispuesto en los artículos 1115 y 1116.

El artículo 1073 cód. civ. nos planteaba un escenario en el cual “el objeto prendado adquiere súbitamente, por razón de los giros comerciales, un momentáneo valor de excepción; o que devenga imprescindible para el uso de su propietario; o por cualquier otra justificada razón, convenga a este disponer libremente de él” (Arias-Schreiber, 1998, p. 104).

Una disposición como esta era aplicable en la anticresis cuando, p. ej., el propietario recibe una oferta de inversión para una planta industrial que solo puede instalarse en un predio como el que anteriormente entregó en anticresis; en un caso como este, sin que se hubiera vencido el plazo y aun sin poder pagar íntegramente la obligación principal, el propietario del bien gravado podía solicitar la sustitución del inmueble por otro.

Ahora, el numeral 1073 cód. civ. se encuentra derogada por la LGM, y no hemos hallado disposición aplicable directamente o por extensión analógica a la anticresis.

Una solución parcial se encuentra en el artículo el artículo 1126 cód. civ., que permite el ejercicio del derecho de retención en cuanto sea suficiente para satisfacer la deuda que la motiva y cesa cuando el deudor la paga o la garantiza. En una situación como la anteriormente señalada, el acreedor podría ofrecer judicialmente la constitución de una hipoteca en sustitución de la anticresis, para lograr que el acreedor devuelva el bien, conservando una garantía sobre su crédito.

Sin embargo, este mecanismo solo se activa luego del vencimiento de la obligación principal, más no por adelantado.

Por nuestra parte, y contrariamente al programa general de este trabajo, creemos que una norma como la del 1073 cód. civ. no debería ser restituida en su redacción

original, sino que, en una eventual reforma del cód. civ., se faculte al deudor-anticresista en cualquier momento de la vigencia de la garantía solicitar judicialmente la sustitución de una anticresis por una hipoteca, sea en el mismo bien o en otro, o garantía mobiliaria, logrando un mercado de garantías más eficiente para todas las partes.

Luego, el derogado artículo 1083 cód. civ., hace aplicables a la prenda, y entendemos también a la anticresis, lo dispuesto en los artículos 1115 y 1116.

#### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1115.-** El monto de la hipoteca puede ser reducido por acuerdo entre acreedor y deudor.

La reducción sólo tendrá efecto frente a tercero después de su inscripción en el registro.

**Artículo 1116.-** El deudor hipotecario puede solicitar al juez la reducción del monto de la hipoteca, si ha disminuido el importe de la obligación. La petición se tramita como incidente.

Hay que señalar que las anteriores disposiciones son aplicables solo cuando la anticresis está inscrita, y se solicita la reducción de la inscripción del capital por su amortización parcial.

No obstante, la derogación del artículo 1083 cód. civ., el recurso analógico es suficiente para cubrir el vacío dejado por la LGM.

#### **2.3.15.4 Obligaciones del deudor-constituyente**

El título de anticresis en el cód. civ. no contiene referencia alguna a las obligaciones del deudor constituyente. Creemos que, por una regla de unidad del sistema, deberían serle aplicables por analogía las mismas obligaciones que las del arrendador de los artículos 1678, primer párrafo, y 1680 cód. civ. Ambas disposiciones, por su claridad, nos dispensan de comentario.

#### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1678.-** El arrendador está obligado a entregar al arrendatario el bien arrendado con todos sus accesorios, en el plazo, lugar y estado convenidos.

(...)

**Artículo 1680.-** También está obligado el arrendador:

1. A mantener al arrendatario en el uso del bien durante el plazo del contrato y a conservarlo en buen estado para el fin del arrendamiento.
2. A realizar durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias, salvo pacto distinto.

### **1.2.29 Extinción de la garantía**

La anticresis se extingue por causas directas, que afectan al mismo derecho real, y por causas indirectas, por modificaciones en la relación obligatoria a la cual accede.

El Código civil. no contiene una regla que enumere las causales de extinción de la garantía anticrética, sino que encargaba tal solución al artículo 1090 del mismo, aplicable por remisión por el artículo 1096 cód. civ.

#### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1090.- La prenda se acaba por:**

1. Extinción de la obligación que garantiza.
2. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación.
3. Renuncia del acreedor.
4. Destrucción total del bien.
5. Expropiación.
6. Consolidación.

Los incisos 1 y 2 corresponden a lo que se denominan causas indirectas o no patológicas de extinción; mientras que los incisos 3 a 6, a los medios directos de extinción de las garantías.

Ahora, sin una disposición especial aplicable directamente en la anticresis, siguiendo a una doctrina argentina, creemos que, “resultarían aplicables, por analogía, las normas pertinentes de los demás derechos reales de garantía” (Papaño, Kiper, Dillon, y Causse, 2011, p. 645), sin perjuicio de los supuestos especiales. Y en nuestro caso, se impone como principal candidato el artículo 1022 cód. civ., sobre causales de extinción de la hipoteca.

### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1122.-** La hipoteca se acaba por:

1. Extinción de la obligación que garantiza.
2. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación.
3. Renuncia escrita del acreedor.
4. Destrucción total del inmueble.
5. Consolidación.

Sin embargo, hay que señalar que la búsqueda de una disposición que sustituya al artículo 1090 cód. civ. podría devenir en inútil, ya que la renuncia al derecho, la destrucción total del bien y la consolidación del derecho del acreedor con el derecho mismo de propiedad son causas comunes de extinción a la generalidad de los demás derechos reales (Albaladejo, 1994, p. 247), que no necesitan una norma especial que los declare, pues el concepto de derecho real, y de garantía real, los llevan implícitos.

Y con respecto de la extinción de la garantía, vía indirecta por vicisitudes en la relación obligatoria, sea por anulación, rescisión o resolución, son también causales generales de extinción de los derechos reales de garantía, según su naturaleza accesoria.

En otras palabras, sea por el concepto mismo de garantía real o por aplicación analógica de otras reglas, la anticresis no parece extrañar de una enumeración de causales de extinción.

#### **1.2.29.1 La prescripción liberatoria o extintiva en la anticresis**

Un derecho subjetivo que sufre los efectos de la prescripción liberatoria pierde cualquier oportunidad de ser ejercitable jurisdiccionalmente, no obstante conserva su contenido y el interés del titular. Se afirma que el titular de una situación jurídica prescrita se encuentra impedido de reclamar ante las autoridades el cumplimiento de la conducta o abstención pretendida, es decir, se trata de un derecho sin juricidad.

Esta es la posición del Código civil nacional en el artículo 1989, según el cual la prescripción extingue la acción, pero no el derecho.

Vale decir que en el artículo 2001 cód. civ. se enumeran los plazos generales de prescripción de los principales tipos de acciones: a los diez años, la acción personal



(sobre créditos), la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico; entre otros.

Sin embargo, el decurso prescriptorio no es inevitable en todos los casos ya que se admite la interrupción del plazo por causales específicas.

### **Código Civil del Perú (1984)**

**Artículo 1996.-** Se interrumpe la prescripción por:

1. Reconocimiento de la obligación.
2. Intimación para constituir en mora al deudor.
3. Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.
4. Oponer judicialmente la compensación (el subrayado es mio).

Ahora, hay que señalar que en el caso de los derechos reales de garantía por su condición accesoria de un crédito, están sometidos a los cambios que sufra la obligación asegurada. Si el crédito prescribe y resulta inexigible, la garantía tampoco podría ser ejecutada, por haber perdido su causa.

En la hipoteca y la garantía mobiliaria, la prescripción transcurre sin inconvenientes sobre el crédito, pues la eficacia de ambas seguridades también depende que el acreedor eventualmente reclame la ejecución de la garantía para la satisfacción de su derecho, lo que quiere decir que la manifestación de estas garantías se produce conjuntamente con el ejercicio de la obligación.

Sin embargo, ocurre algo especial en la anticresis, “pues el hecho de que el acreedor anticresista perciba los frutos, a los efectos de imputarlos al pago de la deuda, tornaría inexistente la inacción del acreedor, que es uno de los presupuestos de la prescripción” (Mariani De Vidal, 2004, p. 317). Además, tal situación, conjuntamente con el ejercicio del derecho de retención, se ha interpretado como un reconocimiento de deuda continuado (Castañeda, 1967, p. 156), que haría virtualmente imprescriptible la anticresis.

Este ha sido el camino adoptado por una jurisprudencia argentina:

En lo referente a la posibilidad de extinción del (sic) anticresis por vía de prescripción liberatoria se ha sostenido que resultando la explotación del inmueble –por el acreedor– una interrupción de la prescripción incesantemente repetida, ésta nunca puede llegar a cumplirse, transformándose el crédito, por mérito del (sic) anticresis, en imprescriptible al tornarse virtualmente imposible la inacción del titular del derecho. (Cám. Fed. Capital, 15-2-24, J.A. 12-37) (Loiza, 2004, pp. 614-615)

Por otro lado, para Arias-Schreiber Pezet, la prescripción extintiva cumple indefectiblemente sus funciones en la anticresis sin interrupción, de manera que una vez vencido el plazo de las acciones creditorias se extingue el derecho de retención, y el acreedor anticresista deberá restituir el bien a su dueño.

Con ello no se arbitra una injusticia, permitiéndole el deudor reclamar la devolución del bien sin efectuar el pago de su obligación, sino que se sanciona y muy justamente la incuria del acreedor, que no hizo efectivo su derecho en el momento oportuno, dejándolo prescribir. Además, la estructura de la interrupción reconocida por nuestro Código Civil, no contempla esta alegada causal (artículo 1996 del Código Civil). (Arias-Schreiber, 1998, pp. 274-275)

Nosotros no inclinamos por la primera posición, la de imprescriptibilidad de la garantía, ya que la incuria denunciada en realidad no se observa, pues el anticresista ejercita su derecho permanentemente sobre el inmueble. Y, además, creemos que esta interpretación es confirmada por la ausencia de un plazo legal límite de duración de la anticresis en el Código civil nacional, como sí existe en otros cuerpos civiles, como el italiano, el hondureño, el boliviano y el venezolano.

### **1.3 Los objetivos**

#### **1.3.1 Objetivo general**

Definimos nuestro objetivo en los siguientes términos:

Describir el régimen legal que el Código Civil dedica a la garantía anticrética,
--

describiendo el contenido de las disposiciones normativas propias de la anticresis y, en caso de laguna o vacío, determinar cuáles son las disposiciones aplicables supletoriamente por integración normativa.

### **1.3.2 Objetivos específicos**

Fueron nuestros objetivos específicos, desarrollados extensamente en la Investigación bibliográfica:

1. Explicar los antecedentes históricos y normativos del derecho real de anticresis.
2. Determinar las formalidades exigidas legalmente para la validez del contrato de anticresis y para la constitución de la garantía.
3. Describir las facultades que concede el derecho real de anticresis entre las partes y las obligaciones que les impone.
4. Describir los mecanismos legales de los que dispone el acreedor en defensa de la garantía y del crédito garantizado.
5. Determinar si la garantía anticrética otorga al acreedor la facultad de solicitar la venta o realización del bien (*ius distraendi*) para la satisfacción de su crédito.

### **1.4 Población**

Nuestra investigación, por su naturaleza y enfoque, se concentró en el estudio y comentario de la garantía civil de anticresis en abstracto, considerada en sí misma, en su estructura interna y contenido, a través de sus fuentes históricas y legales, por lo cual no es posible circunscribirlo en alguna región en concreto.

No obstante, si consideramos la soberanía territorial del Estado peruano como límite espacial de la vigencia de las normas legales, se puede afirmar que nuestro ámbito geográfico de estudio comprendió todo el territorio nacional, pues el ya conocido objeto principal de este trabajo tiene por fuente las leyes, que rigen, por disposición constitucional, en todo el territorio de la República.

No obstante, la naturaleza de numerosos objetivos de nuestra investigación es de puro derecho, sí fue posible hallar una población sobre algunos objetivos específicos.

**En tal sentido, sirvieron de población de referencia en este extremo algunas sentencias en casación emitidas por las salas civiles de la Corte Suprema de la República**, resoluciones del Tribunal Registral de la Superintendencia de los Registros Públicos, y los códigos civiles extranjeros que inspiraron nuestros comentarios.

### **1.5 Muestra**

Sobre los objetivos planteados en nuestra investigación, consultamos la Casación Nro. 3178-99-Arequipa, las conclusiones del Pleno jurisdiccional Civil del 2000, realizado en Tacna, del 23 al 26 de agosto del 2000, la Resolución Nro. 056-2012-SUNARP-TR-A del 2/2/2012 del Tribunal Registral, entre otros.

No se consignan anexos al no ser estos necesarios: las sentencias judiciales que se refieren fueron debidamente citadas en su parte correspondiente.

Y respecto del Derecho comparado fueron consultados los códigos civiles de Francia (1804), de Chile (1857), de Ecuador (1861), de Uruguay (1869), de Argentina (1871, derogado), de Colombia (1873), de España (1889), de Honduras (1906), de Panamá (1916), de Italia (1942), de Bolivia (1975), de Venezuela (1982), y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2014).

## CAPÍTULO II – MARCO METODOLÓGICO

### 2.1 Método de investigación, nivel y tipo de estudio

Nuestra investigación recurre al método **inductivo-conceptual**, utilizado para deducir conclusiones generales, en nuestro caso; describir el contenido general del derecho real de anticresis, partiendo de hechos particulares, como las disposiciones que norman esta garantía.

La presente investigación se enmarcó en el **nivel descriptivo**.

Sobre el estudio del derecho real de anticresis partimos por los antecedentes históricos del mismo, desde los sistemas clásicos, hasta la codificación civil nacional.

Nuestra investigación, dentro de su nivel descriptivo, **ofrece un estudio integral del derecho real de anticresis: a nivel institucional**, explicamos su naturaleza jurídica y contenido, **y, a nivel legislativo**, analizamos y concordamos las disposiciones legales que la regulan.

Y finalmente, la presente investigación alcanza un **tipo básico**, pues no correspondía a un trabajo de campo, sino a un estudio conceptual y normativo.

### 2.2 Técnicas e instrumentos

Nuestra investigación solo demandó el uso de la técnica de **recolección de información mediante el análisis documental**.

En la elaboración de este trabajo consultamos en calidad de fuentes: documentos escritos, digitalizados y orales.

Luego, en el proceso de recopilación de información documental fueron empleadas las sub técnicas de lectura, lectura rápida, analítica y del fichaje.

### **2.3 Procedimiento**

Sobre el tratamiento o procesamiento de datos, puede advertir el evaluador que en la presente investigación no se han recopilado datos a partir de técnicas estadísticas o de laboratorio. Antes bien, contamos solo con información documental, lo que resulta, finalmente, en **la imposibilidad de recurrir a las técnicas de procesamiento.**

### CAPÍTULO III – DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Nuestra investigación, a través de las diversas instituciones vinculadas con la garantía de anticresis y su concordancia con las disposiciones contenidas en el Código civil de 1984, desde su promulgación, nos permitió reconocer o identificar que, durante la vigencia de la garantía prendaria civil, eran aplicables a la anticresis, por remisión del artículo 1096 cód. civ., los artículos 1056; 1057; 1058; 1066; 1067; 1068; 1069; 1070; 1071; 1072; 1073; 1075; 1082: 1083, y; 1090 del mismo.

No obstante, la desaparición de todo el sistema de prendas, consecuencia de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley Nro. 28677, comprobamos que muchas de las reglas de la prenda pueden ser descubiertas dentro de otras normas en el Código civil, como disposiciones generales, aplicables aún a la anticresis, cumpliendo la función antes encargada a la extinta garantía prendaria.

Son los resultados de nuestro estudio sobre el Código nacional, y las relaciones entre la prenda y la anticresis.

Norma (derogada) de la prenda aplicable a la anticresis	Disposición vigente del Código civil propuesta como sustitutoria
<p><b>Artículo 1056.-</b> La prenda es indivisible y garantiza la obligación mientras no se cumpla íntegramente, aun cuando dicha obligación o el bien prendado sean divisibles. Cuando se han dado en prenda varios bienes no se puede desafectar ninguno sin pagar el total de la obligación, salvo pacto distinto.</p>	<p><b>Artículo 1125.-</b> El derecho de retención es indivisible. Puede ejercerse por todo el crédito o por el saldo pendiente, y sobre la totalidad de los bienes que estén en posesión del acreedor o sobre uno o varios de ellos.</p>
<p><b>Artículo 1057.-</b> La prenda se extiende a todos los accesorios del bien. Los frutos y aumentos del bien prendado pertenecen al propietario, salvo pacto distinto.</p>	<p><b>Artículo 889.-</b> Las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de éste, salvo que la ley o el contrato permita su diferenciación o separación.</p>
<p><b>Artículo 1058.-</b> Son requisitos para la validez de la prenda:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que grave el bien quien sea su propietario o quien esté autorizado legalmente.</li> <li>2. Que el bien se entregue física o jurídicamente al acreedor, a la persona designada por este o a la que señalen las partes, sin perjuicio de lo dispuesto en la última parte del artículo 1059.</li> </ol>	<p><b>Artículo 1091.-</b> Por la anticresis se entrega un inmueble en garantía de una deuda, concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir sus frutos.</p>

<p><b>Artículo 1066.-</b> Aunque no se pague la deuda, el acreedor no puede apropiarse del bien prendado por la cantidad prestada. Es nulo el pacto en contrario.</p>	<p><b>Artículo 1130.- Nulidad de pacto comisorio</b> Aunque no se cumpla la obligación, el retenedor no adquiere la propiedad del bien retenido. Es nulo el pacto contrario, con excepción de los casos de adjudicación del bien al acreedor pactados bajo el Decreto Legislativo que aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria.</p>
<p><b>Artículo 1067.-</b> La prenda confiere al acreedor el derecho a retener el bien. El tercer adquirente no puede exigir su restitución ni su entrega si antes no han sido íntegramente pagados el capital e intereses y reembolsados los gastos relativos a la deuda y a la conservación del bien.</p>	<p><b>Artículo 1095.-</b> El acreedor no puede retener el inmueble por otra deuda, si no se le concedió este derecho. (<i>A contrario</i>).</p>
<p><b>Artículo 1068.-</b> El derecho del acreedor prendario, en relación al bien, es preferente al de los demás acreedores. La preferencia subsiste solo en tanto el bien dado en prenda permanezca en posesión del acreedor o del tercero designado por las partes, o cuando se trate de prenda inscrita. Esta preferencia no rige tratándose del acreedor por el saldo del precio de venta, cuando este derecho aparece inscrito en el registro correspondiente con anterioridad a la prenda.</p>	<p>No encontramos disposición sustitutoria en el cód. civ. Se recomienda invocar el artículo 42 de la Ley General del Sistema Concursal, Ley Nro. 27809, así como los principios de los derechos reales que otorgan preferencia a cualquier garantía.</p>
<p><b>Artículo 1069.-</b> Vencido el plazo sin haberse cumplido la obligación, el acreedor puede proceder a la venta del bien en la forma pactada al constituirse la obligación. A falta de pacto, se tramita como proceso de ejecución de garantías. La oposición del deudor solo puede sustentarse en prueba documental que acredite indubitablemente el pago.</p>	<p>No encontramos disposición sustitutoria en el cód. civ. Se recomienda, a partir del reconocimiento del derecho de preferencia en la anticresis, una interpretación finalista sobre todas las disposiciones sustantivas y procesales sobre ejecución de garantías, para el reconocimiento del derecho de ejecución judicial de la anticresis.</p>
<p><b>Artículo 1070.-</b> El acreedor que ha perdido involuntariamente la posesión del bien recibido en prenda, puede ejercer, además de las acciones de defensa de la posesión, la acción reivindicatoria si ella corresponde al constituyente.</p>	<p><b>Artículo 921.-</b> Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él.</p>
<p><b>Artículo 1071.-</b> Si el deudor no entrega el bien ofrecido en prenda o el que debe sustituirlo conforme al artículo 1072, el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación principal aunque el plazo no este vencido.</p>	<p><b>Artículo 181.-</b> El deudor pierde el derecho a utilizar el plazo: (...) 1. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que se hubiese comprometido.</p>
<p><b>Artículo 1072.-</b> Si resulta no ser del constituyente el bien dado en prenda, el acreedor tiene derecho a que se le entregue otro equivalente. Tiene el mismo derecho cuando ha sido</p>	<p>No encontramos disposición sustitutoria en el cód. civ. Se entiende que el acreedor engañado solo dispone del remedio de caducidad del plazo del</p>



engañado sobre la prenda o cuando esta es insuficiente por culpa del deudor o por vicio del bien.	artículo 181 cód. civ..
<b>Artículo 1073.-</b> Puede sustituirse una prenda por otra, comprobando judicialmente la necesidad y la equivalencia de la garantía. El ejercicio de este derecho corresponde a cualquiera de las partes y se tramita de acuerdo a las reglas del juicio de menor cuantía.	No encontramos disposición sustitutoria en el cód. civ. No obstante, no recomendamos su restitución en el cód. civ., sino la incorporación de una nueva regla que autorice al constituyente sustituir la anticresis por otro tipo de garantía, siempre que se asegure adecuadamente el derecho del acreedor.
<b>Artículo 1075.-</b> El acreedor está obligado a cuidar la prenda con la diligencia ordinaria requerida.	<b>Artículo 1094.-</b> Las obligaciones del acreedor son las mismas del arrendatario, excepto la de pagar la renta. <b>Artículo 1681.-</b> El arrendatario está obligado: 1. A recibir el bien, cuidarlo diligentemente y usarlo para el destino que se le concedió en el contrato o al que pueda presumirse de las circunstancias. (...)
<b>Artículo 1082.-</b> Cuando la pérdida se produce por causas no imputables al depositario, ocurrida después de cumplida la obligación principal, aquel pagara el valor actual de la prenda si no tuvo motivo para demorar su devolución, salvo que pruebe que se habría perdido por la misma causa, de haber estado en poder de quien debía recibirla.	<b>Artículo 1336.-</b> El deudor constituido en mora responde de los daños y perjuicios que irrogue por el retraso en el cumplimiento de la obligación y por la imposibilidad sobreviniente, aun cuando ella obedezca a causa que no le sea imputable. Puede sustraerse a esta responsabilidad probando que ha incurrido en retraso sin culpa, o que la causa no imputable habría afectado la prestación; aunque se hubiese cumplido oportunamente.
<b>Artículo 1083.-</b> Es aplicable a la prenda lo dispuesto en los artículos 1115 y 1116.	No encontramos disposición sustitutoria en el cód. civ. Se recomienda el recurso analógico directamente sobre los artículos 1115 y 1116 cód. civ.
<b>Artículo 1090.-</b> La prenda se acaba por: 1. Extinción de la obligación que garantiza. 2. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación. 3. Renuncia del acreedor. 4. Destrucción total del bien. 5. Expropiación. 6. Consolidación.	Se recomienda el recurso analógico sobre el artículo 1122 cód. civ. <b>Artículo 1122.-</b> La hipoteca se acaba por: 1. Extinción de la obligación que garantiza. 2. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación. 3. Renuncia escrita del acreedor. 4. Destrucción total del inmueble. 5. Consolidación.

Ahora, de las quince (15) disposiciones sobre garantía prendaria señaladas como aplicables a la anticresis, por remisión del artículo 1096 cód. civ., nueve (09) pueden ser sustituidas por reglas generales distribuidas en los diversos libros del Código civil (el

1056 con el 1125; el 1057 con el 889; el 1058 con el 1091; el 1066 con el 1130; el 1067 con el 1095; el 1070 con el 921; el 1071 con el 181; el 1075 con el 1681, inciso 1; y el 1082 con el 1336 cód. civ.).

Por su lado, dos (02) de las disposiciones analizadas no han encontrado reglas supletorias en la economía del Código civil. Sin embargo, el contenido de los artículos 1083 y 1090 cód. civ., puede alcanzar a la anticresis a través del recurso analógico sobre los artículos 1115, 1116 y 1122 del mismo.

Luego, dos (02) artículos derogados de la garantía prendaria, artículos 1068 y 1069, segunda parte, cód. civ., aplicables a la anticresis, no han hallado reglas que las sustituyan, aun por el método de integración analógico. Aquí se imponen los principios generales, a través de las definiciones de los derechos reales de garantía, y de la interpretación sistemática de las disposiciones procesales, en materia de ejecución, y de los órdenes de prelación del crédito en materia concursal (artículo 42 de la Ley General del Sistema Concursal, Ley Nro. 27809).

Y finalmente, solo dos (02) artículos derogados: 1072 y 1073 cód. civ., no han encontrado solución por algún método de integración normativa. Sin embargo, su ausencia de la anticresis no provoca la crisis de esta institución de los derechos reales, por lo que su restitución en el cód. civ. no resulta urgente, y hasta nos permite sugerir su supresión definitiva por reglas más eficientes.

## CONCLUSIONES

1. La anticresis es una garantía real por la cual el deudor o un tercero entrega al acreedor un inmueble en garantía de una obligación dineraria, considerándose esta una medida de ejecución directa e inmediata a través de la percepción de los frutos autorizada al acreedor, y de la retención del inmueble o su venta pública luego del vencimiento del plazo de la deuda, con preferencia sobre el producto del remate, siempre que el acreedor permanezca en posesión del inmueble.
2. La incompatibilidad entre la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley Nro. 28677, y su sucesor, el Decreto Legislativo Nro. 1400, con la naturaleza tradicional de la anticresis, impide que las disposiciones de aquella se apliquen sobre la segunda. Se concluye que el artículo 1096 cód. civ. ha sido derogado tácitamente.
3. Sin normas de apoyo especial o por remisión para cubrir el vacío dejado en la anticresis, sostenemos que, por un principio de unidad del sistema, el remedio parte de la integración normativa a través de las reglas generales del Código civil (auto integración) y del recurso de la analogía y los principios generales del Derecho.
4. De las quince (15) disposiciones de la abrogada garantía prendaria, necesariamente aplicables a la anticresis, solo dos (02) no han encontrado paralelo entre las reglas del Código civil, por lo que se concluye que la anticresis, por un esfuerzo interpretativo del operador, no se encuentra en situación de desregulación.
5. La garantía anticrética, por su naturaleza real, y su incorporación dentro del orden de prioridad concursal, aun concentra el derecho de preferencia.  
Sin embargo, la prelación de la anticresis se ejercitará mientras el acreedor conserve el bien en su poder, tal como la derogada regla del artículo 1068 cód. civ. exigía.

## SUGERENCIAS

1. Se recomienda a los operadores jurídicos aplicar sobre la anticresis aquellas disposiciones generales dispersas en el Código civil, para resolver cualquier situación de conflicto, siempre que no se opongan a la naturaleza de la garantía.
2. Se recomienda a los legisladores la incorporación en el Código civil de una disposición que establezca el límite legal de la duración de la anticresis.

Nosotros, por un principio de unidad del sistema, proponemos un plazo de diez (10) años como límite, en concordancia con el plazo del arrendamiento, contrato con el que la anticresis se encuentra vinculada, las disposiciones sobre caducidad de hipotecas, y la prescripción de las acciones reales en general.

3. Debe reformarse el artículo 1095 cód. civ., modificándose la regla que prohíbe al acreedor anticresista retener el inmueble por una deuda posterior si no cuenta con autorización expresa para ello. Considerándose la regla la prórroga automática de las facultades de la garantía sobre el nuevo crédito, con la condición que la nueva deuda conste en documento de fecha cierta.

Se proponen el siguiente texto reformado para el artículo 1095 cód. civ.

***Artículo 1095. Retención por deudas posteriores***

*El acreedor puede retener el inmueble por deudas posteriores, con extensión de sus facultades sobre el nuevo crédito, con la condición que consten en documento de fecha cierta.*

4. Se recomienda incorporar en el Código civil el derecho del deudor y el propietario de solicitar del acreedor anticresista rendición de cuentas anualmente o al terminar el plazo de duración de la garantía, si lo tuviere.
5. Se recomienda a los legisladores la incorporación de una disposición que faculte al deudor o al propietario en cualquier momento de la vigencia de la garantía anticrética a solicitar judicialmente la sustitución de la garantía original por una hipoteca, sea en el mismo bien o en otro, o una garantía mobiliaria, asegurando adecuadamente los derechos del acreedor

Finalmente, se propone un nuevo texto para el artículo 1096 cód. civ.

***Artículo 1096. Reglas especiales en la anticresis***

1. *El deudor o el tercero constituyente pueden solicitar anualmente o al término de la garantía una rendición de cuentas al acreedor.*
2. *El constituyente de la garantía puede solicitar en cualquier momento la sustitución de la anticresis por una hipoteca o garantía mobiliaria, siempre que asegure adecuadamente el crédito del deudor.*
3. *La anticresis tiene una duración máxima de diez años, salvo renovación expresa por las partes.*

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

- Albaladejo García, M. (1994). *Derecho Civil III. Derecho de bienes* (Octava ed., Vol. Segundo. Derechos reales en cosa ajena y registro de la propiedad). Barcelona: José María Bosch Editor.
- Alessandri Rodríguez, A., y Somarriva Undurraga, M. (1974). *Los Bienes y los Derechos Reales*. Santiago de Chile: Nascimento.
- Álvarez Caperochipi, J. A. (2015). *Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores.
- Aparicio y Gómez Sánchez, G. (1942). *Código Civil. Concordancias* (Vol. 3, La Reforma). Lima: Taller de Linotipia.
- Arias-Schreiber Pezet, M. (1998). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Los Derechos Reales de Garantía* (Vol. VI). Lima: Gaceta Jurídica.
- Avendaño Valdez, J. (1989-A). *Derechos Reales. Materiales de enseñanza para el estudio del libro V del Código Civil en la Facultad de Derecho*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Avendaño Valdez, J. (1989-B). *Garantías*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Borda, G. A. (1992). *Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales* (Cuarta ed., Vol. II). Buenos Aires: Editorial Perrot.
- Cammarota, A. (1942). *Tratado de Derecho Hipotecario* (Segunda ed.). Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores.
- Canelo Rabanal, R. B. (2015). *Derecho de Garantías Civiles y Comerciales*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley.
- Castañeda, J. E. (1962). *Código Civil. Concordancias y jurisprudencia de la Corte Suprema al día* (Segunda ed.). Lima: P. L. Villamueva S.A.
- Castañeda, J. E. (1967). *Instituciones de Derecho Civil. Los Derechos Reales de Garantía*. Lima: Amauta S.A.
- Castillo Freyre, M. (2010). *Tratado de los contratos típicos* (Primera ed., Vol. I). Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Castillo Freyre, M., y Rosas Berastain, V. (2017). *Análisis de la Ley de la Garantía Mobiliaria* (Segunda ed.). Lima: Instituto Pacífico S.A.C.

- Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. (1980). *Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Coviello, N. (2007). *Doctrina General del Derecho Civil*. (F. De J. Tena, Trad.) Lima: Ara Editores E.I.R.L.
- De La Puente y Lavalle, M. (2001). *El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. (Segunda ed., Vol. I). Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Diez-Picazo, L. (2012). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales* (Vol. VI). Madrid: Thomson Reuters.
- Escobar Rozas, F. (2002). *Teoría General del Derecho Civil. 5 Ensayos* (Primera ed.). Lima: ARA Editores E.I.R.L.
- Gatti, E., y Alterini, J. H. (1998). *El Derecho Real. Elementos para una Teoría General*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Gonzales Barrón, G. (2015). *Derecho Registral y Notarial* (Cuarta ed., Vol. I). Lima: Ediciones Legales E.I.R.L.
- Gonzales Barrón, G., y Leiva Fernández, L. (2019). *El Contrato de Arrendamiento* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- González Linares, N. (2012). *Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores.
- Guerra-Cerrón, M. E. (2018). *Summa Procesal Civil (Serie Summa, 4)*. Lima: Editorial Nomos & Thesis.
- Hernández Canelo, W. M. (2017). *Derechos Reales de Garantía*. Lima: Rodhas.
- Hinostrroza Mínguez, A. (2010). *Comentarios al Código Procesal Civil* (Vol. III). Lima: IDEMSA.
- Josserand, L. (1951). *Derecho Civil. Tomo II (Contratos)* (Vol. II). (S. C. Manterola, Trad.) Buenos Aires: Bosch y Cia - Editores.
- Lacruz Berdejo, J. L., y Luna Serrano, A. (1991). *Derechos Reales. Derechos Reales Limitados. Situaciones de Cotitularidad* (Segunda ed., Vol. II). Barcelona: Jose María BOSH Editor.
- Lafaille, H. (1945). *Tratado de Derecho Civil. Tomo V. Derechos Reales* (Vol. III). Buenos Aires: Ediar Soc. Anón. Editores.

- Lafaille, H., y Alterini, J. H. (2010). *Derecho Civil. Tratado de los Derechos Reales* (Segunda ed., Vol. I). Buenos Aires: La Ley.
- Llambías, J. J., Benegas, P. R., y Sassot, R. A. (1997). *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Perrot.
- Loiza, F. (2004). Del Anticresis. En: C. Kiper, *Código Civil Comentado. Derechos Reales* (Vol. III). Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Maisch Von Humboldt, L. (1980). *Los Derechos Reales (Concordado con la Constitución de 1979)*. Lima: Tipografía Sesator.
- Mariani De Vidal, M. (2004). *Derechos Reales* (Vol. III). Buenos Aires: Zavalia.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L., y Mazeaud, J. (1962). *Lecciones de Derecho Civil. Parte Tercera. Garantías*. (L. Alcalá-Zamora y Castillo, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Messineo, F. (1954-A). *Manual de Derecho Civil y Comercial. Doctrinas Generales* (Vol. II). (S. Sentís Melendo, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Messineo, F. (1954-B). *Manual de Derecho Civil y Comercial. Derecho de la Personalidad. Derecho de la Familia. Derechos Reales* (Vol. III). (S. Sentís Melendo, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Messineo, F. (1954-C). *Manual de Derecho Civil y Comercial. Derecho de las Obligaciones* (Vol. IV). (S. Sentís Melendo, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Molinario, A. D. (1965). *Derecho Patrimonial y Derecho Real*. Buenos Aires: La Ley.
- Musto, N. J. (2000). *Derechos Reales* (Vol. II). Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Olaechea, M. A. (2015). *Derecho de Retención*. Lima: Pacífico Editores.
- Osterling Parodi, F., y Castillo Freyre, M. (2001). *Tratado de las Obligaciones. (Biblioteca Para leer el Código Civil, Vol. XVI, Primera Parte)* (Vol. I). Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Padilla Sahagún, G. (2008). *Derecho Romano*. Mexico D.F.: McGraw-Hill Interamericana.
- Papaño, R. J., Kiper, C. M., Dillon, G. A., y Causse, J. R. (2011). *Manual de Derechos Reales* (Primera ed.). Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Puig Bruteau, J. (1983). *Fundamentos de Derecho Civil* (Tercera ed., Tomo III, Vol. III). Barcelona: BOSCH Casa Editorial.



- Ramírez Cruz, E. (1996). *Tratado de Derechos Reales* (Vol. I). Lima: Rodhas.
- Silva Santistevan, J. (1853). *Derecho Peruano. Parte Civil*. Piura: Impreso por Manuel Rubio.
- Tenera Barrios, F. (2015). *Derechos Reales*. Bogotá: Editorial Themis.
- Torres Vásquez, A. (2007). *Acto Jurídico* (Tercera ed.). Lima: IDEMSA.
- Torres Vásquez, A. (2011). *Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia*. Lima: IDEMSA.
- Torres Vásquez, A. (2012). *Teoría General del Contrato* (Primera ed.). Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Vallet de Goytizolo, J. B. (1962). *Estudios sobre Derecho de Cosas y Garantías Reales*. Barcelona: Colección nereo.
- Vásquez Ríos, A. (2011). *Derechos Reales de Garantía* (Quinta ed.). Lima: San Marcos.
- Vidal Ramírez, F. (2011). *Prescripción extintiva y caducidad* (Sexta ed.). Lima: Editorial Moreno S.A.

#### **ARTÍCULOS EN REVISTAS O EN OBRAS COLECTIVAS**

- Ariano Deho, E. (2016). La tercería de preferencia: ¿un remedio incomprendido?. En: R. Cavani Brain (Coord.). *Cómo probar la tercería de propiedad. Claves para evitar el remate de los bienes embargados*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Avendaño Valdez, J. / García Montufar, J. / Lama More, H., et al. (2003). En: AA.VV., *Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas* (Primera ed., Vol. V). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Bravo Joaquin, J., y Rospigliosi Caso, E. (2014). Una revisión a la figura de la anticresis. En: M. Torres Carrasco (Dir.), *Las Garantías Reales*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Causse, F. J., y Pettis, C. R. (2015). Capítulo 3. Anticresis. En: M. Marisa, G. Caramelo, y S. Pizasso (Dir). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (Tomo V. Libro Cuarto). Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Fernández Cruz, G. (1988). El contrato consensual de prenda. *Ius et Praxis*, 159-187.
- Maisch Von Humboldt, L. (1985). Exposición de Motivos y Comentarios. Derechos Reales. En: D. Revoredo de Debaquey (Comp.), *Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios* (Vol. V). Lima: Okura Editores.

## **NOTA BIOGRÁFICA**

Aírtron Franco Calderón Palacios, nació el día 04 de octubre de 1994, en el distrito de Amarilis, provincia y departamento de Huánuco. Siendo sus padres Carlos Rodolfo Calderón Jaimes, abogado, y Roxana Isabel Palacios Cabrera, empresaria.

Realizó su educación primaria en Colegio Julio Armando Ruíz Vásquez de Amarilis (2001-2006), los estudios secundarios los realizó en los Colegios San Francisco de Sales y Cristóbal de Losada y Puga de Huánuco (2007-2011), y sus estudios superiores universitarios los llevó en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco (2013-2018).

Se desempeña actualmente como asistente en el estudio de abogados conducido por don Carlos Rodolfo Calderón Jaimes (Reg. 1070 C.A.H.).

## **ANEXOS**

**(1)**

**Plan de Tesis: Régimen Legal de la Garantía Anticrética en el Perú**

**(2)**

**Código Civil del Perú (Decreto Legislativo Nro. 295): Artículos 1055 a 1131.**

**(3)**

**Ley de la Garantía Mobiliaria, Ley Nro. 28677**

# RÉGIMEN LEGAL DE LA GARANTÍA ANTICRÉTICA EN EL PERÚ

## PROYECTO DE TESIS

### I. ASPECOS BÁSICOS DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1 Fundamentación del problema de investigación

Como seres de capacidades limitadas, las personas recurren a otras para satisfacer sus necesidades, adquiriendo o prestando servicios. En este contexto, aparece la obligación, o relación obligatoria, como instrumento de cooperación, que, para una doctrina se define como “la relación jurídica en virtud de la cual alguien denominado deudor debe satisfacer una prestación a favor de otro llamado acreedor” (Llambías, Benegas y Sassot, 1997, p. 11).

Son obligaciones, por ejemplo, el deber que tiene un individuo de entregar una suma de dinero en favor de otra, y de este el devolverla luego; o el deber de un individuo de resguardar un bien mueble por cierto plazo a cambio de una suma de dinero. En todos estos casos, será siempre necesaria la voluntad de las partes para obligarse entre sí.

Cabe señalar que en todas las relaciones de crédito existe un factor de confianza y lealtad entre las partes. Podría afirmarse que la confianza es, en la mayoría de los casos, la principal causa o motivo que motiva a las partes para obligarse. No obstante, la confianza o esperanza del acreedor en el cumplimiento futuro de la obligación por parte del deudor podría no ser suficiente para la creación de una relación obligatoria; por ejemplo, el negocio resulta riesgoso o el deudor no ofrece credenciales morales suficientes a criterio del acreedor. Verbigracia, en un contrato de mutuo<sup>1</sup>, el acreedor, cuyo derecho es satisfacer su crédito, recuperando del deudor la suma de dinero que le hubiera entregado, podría exigir

---

<sup>1</sup> Por el contrato de mutuo, el mutuante se obliga a entregar al mutuuario una determinada cantidad de dinero o de bienes consumibles, a cambio de que se le devuelvan otros de la misma especie, calidad o cantidad (artículo 1648 del Código Civil).

algún mecanismo de aseguramiento de su inversión. En estas circunstancias aparecen las garantías, cuyo propósito es asegurar la satisfacción de un crédito, mediante la afectación de un bien (garantía real) o la vinculación con un tercero (garantía personal) para efectos que, en caso de incumplimiento, el acreedor, en el sistema de garantías reales, afecte el valor del bien o retenga la cosa amortizando su crédito mediante la percepción de sus frutos; o, en el sistema de garantías personales, persiguiendo el patrimonio de un tercero en condición de solvencia.

**Nuestra investigación se concentra en el sistema de garantías reales**, y, especialmente, en una especie de garantía sobre bienes inmuebles, la ANTICRESIS, definida por una doctrina española como “la puesta en administración de un bien, usualmente inmueble, en garantía para el pago de una deuda, mediante la afectación de sus frutos y provechos al pago de intereses y a la amortización de la deuda garantizada” (Álvarez Caperochipi, 2015, p. 459).

La anticresis, como garantía típica, posee gran antigüedad y puede ser identificada en las civilizaciones clásicas de occidente.

En la experiencia nacional, en el Código Civil de 1852, Ley del 23 de Diciembre de 1851, la garantía anticrética aparece sin autonomía conceptual, pues es definida como una garantía real de prenda sobre inmuebles.

Luego, para el Código de 1936, Ley N° 8305, la anticresis alcanza independencia normativa separándose definitivamente del derecho real de prenda.

Finalmente, el Código Civil (vigente) de 1984, Decreto Legislativo N° 295, repite la técnica del anterior y regula la anticresis en el Título II – Anticresis, de la Sección Cuarta – Derechos Reales de Garantía, del Libro V – Derechos Reales.

El Código Civil peruano de 1984 (en adelante: Código Civil) define el derecho real de anticresis en su artículo 1091° en los siguientes términos:

**Artículo 1091.-** Por la anticresis se entrega un inmueble en garantía de una deuda, concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir sus frutos.

Sobre la garantía anticrética, el Código Civil conserva la clásica definición de aquella como garantía inmobiliaria con desposesión (o desplazamiento) y percepción de frutos en favor del acreedor para imputarlos al pago de intereses y del capital, y, además, la facultad del acreedor para retener el bien en caso de incumplimiento por parte del deudor (artículo 1095° del Código Civil).

**Acercándonos al problema principal de nuestra investigación,** encontramos que el tratamiento que hace el Código Civil sobre el derecho de anticresis, como también ocurría en los Códigos Civiles nacionales de 1852 y 1936, resulta reducido en cuanto al número de disposiciones exclusivamente dedicadas a esta garantía real, pues solo contamos con seis artículos en su respectivo título, que son los artículos 1091° al 1096°.

Tales disposiciones norman algunos aspectos esenciales de la garantía, como su definición legal, de su formalidad solemne, sobre la imputación de la renta sobre los intereses y el capital, de las obligaciones del acreedor, sobre el derecho de retención y de las normas supletorias aplicables.

Por supuesto, para cubrir cualquier aparente vacío sobre esta garantía, el legislador, a través del artículo 1096° del Código Civil, dispone que **“son aplicables a la anticresis las reglas establecidas para la prenda en lo que no se opongan a las consignadas en este título”**. A su turno, la garantía prendaria, en el texto original del Código Civil, se hallaba en la misma sección que la anticresis, normada en los artículos 1055° al 1090°.

La remisión de la anticresis a la prenda permitió resolver serias dudas sobre las consecuencias y la naturaleza de aquella. Verbigracia: sobre su indivisibilidad, de la extensión de la garantía sobre las partes del bien entregado, sobre los requisitos de validez o eficacia de la garantía, de la preferencia que otorga este derecho, y sobre la facultad del acreedor de promover la venta del bien garantizado, etc.

Sin embargo, **por la Sexta Disposición Final de la Ley de Garantía Mobiliaria**, Ley N° 28677, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01.03.2006 (en adelante: Ley de Garantía Mobiliaria), **fueron derogadas todas las normas sobre la prenda en el Código Civil o leyes especiales**, lo cual abrogaría, tácitamente, el artículo 1096° del Código Civil y, en consecuencia, produce una situación grave de laguna normativa sobre el derecho real de anticresis.

Cabe preguntarnos: ¿ha perdido la garantía anticrética todas sus fuentes de regulación supletoria?

Una aparente solución la encontramos en la **Tercera Disposición Final de Ley de Garantía Mobiliaria según la cual**: “cuando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre prenda civil, prenda comercial, prenda de acciones, (...) se entenderán referidas a la garantía mobiliaria regulada por la presente ley” (el énfasis es nuestro). ¿Podría afirmarse que las normas de la Garantía Mobiliaria son aplicables supletoriamente a la anticresis? Esto merece análisis. Considerando que la naturaleza y finalidad de ambas instituciones son distintas, opina Hernández Canelo (2017), no sería recomendable perseguir la aplicación de las normas de la garantía mobiliaria sobre la anticresis.

Finalmente, **el problema principal de nuestra investigación se revela claramente: siendo nuestro propósito determinar y explicar cuáles son las normas que regulan al derecho real de anticresis directamente y cuáles**, a través de los mecanismos de integración normativa según la Teoría del Derecho, **serán aplicables en vía supletoria**.

La resolución de este primer problema demanda un estudio histórico, exegético y comparatista del texto del Código Civil, sobre la garantía real de anticresis.

Por otro lado, determinar cuáles son las normas supletorias sobre la garantía anticrética, en sustitución a las derogadas disposiciones sobre prenda, solo resuelve algunas

controversias. Cabe señalar que antes de la promulgación de la Ley de Garantía Mobiliaria ya existían serios problemas interpretativos sobre las facultades conferidas al acreedor anticrético respecto del bien afectado. Verbigracia, **es discutido si el derecho real de anticresis faculta al acreedor a exigir la venta judicial del bien, en caso de incumplimiento de la obligación, o, en cambio, aquel solo se halla autorizado para satisfacer su acreencia mediante la explotación del bien entregado y la percepción de sus frutos.** En favor de la ejecución del bien entregado en anticresis encontramos las opiniones de Avendaño Valdez (1989, p. 241), Arias-Schreiber Pezet (1998, p. 155), Bravo Joaquín y Rospigliosi Caso (2014, p. 348), y, en la Exposición de Motivos, el legislador reconoce la posibilidad de exigir la venta judicial del bien (Maisch Von Humboldt, 2015, p. 339). Por el contrario, Gonzales Barrón (2012, p. 487) sostiene que el derecho de anticresis no otorga al acreedor facultad de promover la venta del bien, ni ofrece privilegio o preferencia sobre crédito garantizado, en cambio, si a la realización del bien garantizado se refiere, solo podría solicitarse la ejecución del bien a partir del documento que contiene el crédito, según las normas sobre embargo, siempre y cuando, aquel reúna los requisitos que exige la ley procesal sobre los títulos de ejecución. Esta última interpretación, en doctrina comparada, es respaldada por Díez-Picazo (2012, p. 542) y Álvarez Caperochipi (2015, p. 464).

A nivel jurisprudencial nos encontramos con la Casación N° 3178-99-Arequipa, del 13.4.00 (Torres Vásquez, 2011, p. 1072), que resolvió un proceso que involucraba una garantía anticrética en los siguientes términos:

Permitiendo el artículo 1069 del Código Civil, en el caso de la prenda, que también es aplicable para la anticresis la venta del bien por incumplimiento de la obligación, mediante el trámite de un proceso de ejecución de garantías, existe una interpretación errónea de dicho dispositivo, al llegar a la conclusión la resolución de vista, que precisamente es improcedente la demanda de ejecución de garantías, de acuerdo a lo dispuesto en él, por lo que la interpretación correcta es que tanto



en el caso de la prenda como en el de la anticresis es permitida la venta del bien por incumplimiento de la obligación.

Poco tiempo después, la anterior interpretación fue compartida por las conclusiones del Pleno jurisdiccional Civil 2000, realizado en Tacna, del 23 al 26.08.2000.

No obstante, las anteriores decisiones resultan favorables para la tesis de la realización del bien entregado, hay que señalar que ambas muestras corresponden a un periodo cuando las garantías de prenda y anticresis coexistían, y las disposiciones de la primera eran aplicables supletoriamente a la segunda, situación que resulta imposible ahora. Circunstancia que nos obliga nuevamente a consultar nuestro sistema de garantías reales.

Ahora, **nos encontramos ante un nuevo problema: si el derecho real de anticresis, además de los derechos de explotación sobre un inmueble, otorga al acreedor la facultad para solicitar con carácter privilegiado y preferente la venta judicial del bien**, o, en cambio, la garantía anticrética se limita a la percepción de los frutos y su imputación a los intereses y gastos, y ante el incumplimiento del deudor, si la obligación cuenta con un plazo, a la retención del inmueble hasta el pago integral de la deuda. Nótese que adoptar por una u otra opción produce importantes consecuencias. Si la garantía anticrética otorga privilegio y preferencia sobre la realización del bien, esta garantía absorbería el contenido de la garantía hipotecaria, confundiendo la naturaleza y fines de ambas instituciones; no obstante, se otorga al acreedor el instrumento más eficiente de aseguramiento de créditos, pues aquel podría retener el bien o promover su venta según las circunstancias. Por otro lado, si la garantía anticrética solo concede los derechos de explotación y retención sobre el inmueble, el titular de la garantía se encontraría respecto de los demás acreedores quirografarios en las mismas condiciones, sin privilegio o preferencia, salvo el derecho de retención derivado de la garantía, pero que este último solo resultaría oponible a terceros si se halla inscrito en los Registros Públicos (artículo 1128 del Código Civil).

Luego, serán también objetivos y problemas de investigación describir y explicar el contenido del derecho real de anticresis, sus antecedentes históricos, sus formalidades y requisitos de validez, las facultades que concede a las partes y las obligaciones que les impone, sus efectos frente a otros derechos reales en situaciones de concurrencia, y, por supuesto, la situación del titular de la garantía frente a los demás acreedores.

## **1.2 Justificación**

Este trabajo se justifica por la necesidad de contar en nuestro medio con una investigación más exhaustiva sobre esta institución de los derechos reales. Frente al descuidado estudio que ha recibido la garantía anticrética en los tratados de derechos reales en doctrina nacional, nosotros ofrecemos soluciones teóricas y prácticas para diversos problemas interpretativos.

Por estas razones, este trabajo pretende proponer un estudio más detallado acerca de este derecho real de garantía, describiendo su contenido y sus consecuencias.

## **1.3 Importación o propósito**

Nosotros sostenemos que la importancia de nuestra investigación se encuentra en sus mismas conclusiones, pues por medio de estas, presentamos a los operadores jurídicos (abogados o magistrados) de nuestra región una herramienta teórica útil para resolver diversos conflictos referidos a la aplicación de la garantía anticrética.

Además, responderemos a la ineludible pregunta si el derecho anticresis merece permanecer como derecho real típico en nuestro ordenamiento jurídico. Cabe señalar que no son pocas las opiniones en favor de su derogatoria. Nosotros afirmamos, por el contrario, que es una garantía vigente en nuestra sociedad.

## 1.4 Limitaciones

Debemos señalar que un número importante de sentencias emitidas por la Corte Suprema y resoluciones de los tribunales de justicia coloniales, por su antigüedad, resultarán de difícil acceso; en consecuencia, esta investigación enfrenta como principal limitación la accesibilidad al derecho judicial.

## 1.4 Pregunta norteadora

Formulamos la siguiente pregunta norteadora para este trabajo:

¿Cuál es el régimen legal integral del derecho de anticresis en nuestro sistema?
--

Además, sobre el desarrollo de la presente investigación formulamos las siguientes preguntas fundamentales:

1. ¿Cuáles son los antecedentes históricos del derecho real de anticresis?
2. ¿Cuáles son las formalidades exigidas para el contrato de anticresis y para la constitución del derecho?
3. ¿Qué facultades concede el derecho de anticresis entre las partes y qué obligaciones les impone?
4. ¿Qué mecanismos tiene el acreedor titular de la garantía anticrética en defensa del crédito garantizado?
5. ¿Se encuentra facultado el acreedor para solicitar la venta judicial del bien entregado en anticresis?

## **1.5 Formulación del objetivo general y específicos**

### **1.5.1 Objetivo general**

A partir de la pregunta norteadora, definimos nuestro objetivo en los siguientes términos:

Describir el régimen legal que el Código Civil dedica a la garantía anticrética, describiendo el contenido de las disposiciones normativas propias de la anticresis y, en caso de laguna o vacío, determinar cuáles son las disposiciones aplicables supletoriamente por integración normativa.

### **1.5.2 Objetivos específicos**

Son objetivos específicos:

1. Explicar los antecedentes históricos y normativos del derecho real de anticresis.
2. Determinar las formalidades exigidas legalmente para la validez del contrato de anticresis y para la constitución de la garantía.
3. Describir las facultades que concede el derecho real de anticresis entre las partes y las obligaciones que les impone.
4. Describir los mecanismos legales de los que dispone el acreedor en defensa de la garantía y del crédito garantizado.
5. Determinar si la garantía anticrética otorga al acreedor la facultad de solicitar la venta o realización del bien (*ius distraendi*) para la satisfacción de su crédito.

## **II. MARCO TEÓRICO**

### **2.1 Antecedentes**

Como anteriormente adelantamos, en doctrina nacional son pocos los estudios sobre este derecho real de garantía. Creemos que aquel desinterés por parte de nuestros autores se debe a que en nuestra capital este derecho real rara vez es empleado por los particulares. No obstante, en varias regiones, y especialmente en la sierra, aún se recurre a esta institución para el aseguramiento de créditos.

En doctrina nacional, han estudiado la garantía anticrética en trabajos específicos sobre Derechos reales o Derechos reales de garantía: Castañeda (1962), Maisch Von Humboldt (1980), Arias-Schreiber Pezet (1998), Vásquez Ríos (2011), Gonzales Barrón (2012) y Hernández Canelo (2017).

Por otro lado, en doctrina comparada consultamos los estudios de: Josserand (1951), Puig Bruteau (1983), Lacruz Berdejo (1991), Borda (1992), Lovera (1993), Albaladejo (1994), Musto (2000), Loiza (2004), Mariani De Vidal (2004), Lafaille y Alterini (2010), Díez-Picazo (2012), Álvarez Caperochipi (2015) y Ternera Barrios (2015), entre otros.

Por otro lado, a nivel de tesis nacional, tenemos el trabajo de Mita Alanoca (2013). Sin embargo, esta última se enfoca en la anticresis desde su impacto económico en la región de Tacna, y no comprende los temas que serán estudiados en nuestra investigación.

### **2.2 Bases teóricas**

Respecto del primer problema de nuestra investigación, sobre los vacíos dejados por la Ley de Garantía Mobiliaria, solo tenemos noticia de la obra de Hernández Canelo (2017) que se muestra contrario de la integración normativa de la garantía mobiliaria sobre la anticresis.

Sobre la realización o venta judicial del bien garantizado a partir de la ejecución de la garantía, el medio ofrece mayores trabajos:

En favor de la ejecución de la garantía en las mismas condiciones de la hipoteca: Avendaño Valdez (1989, p. 241), Arias-Schreiber Pezet (1998, p. 155), Bravo Joaquín y Rospigliosi Caso (2014, p. 348), y en la Exposición de Motivos, (Maisch Von Humboldt, 2015, p. 339).

En contra, en el Perú: Gonzales Barrón (2012, p. 487), y en el extranjero: Díez-Picazo (2012, p. 542) y Álvarez Caperochipi (2015).

Sobre los demás objetivos específicos, la revisión y consulta de nuestras fuentes ofrece diversas opiniones que serán expuestas y complementadas entre sí.

Finalmente, señalamos que en nuestra investigación consultaremos diversos sistemas jurídicos extranjeros, sobre el nivel de recepción de la anticresis en la experiencia comparada.

### **2.3 Bases conceptuales**

Son esenciales en nuestra investigación la definición de las siguientes instituciones:

**Derecho real:** Se define al derecho real como:

El derecho patrimonial que otorga a su titular una potestad exclusiva y directa, total o parcial, sobre un bien actual y determinado, para cuyo ejercicio no es necesario el concurso de ningún otro sujeto, cuya existencia, plenitud y libertad puede ser opuesta a cualquiera que pretenda desconocerla o menoscabarla con el fin de obtener su restitución o la desaparición de los obstáculos que la afectan, en virtud de la cual puede utilizarse económicamente el bien en provecho propio, dentro del ámbito señalado por la ley, y que, en caso de concurrencia con otros derechos reales

de igual o distinta naturaleza que tengan como asiento el mismo objeto, el primero en el tiempo prevalece sobre el posterior. (Molinario, 1965, p. 43)

**Propiedad:** El derecho real de propiedad es el señorío que permite a un sujeto aprovecharse de un bien sin límites más que los impuestos por la ley. Se afirma que:

La propiedad es exclusiva (o excluyente, podría decirse mejor), porque elimina o descarta todo otro derecho sobre el bien, salvo desde luego que el propietario lo autorice. Tan completo (absoluto) es el derecho de propiedad que no deja lugar a otro derecho. (Avendaño Valdez, 2003, p. 173)

**Posesión:** Es la relación material o directa entre el individuo y la cosa. Nuestro Código lo define como “el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad” (Artículo 896° del Código Civil). No obstante, estos poderes o facultades están restringidos al uso y disfrute.

**Anticresis:** Se define la anticresis como “la puesta en administración de un bien, usualmente inmueble, en garantía para el pago de una deuda, mediante la afectación de sus frutos y provechos al pago de intereses y a la amortización de la deuda garantizada” (Álvarez Caperochipi, 2015, p. 459).

**Obligación:** La obligación es “la relación jurídica en virtud de la cual alguien denominado deudor debe satisfacer una prestación a favor de otro llamado acreedor” (Llambías, Benegas y Sassot, 1997, p. 11).

**Contrato:** El contrato es una operación económica y un acto de autonomía privada. Sobre los componentes del contrato, se ha dicho que “un acto que sea al mismo tiempo acto de voluntad, acto consensual y acto jurídico patrimonial es un contrato. No es un contrato el supuesto de hecho en el que falte uno o más de estos elementos” (Roppo, 2009, p. 30).

**Registros Públicos:** El Registro Público es una institución establecida con fines de dar publicidad formal a determinados hechos, situaciones o derechos, que funciona bajo regulación y control de la administración pública nacional, que prestan así un servicio en favor de la transparencia jurídica. Los registros públicos se ponen en práctica para sustituir, aunque sea formalmente, a otros medios de publicidad material de hechos y derechos. En el Perú aquella institución se encuentra representada por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP).

**Prenda:** Se puede definir la prenda como:

La afectación voluntaria de una cosa mueble en garantía de un crédito, con la facultad de realización de su valor (ius distrahendi) en caso de incumplimiento. El derecho real de prenda se constituye con la entrega de la cosa, que es el motivo fundamental de publicidad de la prenda. (Álvarez Caperochipi, 2015, p. 359)

**Garantía mobiliaria:** El art. 3° de la Ley N° 28677, Ley de Garantía Mobiliaria define a esta garantía como “la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico, destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación. La garantía mobiliaria puede darse con o sin desposesión del bien mueble”.



### III. METODOLOGÍA

#### 3.1 Ámbito

Nuestro ámbito geográfico comprendió todo el territorio nacional, pues el objeto principal de esta investigación tiene por fuente las leyes, que rigen, por disposición constitucional, en todo el territorio de la República.

Por otro lado, respecto del estudio del derecho judicial, a través de las sentencias en casación de la Corte Suprema, ofrecemos resoluciones que concluyeron procesos civiles procedentes de todo el país.

#### 3.2 Población

No obstante, la naturaleza de numerosos objetivos de nuestra investigación es de puro derecho, sí fue posible hallar una población sobre algunos objetivos específicos.

**En tal sentido, servirán de población de referencia en este extremo algunas sentencias en casación emitidas por las salas civiles de la Corte Suprema de la República,** resoluciones del Tribunal Registral de la Superintendencia de los Registros Públicos, y los códigos civiles extranjeros que inspiraron nuestros comentarios.

#### 3.3 Muestra

Sobre los objetivos planteados en nuestra investigación, consultaremos la Casación Nro. 3178-99-Arequipa, las conclusiones del Pleno jurisdiccional Civil del 2000, realizado en Tacna, del 23 al 26 de agosto del 2000, la Resolución Nro. 056-2012-SUNARP-TR-A del 2/2/2012 del Tribunal Registral, entre otros.

No se consignan anexos al no ser estos necesarios: las sentencias judiciales que se refieren serán debidamente citadas en su parte correspondiente.

### 3.4 Nivel y tipo de estudio

Nuestra investigación, dentro de su **nivel descriptivo**, ofrece un estudio integral del derecho real de anticresis: a nivel institucional, estudiaremos sus antecedentes históricos, explicaremos su naturaleza jurídica y contenido, y, a nivel legislativo, analizaremos y concordamos las disposiciones legales que la regulan.

Y finalmente, la presente investigación alcanza **un tipo básico**, pues no corresponde a un trabajo de campo, sino a un estudio conceptual y normativo.

### 3.5 Situación del fenómeno de investigación

Sobre la situación del fenómeno de nuestra investigación señalaremos que esta consiste en el abandono (o ausencia) de estudios orgánicos del derecho real de anticresis.

Por otro lado, **es común la confusión de conceptos en nuestra comunidad** sobre la denominación y regulación que recibe la anticresis en las ofertas y los contratos celebrados. Por ejemplo: descubrimos ofertas al público sobre “hipoteca con posesión” o “prestamos de dinero con arrendamiento”, todas equivocadas, pues la garantía típica y nominada que se persigue es la anticresis.

Luego, a nivel judicial, también advertimos serias confusiones sobre las facultades que concede esta garantía entre las partes.

### 3.6 Trayectoria metodológica

Sobre la **modalidad** o **método** adoptado en la presente investigación, debemos señalar que a esta corresponde el **método inductivo conceptual**, que nos permitirá explorar y describir los conceptos vinculados a nuestro sistema de garantías reales y al derecho de anticresis, y luego generar perspectivas teóricas sobre su deficiente regulación y soluciones integradoras de sus normas (Cfr. Hernández Sampieri, 2014, p. 8).

El primer momento en nuestra trayectoria metodológica corresponde a la **descripción**, y en esta fase perseguimos describir las disposiciones legales dedicadas a la garantía anticrética y exponer los principales estudios dedicados a los derechos reales, las garantías civiles y el derecho real de anticresis.

Luego, en la **etapa de reducción** identificaremos las lagunas normativas dejadas por las inconsultas reformas legislativas y las soluciones propuestas por los estudios consultados.

Finalmente, para la **fase de interpretación** adoptamos una posición entre el discurso de los autores, y, finalmente, ofrecemos nuestras conclusiones y propuestas para la solución de controversias teóricas y prácticas.

### **3.7 Técnicas e instrumentos**

Las técnicas de recolección de datos “constituyen el conjunto de reglas y pautas que guían las actividades que realizan los investigadores en cada una de las etapas de la investigación científica” (Carrasco Díaz, 2005, p. 274).

Nuestra investigación solo demandará el uso de la técnica de **recolección de información mediante el análisis documental**.

En la elaboración de este trabajo consultaremos en calidad de fuentes: documentos escritos, orales, filmicos y estadísticos.

Luego, en el proceso de recopilación de información documental serán empleadas las sub técnicas de lectura, lectura rápida, analítica y del fichaje.

### **3.8 Procedimiento**

Sobre el tratamiento o procesamiento de datos, puede advertir el evaluador que en la presente investigación no se recopilarán datos a partir de técnicas estadísticas o de

laboratorio; en cambio, contamos solo con información documental, lo que resulta, finalmente, en **la imposibilidad de recurrir a las técnicas de procesamiento**.

### **3.9 Plan de categorización**

Entendido el derecho real de anticresis como nuestro objeto y problema de estudio, el plan de categorización consistirá en identificar las principales instituciones jurídicas del derecho civil involucradas con esta garantía y desarrollarlas ordenadamente.

Describiremos los conceptos más generales como el de las relaciones jurídicas inter subjetivas, los derechos reales y de crédito, las garantías civiles, las garantías reales, hasta situaciones más específicas como el derecho real de anticresis, su formalidad, su contenido respecto de las partes, y las acciones de las que dispone el acreedor en defensa de su derecho, entre otros.

#### IV. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS Y PRESUPUESTALES

##### 4.1 Recursos humanos

DETALLE	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	TOTAL
Asesoría profesional	1	S. 0.00	S. 0.00
Auxiliar	1	S. 0.00	S. 0.00

##### 4.2 Recursos materiales o presupuesto

DETALLE	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	TOTAL
Papel Bond (1/2 Millar)	1	S. 12.00	S. 12.00
Memoria USB	1	S. 32.00	S. 32.00
Bibliografía	50	S. 50.00 (Aprox.)	S. 2,500.00
Libreta	1	S. 4.00	S. 4.00
Lapiceros	2	S. 0.50	S. 1.00
Resaltador	12	S. 1.40	S. 16.80
Impresión	4	S. 10.00	S. 40.00
Fotocopiado	2	S. 20.00	S. 40.00
Alimentos	6	S. 20.00	S. 120.00
Espiralados	6	S. 4.00	S. 24.00
<b>Sub Total S/. 2,789.80</b>			

**CÓDIGO CIVIL PERUANO – 1984**  
**DECRETO LEGISLATIVO N° 295**

**Promulgado : 24.07.84**

**Publicado : 25.07.84**

**Vigencia : 14.11.84**

**EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**

**POR CUANTO:**

Que la Ley N° 23403 creó la Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil preparado por la Comisión establecida mediante Decreto Supremo N° 95 de 1 de marzo de 1965, y, al mismo tiempo, facultó al Poder Ejecutivo para que, dentro del presente período constitucional y mediante Decreto Legislativo, promulgue el nuevo Código Civil, con cargo de fijar la fecha en que éste debe entrar en vigencia;

Que el artículo 2 de la Ley N° 23756 dispuso, con la finalidad expresada en su artículo 1, que el nuevo Código Civil podrá ampliar, modificar o derogar disposiciones de códigos u otras leyes diferentes al Código Civil de 1936, en los términos del Proyecto que apruebe la Comisión Revisora creada por la Ley N° 23403;

Que la mencionada Comisión Revisora ha presentado, para su promulgación, el Proyecto del nuevo CÓDIGO CIVIL, aprobado por ella de conformidad con la Ley N° 23403 y el artículo 2 de la Ley N° 23756;

De conformidad con los artículos 188 y 211, inciso 10, de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,

Con cargo de dar cuenta al Congreso;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

Artículo 1.- Promúlgase el CÓDIGO CIVIL aprobado por la Comisión Revisora creada por la Ley N° 23403, según el texto adjunto, que consta de 2,132 artículos distribuidos en doce partes, como sigue:

**TITULO PRELIMINAR:** Artículo I a X;

**LIBRO I** : Derechos de las Personas: Artículos de 1 al 139;

**LIBRO II** : Acto Jurídico: Artículos 140 a 232;

**LIBRO III** : Derecho de Familia: Artículos 233 a 659;

**LIBRO IV** : Derecho de Sucesiones: Artículos 660 a 880;

**LIBRO V** : Derechos Reales: Artículos 881 a 1131;

LIBRO VI	: Las Obligaciones: Artículos 1132 a 1350;
LIBRO VII	: Fuente de las Obligaciones: Artículos 1351 a 1988;
LIBRO VIII	: Prescripción y Caducidad: Artículos 1989 a 2007;
LIBRO IX	: Registros Públicos: Artículos 2008 a 2045;
LIBRO X	: Derecho Internacional Privado: Artículos 2046 a 2111;
TITULO FINAL	: Artículos 2112 a 2122.

Artículo 2.- El nuevo Código Civil entrará en vigencia el 14 de noviembre de 1984.

**POR TANTO:**

Mando se publique y cumpla y se dé cuenta al Congreso.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticuatro días del mes de julio de 1984.

FERNANDO BELAUNDE TERRY  
Presidente Constitucional de la República

MAX ARIAS SCHREIBER PEZET  
Ministro de Justicia

**LIBRO V**  
**DERECHOS REALES**

**SECCION CUARTA**  
**Derechos Reales de Garantía**

**TITULO I**  
**Prenda**

**CAPITULO PRIMERO**  
**Disposiciones Generales**

**Artículo 1055.-** La prenda se constituye sobre un bien mueble, mediante su entrega física o jurídica, para asegurar el cumplimiento de cualquier obligación.(\*)

(\*). Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1056.-** La prenda es indivisible y garantiza la obligación mientras no se cumpla íntegramente, aun cuando dicha obligación o el bien prendado sean divisibles. Cuando se han dado en prenda varios bienes no se puede desafectar ninguno sin pagar el total de la obligación, salvo pacto distinto.(\*)

(\*). Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1057.-** La prenda se extiende a todos los accesorios del bien. Los frutos y aumentos del bien prendado pertenecen al propietario, salvo pacto distinto.(\*)

(\*). Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1058.-** Son requisitos para la validez de la prenda:

1. Que grave el bien quien sea su propietario o quien esté autorizado legalmente.
2. Que el bien se entregue física o jurídicamente al acreedor, a la persona designada por éste o a la que señalen las partes, sin perjuicio de lo dispuesto en la última parte del artículo 1059.(\*)

(\*). Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1059.-** Se entiende entregado jurídicamente el bien al acreedor cuando queda en poder del deudor.



La entrega jurídica sólo procede respecto de bienes muebles inscritos. En este caso, la prenda sólo surte efecto desde su inscripción en el registro respectivo.(\*)

(\* Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1060.-** Un bien puede ser gravado con prenda en garantía de varios créditos y en favor de varias personas sucesivamente, con aviso a los acreedores que ya tienen la misma garantía.

Los acreedores seguirán el orden en que han sido constituidas las prendas para el efecto de la preferencia.(\*)

(\* Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1061.-** La prenda no surte efecto contra tercero si no consta en documento de fecha cierta, salvo lo dispuesto en la última parte del artículo 1059.(\*)

(\* Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1062.-** El documento en que consta la prenda debe mencionar la obligación principal y contener una designación detallada del bien gravado.(\*)

(\* Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1063.-** La prenda que garantiza una deuda sirve de igual garantía a otra que se contraiga entre los mismos acreedor y deudor, siempre que la nueva deuda conste por escrito de fecha cierta.(\*)

(\* Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1064.-** El acreedor o el tercero que recibe la prenda tiene la calidad de depositario.(\*)

(\* Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1065.-** Las prendas legales se rigen por las disposiciones de este título y por los artículos 1118 a 1120, y sólo proceden respecto de bienes muebles susceptibles de inscripción.(\*)

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1066.-** Aunque no se pague la deuda, el acreedor no puede apropiarse del bien prendado por la cantidad prestada. Es nulo el pacto en contrario.(\*)

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **Derechos y Obligaciones**

**Artículo 1067.-** La prenda confiere al acreedor el derecho a retener el bien. El tercer adquirente no puede exigir su restitución ni su entrega si antes no han sido íntegramente pagados el capital e intereses y reembolsados los gastos relativos a la deuda y a la conservación del bien.(1)(2)

(1) Rectificado por Fe de Erratas publicado el 24-07-84.

(2) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1068.-** El derecho del acreedor prendario, en relación al bien, es preferente al de los demás acreedores.

La preferencia subsiste sólo en tanto el bien dado en prenda permanezca en posesión del acreedor o del tercero designado por las partes, o cuando se trate de prenda inscrita.

Esta preferencia no rige tratándose del acreedor por el saldo del precio de venta, cuando este derecho aparece inscrito en el registro correspondiente con anterioridad a la prenda.(\*)

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1069.-** Vencido el plazo sin haberse cumplido la obligación, el acreedor puede proceder a la venta del bien en la forma pactada al constituirse la obligación. A falta de pacto, se tramita como proceso de ejecución de garantías. La oposición del deudor sólo puede sustentarse en prueba documental que acredite indubitablemente el pago. (\*)

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1070.-** El acreedor que ha perdido involuntariamente la posesión del bien recibido en prenda, puede ejercer, además de las acciones de defensa de la posesión, la acción reivindicatoria si ella corresponde al constituyente.(\*)

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1071.-** Si el deudor no entrega el bien ofrecido en prenda o el que debe sustituirlo conforme al artículo 1072, el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación principal aunque el plazo no esté vencido.(\*).

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1072.-** Si resulta no ser del constituyente el bien dado en prenda, el acreedor tiene derecho a que se le entregue otro equivalente.

Tiene el mismo derecho cuando ha sido engañado sobre la prenda o cuando ésta es insuficiente por culpa del deudor o por vicio del bien.(\*).

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1073.-** Puede sustituirse una prenda por otra, comprobando judicialmente la necesidad y la equivalencia de la garantía. El ejercicio de este derecho corresponde a cualquiera de las partes y se tramita de acuerdo a las reglas del juicio de menor cuantía.(\*).

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1074.-** Cuando el bien dado en prenda se deteriora hasta temerse que será insuficiente para garantizar la deuda, el acreedor, con aviso previo al constituyente, puede pedir autorización judicial para vender el bien, a menos que el deudor o el constituyente ofrezca otra garantía que el juez considere satisfactoria.(\*).

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1075.-** El acreedor está obligado a cuidar la prenda con la diligencia ordinaria requerida.(\*).

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1076.-** El acreedor no puede usar el bien sin el consentimiento del constituyente.

Si hay abuso del bien prendado, tanto el deudor como el constituyente, si son distintos, pueden pedir que sea puesto en poder de un tercero.(\*).

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1077.-** Si se da en prenda un bien fructífero, el acreedor, salvo pacto contrario o disposición especial de la ley, tiene la facultad de hacer suyos los frutos imputándolos primero a los intereses y gastos y después al capital.(\*).

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1078.-** Si se ha entregado en prenda un bien que por su naturaleza está destinado a ser explotado económicamente, quien lo guarda debe cuidar que sea explotado, con conocimiento del propietario. Los frutos de esta explotación pertenecen al propietario, pero el acreedor puede aplicarlos a la amortización de intereses, gastos y, si alcanza, a la del capital.

El propietario puede oponerse a la explotación por el depositario, si importa riesgo para el bien.

Toda cuestión relacionada con la explotación del bien prendado se tramita como incidente.(\*).

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1079.-** El depositario que abusa de la prenda es responsable de la pérdida o deterioro, aun por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que demuestre que la pérdida o deterioro se habrían producido aun cuando no hubiese abusado del bien prendado. Si el bien prendado se deteriora, procede la designación de un nuevo depositario.(\*).

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1080.-** El que guarda el bien prendado está obligado a devolverlo cuando se cumpla la obligación y queden satisfechos los gastos de conservación, bajo responsabilidad. (\*).

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1081.-** Si se pierde la prenda por culpa del depositario, éste debe sustituirla por otra de la misma especie y calidad, o pagar su valor actual, a elección del acreedor.(\*).

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1082.-** Cuando la pérdida se produce por causas no imputables al depositario, ocurrida después de cumplida la obligación principal, aquél pagará el valor actual de la prenda si no tuvo motivo para demorar su devolución, salvo que pruebe que se habría perdido por la misma causa, de haber estado en poder de quien debía recibirla.(\*)

(\*). Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1083.-** Es aplicable a la prenda lo dispuesto en los artículos 1115 y 1116.(\*)

(\*). Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

### **CAPITULO TERCERO**

#### **Prenda sobre Créditos y Títulos Valores**

**Artículo 1084.-** Sólo pueden darse en prenda créditos que consten de documento, el mismo que debe ser entregado al acreedor o, de mediar acuerdo entre las partes, ser confiado a un tercero o depositado en institución de crédito. El asentimiento del constituyente es irrevocable y el deudor debe ser notificado.(\*)

(\*). Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1085.-** Si sobre un crédito existen varios derechos de prenda, tendrá prelación aquel cuyo derecho preceda al de los demás.(\*)

(\*). Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1086.-** El acreedor prendario está obligado a cobrar los intereses del crédito u otras prestaciones periódicas, imputando su monto primero a los intereses y gastos, de ser el caso, y luego al capital. El acreedor prendario está obligado, bajo responsabilidad, a realizar los actos de conservación del crédito recibido en prenda.(\*)

(\*). Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1087.-** Si la prenda consiste en títulos valores, éstos deben ser entregados. Cuando se trata de títulos a la orden y nominativos, debe observarse la ley de la materia.(\*)

(\*). Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1088.-** Cuando la prenda consiste en créditos de sumas de dinero, el acreedor prendario tiene derecho a cobrar el capital e intereses y debe ejercitar las acciones necesarias para que el crédito no se extinga. Si el acreedor cobra los intereses o el capital, debe depositarlos en una institución de crédito.(\*)

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

**Artículo 1089.-** Prenda de dinero La prenda de dinero da derecho al acreedor a hacer efectivo su crédito con cargo al dinero prendado.(\*)

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

## **CAPITULO CUARTO**

### **Extinción de la Prenda**

**Artículo 1090.-** La prenda se acaba por:

1. Extinción de la obligación que garantiza.
2. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación.
3. Renuncia del acreedor.
4. Destrucción total del bien.
5. Expropiación.
6. Consolidación.(\*)

(\*) Artículo derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

## **TITULO II**

### **Anticresis**

**Artículo 1091.-** Por la anticresis se entrega un inmueble en garantía de una deuda, concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir sus frutos.

**Artículo 1092.-** El contrato se otorgará por escritura pública, bajo sanción de nulidad, expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte.

**Artículo 1093.-** La renta del inmueble se aplica al pago de los intereses y gastos, y el saldo al capital.

**Artículo 1094.-** Las obligaciones del acreedor son las mismas del arrendatario, excepto la de pagar la renta.

**Artículo 1095.-** El acreedor no puede retener el inmueble por otra deuda, si no se le concedió este derecho.

**Artículo 1096.-** Son aplicables a la anticresis las reglas establecidas para la prenda en lo que no se opongan a las consignadas en este título.

### **TITULO III**

#### **Hipoteca**

#### **CAPITULO PRIMERO**

##### **Disposiciones Generales**

**Artículo 1097.-** Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero.

La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.

**Artículo 1098.-** La hipoteca se constituye por escritura pública, salvo disposición diferente de la ley.

**Artículo 1099.-** Son requisitos para la validez de la hipoteca:

1. Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley.
2. Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable.
3. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el registro de la propiedad inmueble.

**Artículo 1100.-** La hipoteca debe recaer sobre inmuebles específicamente determinados.

**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.

**Artículo 1102.-** La hipoteca es indivisible y subsiste por entero sobre todos los bienes hipotecados.

**Artículo 1103.-** 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.

**Artículo 1104.-** La hipoteca puede garantizar una obligación futura o eventual.

**Artículo 1105.-** La hipoteca puede ser constituida bajo condición o plazo.

**Artículo 1106.-** No se puede constituir la hipoteca sobre bienes futuros.

**Artículo 1107.-** La hipoteca cubre el capital, los intereses que devengue, las primas del seguro pagadas por el acreedor y las costas del juicio.

**Artículo 1108.-** La escritura de constitución de hipoteca para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portador, consignará, además de las circunstancias propias de la constitución de hipoteca, las relativas al número y valor de los títulos que se emitan y que garanticen la hipoteca; la serie o series a que correspondan; la fecha o fechas de la emisión; el plazo y forma en que deben ser amortizados; la designación de un fideicomisario; y las demás que sirvan para determinar las condiciones de dichos títulos.

**Artículo 1109.-** El acreedor cuya hipoteca comprenda varios inmuebles podrá, a su elección, perseguir a todos ellos simultáneamente o sólo a uno, aun cuando hubieran pertenecido o pasado a propiedad de diferentes personas o existieren otras hipotecas. Sin embargo, el juez podrá, por causa fundada, fijar un orden para la venta de los bienes afectados.

**Artículo 1110.-** Si los bienes hipotecados se pierden o deterioran de modo que resulten insuficientes, puede pedirse el cumplimiento de la obligación aunque no esté vencido el plazo, salvo que se garantice ésta a satisfacción del acreedor.

**Artículo 1111.-** Aunque no se cumpla la obligación, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por el valor de la hipoteca. Es nulo el pacto en contrario.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **Rango de las Hipotecas**

**Artículo 1112.-** Las hipotecas tendrán preferencia por razón de su antigüedad conforme a la fecha de registro, salvo cuando se ceda su rango.

**Artículo 1113.-** No se puede renunciar a la facultad de gravar el bien con segunda y ulteriores hipotecas.

**Artículo 1114.-** El acreedor preferente puede ceder su rango a otro acreedor hipotecario. Para que la cesión produzca efecto contra el deudor se requiere que éste la acepte o que le sea comunicada fehacientemente.(\*)

(\*) Rectificado por Fe de Erratas, publicada el 24-07-84.

## **CAPITULO TERCERO**

### **Reducción de la Hipoteca**

**Artículo 1115.-** El monto de la hipoteca puede ser reducido por acuerdo entre acreedor y deudor.



La reducción sólo tendrá efecto frente a tercero después de su inscripción en el registro.

**Artículo 1116.-** El deudor hipotecario puede solicitar al juez la reducción del monto de la hipoteca, si ha disminuido el importe de la obligación. La petición se tramita como incidente.

## **CAPITULO CUARTO**

### **Efectos de la Hipoteca frente a Terceros**

**Artículo 1117.-** El acreedor puede exigir el pago al deudor, por la acción personal; o al tercer adquirente del bien hipotecado, usando de la acción real. El ejercicio de una de estas acciones no excluye el de la otra, ni el hecho de dirigirla contra el deudor, impide se ejecute el bien que esté en poder de un tercero, salvo disposición diferente de la ley.

## **CAPITULO QUINTO**

### **Hipotecas Legales**

**Artículo 1118.-** Además de las hipotecas legales establecidas en otras leyes, se reconocen las siguientes:

1. La del inmueble enajenado sin que su precio haya sido pagado totalmente o lo haya sido con dinero de un tercero.
2. La del inmueble para cuya fabricación o reparación se haya proporcionado trabajo o materiales por el contratista y por el monto que el comitente se haya obligado a pagarle.
3. La de los inmuebles adquiridos en una partición con la obligación de hacer amortizaciones en dinero a otros de los copropietarios.

**Artículo 1119.-** Las hipotecas legales a que se refiere el artículo 1118 se constituyen de pleno derecho y se inscriben de oficio, bajo responsabilidad del registrador, simultáneamente con los contratos de los cuales emanan.

En los demás casos, el derecho del acreedor surge de la inscripción de las hipotecas legales en el registro. Las personas en cuyo favor se reconocen dichas hipotecas, pueden exigir el otorgamiento de los instrumentos necesarios para su inscripción.

**Artículo 1120.-** Las hipotecas legales son renunciables y también puede cederse su rango respecto a otras hipotecas legales y convencionales.

La renuncia y la cesión pueden hacerse antelada y unilateralmente.

**Artículo 1121.-** Las reglas de los artículos 1097 a 1117 y 1122 rigen para las hipotecas legales en cuanto sean aplicables.

## **CAPITULO SEXTO**

### **Extinción de la Hipoteca**

**Artículo 1122.-** La hipoteca se acaba por:

1. Extinción de la obligación que garantiza.
2. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación.
3. Renuncia escrita del acreedor.
4. Destrucción total del inmueble.
5. Consolidación.

## **TITULO IV**

### **Derecho de Retención**

**Artículo 1123.-** Por el derecho de retención un acreedor retiene en su poder el bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado. Este derecho procede en los casos que establece la ley o cuando haya conexión entre el crédito y el bien que se retiene.

**Artículo 1124.-** La retención no puede ejercerse sobre bienes que al momento de recibirse estén destinados a ser depositados o entregados a otra persona.

**Artículo 1125.-** El derecho de retención es indivisible. Puede ejercerse por todo el crédito o por el saldo pendiente, y sobre la totalidad de los bienes que estén en posesión del acreedor o sobre uno o varios de ellos.

**Artículo 1126.-** La retención se ejercita en cuanto sea suficiente para satisfacer la deuda que la motiva y cesa cuando el deudor la paga o la garantiza.

**Artículo 1127.-** El derecho de retención se ejercita:

1. Extrajudicialmente, rehusando la entrega del bien hasta que se cumpla la obligación por la cual se invoca.
2. Judicialmente, como excepción que se opone a la acción destinada a conseguir la entrega del bien. El juez puede autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente.

**Artículo 1128.-** Para que el derecho de retención sobre inmuebles surta efecto contra terceros, debe ser inscrito en el registro de la propiedad inmueble.

Sólo se puede ejercitar el derecho de retención frente al adquirente a título oneroso que tienen registrado su derecho de propiedad, si el derecho de retención estuvo inscrito con anterioridad a la adquisición.

Respecto a los inmuebles no inscritos, el derecho de retención puede ser registrado mediante anotación preventiva extendida por mandato judicial.

**Artículo 1129.-** El derecho de retención no impide el embargo y el remate del bien, pero el adquirente no puede retirarlo del poder del retenedor sino entregándole el precio de la subasta, en lo que baste para cubrir su crédito y salvo la preferencia hipotecaria que pueda existir.

**Artículo 1130.-** Aunque no se cumpla la obligación, el retenedor no adquiere la propiedad del bien retenido. Es nulo el pacto contrario.

**Artículo 1131.-** Las reglas de este título son aplicables a todos los casos en que la ley reconozca el derecho de retención, sin perjuicio de los preceptos especiales.

## GOBIERNOS REGIONALES

## GOBIERNO REGIONAL DE ICA

**Ordenanza N° 0002-2006-GORE-ICA.-** Aprueban modificación del Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional **313504**

## GOBIERNO REGIONAL DE UCAYALI

**Res. N° 0104-2006-GRU-P.-** Delegan facultad de aprobar modificaciones presupuestarias que corresponda al Titular del Pliego Gobierno Regional del departamento de Ucayali **313505**

## GOBIERNOS LOCALES

## MUNICIPALIDAD DE LA VICTORIA

**Ordenanza N° 074-06-MDLV.-** Aprueban reducción de pago de derechos administrativos relacionados al Proyecto de Renovación Urbana "Residencial Grau 338" **313505**

## MUNICIPALIDAD DE LOS OLIVOS

**Ordenanza N° 236-CDLO.-** Prorrogan plazo de pago del Impuesto Predial 2006 y de Arbitrios Municipales de Limpieza Pública, Parques y Jardines y Serenazgo del año 2005 **313506**

## MUNICIPALIDAD DE MAGDALENA DEL MAR

**D.A. N° 002-06-MDMM.-** Modifican fecha de instalación y juramentación de los Consejos Directivos elegidos para el período entre marzo 2006 - marzo 2008 **313507**

## MUNICIPALIDAD DE

## SAN ISIDRO

**D.A. N° 001-2006-ALC/MSI.-** Amplían plazos de vencimiento de pago del Impuesto Predial y Arbitrios Municipales correspondientes al año 2006 **313507**

## MUNICIPALIDAD DE

## SAN JUAN DE MIRAFLORES

**D.A. N° 000013-2006/MDSJM.-** Modifican fecha de vencimiento de pago de la primera cuota de arbitrios municipales del año 2006 **313508**

## MUNICIPALIDAD

## DE SAN MIGUEL

**D.A. N° 05-2006/MDSM.-** Prorrogan plazo para el pago del impuesto predial y arbitrios municipales del año 2006 y la presentación de declaración jurada **313508**

## MUNICIPALIDAD DE

## SANTIAGO DE SURCO

**Ordenanza N° 256-MSS.-** Amplían plazo para pago del Impuesto Predial y Arbitrios Municipales, correspondientes al Ejercicio 2006 y de beneficios establecidos en las Ordenanzas N°s. 241 y 253-MSS **313509**

**Acuerdo N° 30-2006-ACSS.-** Aprueban cambio de nomenclatura del Psj. Cosmos por el de Psj. Burgos, Urbanización Las Gardenias **313510**

**Fe de Erratas Acuerdo N° 28-2006-ACSS** **313510**

## PODER LEGISLATIVO

## CONGRESO DE LA REPÚBLICA

## LEY N° 28677

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

La Comisión Permanente del Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

## LEY DE LA GARANTÍA MOBILIARIA

## TÍTULO I

## Capítulo I

## Disposiciones Generales

**Artículo 1°.-** Ámbito de aplicación

La presente Ley (en lo sucesivo la "Ley") tiene por objeto regular la garantía mobiliaria para asegurar obligaciones de toda naturaleza, presentes o futuras, determinadas o determinables, sujetas o no a modalidad.

Las disposiciones de esta Ley también se aplican a la prelación, oponibilidad y publicidad de los actos jurídicos a que se refiere el inciso 3 del artículo 32° de la presente Ley.

**Artículo 2°.-** Términos empleados en esta Ley

Para los efectos de esta Ley se entiende por:

1. **Acreeedor garantizado:** la persona en cuyo favor se constituye la garantía mobiliaria o quien hubiese adquirido, bajo cualquier título, la obligación garantizada.
2. **Actos inscribibles:** los señalados en el artículo 32° de la presente Ley.
3. **Adquirente:** el tercero que por cualquier título adquiere un bien mueble afecto a la garantía mobiliaria.
4. **Bien mueble:** cualquier bien mueble o conjunto de bienes muebles, de acuerdo a la enumeración que contiene el Código Civil y la presente Ley. Para efectos de esta Ley, también se consideran bienes muebles las naves y aeronaves, los pontones, plataformas y edificios flotantes, las locomotoras, vagones y demás material rodante afecto al servicio de ferrocarriles.
5. **Constituyente:** la persona, sea el deudor o un tercero, que constituye la garantía mobiliaria conforme a esta Ley.
6. **Depositario:** la persona natural o jurídica que custodia el bien mueble, materia de la garantía mobiliaria.
7. **Deudor:** la persona obligada al cumplimiento de la obligación garantizada.
8. **Días:** comprende días calendario y el criterio de cómputo de plazos será según el artículo 183° del Código Civil.
9. **Documento oficial de identidad:** El Documento Nacional de Identidad (DNI) o aquél que por disposición legal esté destinado para la identificación de las personas naturales; mientras que en el caso de las personas jurídicas, se entenderá que es el Registro Único del Contribuyente (RUC) o aquél que por disposición legal lo sustituya. En el caso de las personas

- extranjeras, el documento que les corresponda según la ley de su domicilio o su pasaporte.
10. **Formulario de Inscripción:** aquel en el que consta, para efectos de su inscripción, la garantía mobiliaria y los otros actos inscribibles. Mediante este formulario se inscriben dichos actos en el Registro correspondiente. El texto de los formularios es aprobado por resolución de la SUNARP.
  11. **Formulario de Cancelación:** aquel en el que consta la cancelación de la garantía mobiliaria y de los otros actos inscribibles y mediante el cual se inscribe dicha cancelación en el Registro Correspondiente. El texto de los formularios de cancelación es también aprobado por resolución de la SUNARP.
  12. **Frutos:** son los provechos que produce un bien, sin alterar ni disminuir su sustancia.
  13. **Garantía mobiliaria:** el gravamen constituido sobre bienes muebles en virtud de un acto jurídico dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley.
  14. **Inventario:** conjunto de bienes muebles en posesión de una persona para su consumo, transformación, venta, permuta, arrendamiento o cualquier otra operación comercial en el curso ordinario de su actividad económica.
  15. **Ley:** la Ley de la Garantía Mobiliaria.
  16. **Obligación garantizada:** obligación cuyo cumplimiento se encuentra asegurado por la garantía mobiliaria o en virtud de cualquier acto jurídico dentro del ámbito de aplicación de la Ley.
  17. **Precio de la enajenación:** contraprestación de todo tipo, ya sea en bienes, dinero o derechos, recibida por el deudor en razón de la venta o permuta del bien mueble afectado en garantía. También se considera precio la indemnización abonada en virtud de una póliza de seguro.
  18. **Registro correspondiente:** es uno de los Registros Jurídicos de Bienes o el Registro Mobiliario de Contratos, según se trate de bienes muebles registrados o no registrados.
  19. **Registros Jurídicos de Bienes:** el conjunto de Registros de bienes muebles ya existentes que surten plenos efectos jurídicos.
  20. **Registro Mobiliario de Contratos:** el registro de contratos en el que se inscriben las garantías mobiliarias y demás actos inscribibles sobre bienes muebles no registrados en algún Registro Jurídico de Bienes.
  21. **Sistema Integrado de Garantías y Contratos:** es el sistema que unificará la información existente sobre estas materias en el Registro Mobiliario de Contratos así como en todos los Registros Jurídicos de Bienes.
  22. **SUNARP:** Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.
  23. **Título valor:** según lo entiende la ley de la materia, excepto el cheque. La definición incluye cualquier título expedido en el extranjero que sea considerado un título valor bajo el derecho aplicable al lugar de su emisión.

#### **Artículo 3°.- Garantía mobiliaria**

- 3.1 La garantía mobiliaria es la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico, destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación. La garantía mobiliaria puede darse con o sin desposesión del bien mueble. En caso de desposesión, puede pactarse la entrega del bien mueble afectado en garantía al acreedor garantizado o a un tercero depositario.
- 3.2 La garantía mobiliaria comprende, salvo pacto distinto, la deuda principal, los intereses, las comisiones, los gastos, las primas de seguros pagadas por el acreedor garantizado, las costas y los costos procesales, los eventuales gastos de custodia y conservación, las penalidades, la indemnización por daños y perjuicios y cualquier otro concepto acordado por las partes hasta el monto del gravamen establecido en el acto jurídico constitutivo.

- 3.3 El pago derivado de la ejecución de la garantía mobiliaria se imputará al capital, los intereses que devengue, las primas del seguro pagadas por el acreedor, las costas y costos procesales, las penalidades, la indemnización por daños y perjuicios, los gastos y las comisiones, en ese orden, salvo pacto en contrario.
- 3.4 Puede constituirse garantía mobiliaria abierta para asegurar obligaciones propias o de terceros, presentes o futuras. El monto de las obligaciones garantizadas puede ser variable, siempre que sea determinable. No será exigible la indicación de un monto determinable cuando se acuerde que garantiza todas las obligaciones presentes o futuras asumidas con el acreedor garantizado.

#### **Artículo 4°.- Bienes muebles comprendidos en esta Ley**

La garantía mobiliaria a que se refiere la presente Ley puede constituirse sobre uno o varios bienes muebles específicos, sobre categorías genéricas de bienes muebles o sobre la totalidad de los bienes muebles del constituyente de la garantía mobiliaria, sean presentes o futuros, corporales o incorporales.

Pueden ser objeto de la garantía mobiliaria:

1. Los vehículos terrestres de cualquier clase.
2. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.
3. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal.
4. Los materiales de construcción o procedente de una demolición si no están unidos al suelo.
5. Los inventarios, estén constituidos por bienes fungibles o no fungibles.
6. El saldo de cuentas bancarias, depósitos bancarios, cuentas de ahorro o certificados de depósito a plazo en bancos u otras entidades financieras.
7. Conocimientos de embarque o títulos de análoga naturaleza.
8. Las acciones o participaciones en sociedades o asociaciones, aunque sean propietarias de bienes inmuebles.
9. Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patente, nombres comerciales, marcas y otros similares.
10. Los créditos, con o sin garantía mobiliaria.
11. Los títulos valores de cualquier clase incluyendo aquellos amparados con hipoteca o los instrumentos en los que conste la titularidad de créditos o derechos personales, excepto los cheques.
12. Los bienes muebles futuros.
13. Las pólizas de seguro.
14. El derecho de obtener frutos o productos de cualquier bien.
15. Todo tipo de maquinaria o equipo que conserve su carácter mobiliario.
16. Los derechos a dividendos o a utilidades de sociedades.
17. Todo bien mueble dado en arrendamiento financiero o arrendado.
18. Las concesiones privadas que sean muebles y que no tengan carácter personalísimo.
19. Las naves y aeronaves.
20. Los pontones, plataformas y edificios flotantes.
21. Las locomotoras, vagones y demás material rodante afecto al servicio de ferrocarriles.
22. En general, todos los bienes muebles, registrados o no registrados, excepto las remuneraciones, el fondo de compensación por tiempo de servicios, los warrants y los Certificados de Depósito.

Los bienes muebles inembargables, señalados en el artículo 648° del Código Procesal Civil, no están afectos a garantía mobiliaria.

No pueden afectarse en garantía mobiliaria los recursos que constituyen el encaje bancario de conformidad con el artículo 163° de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros



y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Tampoco están afectos a garantía mobiliaria los bienes que integran los Fondos de Aportes Obligatorios, el Encaje Legal, el Fondo de Longevidad, el Fondo Complementary y los demás señalados en el artículo 20° del Decreto Supremo N° 054-97-EF, TUO de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones.

**Artículo 5°.- Capacidad para ser acreedor garantizado o deudor**

Para los efectos de esta Ley, cualquier persona con capacidad legal de ejercicio, sea física o jurídica, nacional o extranjera, puede ser constituyente, deudor o acreedor garantizado.

**Artículo 6°.- Extensión de la garantía mobiliaria**

La garantía mobiliaria tendrá la extensión, en cuanto al bien mueble afectado, que las partes convengan. A falta de pacto, la garantía mobiliaria afectará el bien mueble, sus partes integrantes y accesorios existentes al tiempo de la ejecución y, eventualmente, el precio de la enajenación, el nuevo bien mueble que resulte de la transformación del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, la indemnización del seguro que se hubiese contratado y la justipreciada en el caso de la expropiación.

**Artículo 7°.- Garantías mobiliarias sucesivas**

Durante la vigencia de la garantía mobiliaria, el constituyente puede constituir garantía mobiliaria de segundo y posteriores rangos sobre el mismo bien mueble, con aviso notarial al acreedor garantizado de la primera garantía.

**Artículo 8°.- Amortización de la garantía mobiliaria**

El constituyente podrá pactar pagos con el acreedor garantizado para disminuir la garantía y usar los bienes, materia de la garantía mobiliaria, para constituir nuevas garantías.

**Artículo 9°.- Garantía mobiliaria sobre títulos valores representativos del dominio de bienes muebles**

Cuando se afecte en garantía mobiliaria, conforme a las disposiciones de la presente Ley, un título valor representativo del dominio de bienes muebles, no se podrá constituir la garantía mobiliaria directamente sobre los bienes muebles que dicho título valor representa.

**Artículo 10°.- Derechos de posesión, retención y venta**

El incumplimiento de la obligación garantizada, otorga al acreedor garantizado el derecho a adquirir la posesión y, en su caso, retener el bien mueble afectado en garantía mobiliaria. El acreedor garantizado tendrá el derecho de vender dicho bien mueble para el pago de la obligación garantizada, conforme a la presente Ley.

**Artículo 11°.- Derechos y deberes del constituyente y del eventual adquirente o depositario**

El constituyente o, en su caso, el eventual adquirente del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, tendrá, salvo pacto distinto, los siguientes derechos y deberes:

1. El derecho de usar, disfrutar y disponer del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, incluidos sus frutos y productos. Deberá abstenerse de todo acto que importe abuso del bien mueble;
2. La obligación de entregar la posesión del bien mueble dado en garantía mobiliaria al representante designado para su venta o, en su defecto, al acreedor garantizado cuando éste notifique al constituyente su decisión de proceder a la ejecución de la garantía mobiliaria;
3. La obligación de conservar el bien mueble afecto en garantía mobiliaria y, consecuentemente, evitar su pérdida o deterioro. Si el constituyente o, en su caso, el eventual adquirente, dañara o pusiera en peligro el bien mueble dado en garantía mobiliaria, el acreedor garantizado tendrá derecho a exigir su entrega en depósito a una

tercera persona o proceder a la ejecución de la garantía mobiliaria conforme al Título III de la presente Ley, sin perjuicio del derecho a solicitar la entrega de un bien mueble de igual o mayor valor al que reemplaza; el deterioro o daño del bien mueble se verificará comparando el estado de conservación encontrado, con el declarado en el inciso 5 del artículo 19° de la presente Ley o mediante peritaje acordado entre las partes;

4. La obligación de permitir que el acreedor garantizado inspeccione en cualquier momento el bien mueble afectado en garantía mobiliaria para verificar su cantidad, calidad y estado de conservación. Dicha inspección no debe perturbar la posesión pacífica y regular del constituyente o, en su caso, del eventual adquirente; y,
5. La obligación de informar, por conducto notarial, al acreedor garantizado sobre la ubicación, traslado, venta, transformación o transferencia del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, que no está incorporado en un Registro Jurídico.

Es aplicable al eventual depositario lo establecido en los incisos 2, 3, 4 y 5 de este artículo.

**Artículo 12°.- Derechos y deberes del acreedor garantizado**

El acreedor garantizado, salvo pacto distinto, tiene el derecho de ejecutar la garantía mobiliaria cuando se produzca el incumplimiento de la obligación garantizada.

Excepcionalmente, el acreedor garantizado podrá ejecutar la garantía mobiliaria antes del vencimiento de la obligación garantizada, cuando cuente con fundamentos razonables y objetivos de que el bien mueble dado en garantía mobiliaria no se encuentra debidamente conservado o descubriera otras circunstancias que pudieran dificultar o hacer imposible la ejecución de la garantía mobiliaria.

El acreedor garantizado, en caso de que tuviese la posesión del bien mueble, tendrá la calidad de depositario y deberá cuidarlo y mantenerlo en buen estado. Si el acreedor garantizado dañara o pusiera en peligro el bien mueble afectado en garantía mobiliaria, el deudor o el constituyente tendrán derecho a exigir su entrega en depósito a una tercera persona, sin perjuicio de la indemnización a que hubiere lugar; el deterioro o daño del bien mueble se verificará comparando el estado de conservación encontrado con el declarado en el inciso 5 del artículo 19° de la presente Ley o mediante peritaje acordado entre las partes.

Si el acreedor garantizado tiene la posesión del bien dado en garantía mobiliaria y éste produce frutos o intereses, el acreedor garantizado los percibirá por cuenta del deudor, y los imputará a los intereses de la deuda garantizada y el exceso que hubiere al capital; salvo pacto en contrario.

El acreedor garantizado está obligado a devolver el bien afectado en garantía mobiliaria al constituyente o deudor cuando se cumpla con la obligación principal garantizada. Si se perdiere o destruyere el bien dado en garantía mobiliaria, éste será pagado por el acreedor garantizado, quien sólo podrá eximirse de esta obligación, probando que no se perdió o destruyó por su culpa. Cuando la pérdida fuere por caso fortuito o fuerza mayor, acaecida después de extinguida la obligación principal garantizada, el acreedor garantizado pagará los bienes afectados en garantía mobiliaria si no tuvo justa causa para demorar su devolución. Tiene igual responsabilidad el acreedor garantizado que, sin haber tenido causa legal, rehúsa el pago de la obligación garantizada ofrecido por el deudor.

Si el acreedor garantizado pierde la posesión del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, puede recuperarla en poder de quien se encuentre, inclusive del deudor.

**Artículo 13°.- Persecutoriedad de la garantía mobiliaria**

La enajenación que hiciera el constituyente o el eventual adquirente del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, no perjudicará la plena vigencia de ésta.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige cuando el bien mueble afectado en garantía mobiliaria es adquirido



en tienda o local abierto al público y siempre que sea amparado por comprobante de pago del transferente. Se excluye de esta regla el caso de los bienes muebles inscritos en un Registro Jurídico de Bienes.

**Artículo 14°.- Extensión de la garantía mobiliaria sobre el precio de la enajenación**

Si el deudor enajena a título oneroso el bien dado en garantía mobiliaria, ésta se extenderá al precio de la enajenación mientras permanezca en su posesión o control, sin perjuicio de la persecutoriedad a que se refiere el artículo 13° de la presente Ley.

Se presumirá que el precio de la enajenación es resultado de la disposición o transferencia del bien mueble dado en garantía mobiliaria, salvo que el deudor pruebe lo contrario.

**Artículo 15°.- Extensión de la garantía mobiliaria sobre un nuevo bien mueble**

Si el deudor transforma, en un segundo bien mueble, el bien mueble afectado en garantía mobiliaria, ésta se extenderá al nuevo bien mueble. El deudor está obligado a comunicar al acreedor garantizado, dentro de los 5 días y mediante carta notarial, la fecha en que ocurra la transformación y las características del nuevo bien mueble, resultante de la transformación. En este caso, el acreedor garantizado deberá inscribir en el Registro correspondiente la garantía mobiliaria que recae sobre el nuevo bien mueble, levantándose la garantía anteriormente constituida.

**Artículo 16°.- Garantía mobiliaria sobre créditos**

Puede constituirse garantía mobiliaria sobre los créditos presentes o futuros del deudor o del constituyente de la garantía mobiliaria.

El acreedor garantizado podrá solicitar al constituyente de la garantía mobiliaria información relativa al proceso de cobro de los créditos dados en garantía mobiliaria.

## Capítulo II

### Constitución de la Garantía Mobiliaria

**Artículo 17°.- Constitución**

La relación jurídica entre las partes derivada de la garantía mobiliaria sobre el bien mueble se constituye mediante acto jurídico constitutivo unilateral o plurilateral, debidamente otorgado con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación.

Para que la garantía mobiliaria sea oponible frente a terceros debe estar inscrita en el Registro correspondiente.

El acto jurídico constitutivo constará por escrito y podrá instrumentarse por cualquier medio fehaciente que deje constancia de la voluntad de quien lo otorga, incluyendo el télex, telefax, intercambio electrónico de datos, correo electrónico y medios ópticos o similares, de conformidad con la Ley N° 27269 Ley de Firmas y Certificados Digitales, el Decreto Supremo N° 019-2002-JUS Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales y las demás normas aplicables en esta materia.

Cuando la garantía mobiliaria se constituya por un tercero, no se requerirá del consentimiento del deudor.

**Artículo 18°.- Constitución de la garantía mobiliaria sobre títulos valores**

Cuando se afecte en garantía mobiliaria títulos valores o valores representados mediante anotaciones en cuenta, la garantía mobiliaria se constituirá de acuerdo a lo dispuesto en la ley de la materia. La presente Ley se aplicará supletoriamente en lo que sea pertinente.

**Artículo 19°.- Contenido del acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria**

El acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria deberá contener como mínimo:

1. Los datos que permitan la identificación, incluyendo el domicilio, del constituyente, del acreedor garantizado y del deudor, así como la firma escrita o electrónica cuando menos del primero.

2. En caso de bienes no registrados, la declaración jurada del constituyente sobre su condición de propietario del bien mueble afectado en garantía mobiliaria. El constituyente asumirá las responsabilidades civiles o penales que pudieran derivarse de la falsedad o inexactitud de esta declaración.
3. El valor del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, acordado entre las partes o fijado por un tercero de común acuerdo.
4. El monto determinado o determinable del gravamen.
5. La identificación y la descripción del bien mueble afectado en garantía mobiliaria. La descripción se realizará preferentemente de forma específica o genérica, según lo acuerden las partes.
6. La descripción específica o genérica de la obligación garantizada, según lo acuerden las partes.
7. El nombre o razón social, documento oficial de identidad y domicilio del depositario, si fuera el caso.
8. La fecha cierta del acto jurídico constitutivo.
9. El plazo de vigencia de la garantía mobiliaria. Podrá pactarse un plazo indefinido. En defecto de plazo pactado, se presume que es indefinido.
10. La forma y condiciones de la ejecución del bien mueble afectado en garantía mobiliaria.
11. Indicación de los datos de inscripción del bien mueble en un Registro Jurídico de Bienes, cuando corresponda.
12. Identificación de los representantes a que se refieren los artículos 47°, inciso 1, y 53°, numeral 53.6, de ser el caso.

Toda la información que antecede deberá constar en el formulario de inscripción correspondiente.

**Artículo 20°.- Garantía mobiliaria preconstituida**

Puede preconstituirse la garantía mobiliaria en los siguientes casos:

1. Sobre bien mueble ajeno, antes de que el constituyente adquiera la propiedad de dicho bien mueble.
2. Sobre bien mueble futuro, antes de que exista.
3. Para asegurar obligaciones futuras o eventuales.

En los casos mencionados, deberá dejarse constancia en el acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria del carácter ajeno o futuro del bien mueble o del carácter futuro o eventual de la obligación garantizada.

**Artículo 21°.- Eficacia de la garantía mobiliaria preconstituida**

La eficacia de la garantía mobiliaria preconstituida quedará sujeta a las siguientes reglas:

1. Tratándose de un bien mueble ajeno, a que el constituyente adquiera la propiedad de dicho bien mueble.
2. Tratándose de un bien mueble futuro, a que el bien mueble llegue a existir.
3. Tratándose de una obligación futura o eventual, a que en efecto se contraiga tal obligación.

**Artículo 22°.- Prelación de la garantía mobiliaria preconstituida**

Para surtir efectos frente a terceros, la garantía mobiliaria preconstituida deberá inscribirse en el Registro correspondiente. Una vez adquirida su plena eficacia, los efectos de la garantía mobiliaria se retrotraen a la fecha de la inscripción en el Registro correspondiente. Los efectos retroactivos no perjudican los derechos que, eventualmente, hubiese otorgado su anterior propietario sobre el bien mueble afectado en garantía mobiliaria.

**Artículo 23°.- Falta de perfeccionamiento de la garantía mobiliaria preconstituida**

El deudor o el tercero constituyente, en su caso, serán responsables si la garantía preconstituida no llegara a perfeccionarse por causa que le sea imputable.



**Artículo 24°.- Afectación de bienes muebles en garantía mobiliaria por constituyente sin derecho**

Si el constituyente de la garantía mobiliaria no es propietario del bien mueble o del derecho afectado, la garantía mobiliaria no tendrá efectos frente al propietario.

Si el constituyente aparece como propietario del bien mueble o derecho en algún registro de bienes, o es legítimo poseedor del bien o derecho y no existe un registro que acredite la propiedad, la garantía mobiliaria subsistirá siempre que el acreedor garantizado haya actuado de buena fe.

**TÍTULO II****Capítulo I****Prelación de los Acreedores Garantizados****Artículo 25°.- Prelación con respecto de otros acreedores**

La garantía mobiliaria regulada por esta Ley confiere al acreedor garantizado preferencia sobre la base de la fecha de su inscripción en el Registro correspondiente.

En los procedimientos de disolución y liquidación de empresas, el orden de preferencia en el pago a los acreedores se rige según el artículo 42°, Orden de preferencia, numeral 42.1 de la Ley N° 27809, "Ley General del Sistema Concursal".

**Artículo 26°.- Prelación con respecto a otras garantías mobiliarias**

Cuando se hubiesen constituido garantías mobiliarias sucesivas sobre el mismo bien mueble, la preferencia se regula de acuerdo a la fecha de inscripción en el Registro correspondiente.

**Artículo 27°.- Prelación con respecto a la cesión de derechos**

La inscripción de la cesión de derechos en el Registro correspondiente, ya sea en propiedad o en garantía, otorga preferencia para su pago al cesionario desde la fecha de tal inscripción.

La cesión inscrita en el Registro correspondiente prevalece sobre la cesión notificada al deudor cedido.

La cesión de derechos, ya sea en propiedad o en garantía, no es legalmente posible si ella está expresamente prohibida en el respectivo título.

**Artículo 28°.- Responsabilidad del acreedor cedente**

El acreedor que habiendo cedido un crédito recibe el pago del deudor cedido es responsable civilmente, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

**Artículo 29°.- Prelación con respecto a títulos valores**

Lo dispuesto en el artículo 26° no rige tratándose de garantías mobiliarias constituidas sobre títulos valores. En tal caso se aplicará lo dispuesto en la Ley de Títulos Valores.

**Artículo 30°.- Transmisión del acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria**

El acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria es transmisible por cualquier forma permitida por la ley. La transmisión del acto jurídico constitutivo debe ser inscrita en el Registro correspondiente para producir efectos frente a terceros. En el caso de que el referido acto sea transmisible por endoso, es aplicable lo establecido en la Ley de Títulos Valores.

**Artículo 31°.- Extinción del crédito otorgado en garantía mobiliaria**

En el caso de un crédito otorgado en garantía mobiliaria, su eventual extinción por medio distinto al pago no es oponible al acreedor garantizado en cuyo favor se hubiere constituido la garantía mobiliaria, salvo asentimiento de dicho acreedor garantizado.

**Capítulo II****Inscripción Registral****Artículo 32°.- Actos inscribibles**

Son inscribibles sobre los bienes muebles a que se refiere el artículo 4° de esta Ley los siguientes actos:

1. La garantía mobiliaria a que se refiere esta Ley y los actos relativos a su eficacia, modificación o eventual cesión.
2. Las resoluciones judiciales, arbitrales o administrativas referidas a la garantía mobiliaria regulada por esta Ley.
3. Los actos jurídicos que a continuación se enumeran, para los efectos de su prelación, oponibilidad y publicidad, cualquiera que sea su forma, denominación o naturaleza, destinados a afectar bienes muebles o derechos de toda naturaleza, presentes o futuros, determinados o determinables, sujetos o no a modalidad, incluyendo:
  - a. cesión de derechos;
  - b. fideicomisos;
  - c. arrendamiento;
  - d. arrendamiento financiero;
  - e. contratos de consignación;
  - f. medidas cautelares;
  - g. contratos preparatorios;
  - h. contratos de opción; e,
  - i. otros actos jurídicos en los que se afecten bienes muebles.

Cuando los actos inscribibles a los que se refiere este artículo recaigan sobre bienes muebles registrados en un Registro Jurídico de Bienes, éstos se inscribirán en la correspondiente partida registral. En caso contrario, se inscribirán en el Registro Mobiliario de Contratos.

Los actos inscribibles referidos a bienes muebles futuros serán inscritos en el Registro Mobiliario de Contratos y permanecerán allí luego de que dejen de serlo, a excepción de los bienes muebles ciertos que deban ser registrados en un Registro Jurídico de Bienes, cuyos actos ya inscritos serán trasladados al registro correspondiente.

**Artículo 33°.- Contenido del asiento electrónico**  
El asiento electrónico deberá contener:

1. Nombre o razón social, documento oficial de identidad y domicilio del deudor y, en su caso, del constituyente.
2. Nombre o razón social, documento oficial de identidad y domicilio del acreedor garantizado.
3. Descripción del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, según el inciso 5 del artículo 19° de la presente Ley.
4. En caso de bienes no registrados, la declaración jurada del constituyente sobre su condición de propietario del bien mueble afectado en garantía mobiliaria. El constituyente asumirá las responsabilidades civiles o penales que pudieran derivarse de la falsedad o inexactitud de esta declaración.
5. El nombre o razón social, documento oficial de identidad y domicilio del depositario, si fuera el caso.
6. Forma y condiciones de la ejecución del bien mueble.
7. El valor del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, acordado entre las partes o fijado por un tercero de común acuerdo.
8. Monto determinado o determinable del gravamen.
9. Fecha cierta del acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria.
10. Plazo de vigencia de la garantía mobiliaria inscrita, según lo señalado en el acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria.
11. Datos de inscripción del bien mueble en un registro de bienes, cuando corresponda.
12. Identificación de los representantes (nombre o razón social, documento oficial de identidad y



domicilio) a que se refieren los artículos 47º, inciso 1, y 53º, numeral 53.6, de ser el caso.

La información que antecede deberá constar, en cuanto sea aplicable, en el asiento electrónico de los otros actos inscribibles.

#### **Artículo 34º.- Formulario de Inscripción**

Para la inscripción de los actos señalados en el artículo 32º de la presente Ley en el Registro correspondiente, tiene mérito suficiente el Formulario de Inscripción aprobado por la SUNARP suscrito por los otorgantes del acto, en donde conste la información señalada en el artículo 19º. Dicho Formulario tendrá carácter de declaración jurada y deberá estar certificado por un notario público.

Los Formularios de Inscripción deberán incluir la posibilidad de incorporar uno o más actos inscribibles o bienes objeto de garantía mobiliaria.

En la certificación a la que se refiere el párrafo anterior, el notario público verificará bajo responsabilidad, la identidad y capacidad de los suscriptores. Tratándose de garantías mobiliarias, deberá verificar además que el Formulario de Inscripción esté completo, cumpliendo con todos los requisitos señalados en el artículo 19º de la presente Ley. En el caso de los demás actos inscribibles, verificará el cumplimiento de los requisitos que la SUNARP establezca para tal efecto. La certificación no supone la evaluación de la legalidad ni de la validez de la garantía o del acto inscribible.

El Formulario de Inscripción se extenderá y certificará por lo menos en duplicado. Un ejemplar del mismo quedará en poder del notario, quien lo guardará y custodiará, pudiendo expedir traslados del mismo con valor legal. Otro ejemplar será destinado al archivo del Registro correspondiente.

#### **Artículo 35º.- Uso de medios electrónicos**

El Formulario de Inscripción podrá extenderse en medios electrónicos en cuyo caso su suscripción y certificación también se realizará empleando estos medios. La SUNARP autorizará progresivamente la utilización de estos medios electrónicos. En este caso, la presentación del Formulario de Inscripción al Registro se realizará mediante su transmisión electrónica.

La SUNARP determinará las modalidades de suscripción y certificación electrónica a emplearse, así como los canales idóneos de transmisión.

#### **Artículo 36º.- Calificación registral**

La calificación de legalidad así como la validez del acto inscribible y la capacidad de los otorgantes por parte del Registrador se limitará únicamente a lo que se desprenda del contenido del Formulario de Inscripción y su certificación. El Registrador deberá calificar la representación invocada, de ser el caso.

El Registrador no podrá solicitar en ningún caso la presentación del acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria o generador del acto inscribible. Tampoco podrá exigirse la presentación de los documentos que certifiquen el pago de tributos de cualquier clase para la inscripción de los diversos actos inscribibles.

Tratándose de bienes muebles registrados, el registrador verificará además la adecuación del contenido del Formulario de Inscripción con los antecedentes registrales, el cumplimiento del tracto sucesivo y la inexistencia de obstáculos que emanen de la partida. En este caso, el presentante del formulario, el constituyente de la garantía o cualquiera de los otorgantes del acto inscribible podrán presentar ante el Registrador los documentos complementarios que resulten necesarios, incluyendo el acto jurídico constitutivo de la garantía o generador del acto inscribible. Tratándose de estos últimos documentos, el Registrador limitará su calificación únicamente a lo que sea necesario para adecuar el Formulario con el antecedente registral o completar el tracto sucesivo.

En los casos en los que el Registrador advierta que el acto inscribible adolece de falta de tracto sucesivo u otro defecto subsanable, deberá efectuar la anotación preventiva correspondiente por noventa (90) días útiles, sin necesidad de observar previamente el título. Cuando

el defecto advertido haya sido subsanado dentro del plazo antes señalado, el Registrador procederá a inscribir el acto correspondiente, convirtiendo en definitiva la anotación preventiva. En caso contrario, la anotación preventiva caducará de pleno derecho. El plazo antes señalado podrá ser cambiado por la SUNARP mediante norma reglamentaria.

Cuando el Formulario contenga más de un acto inscribible o se refiera a más de un bien mueble y se presente el supuesto previsto en el párrafo anterior, el Registrador efectuará las anotaciones preventivas a que hubiera lugar, sin perjuicio de efectuar simultáneamente la inscripción del resto de actos que no adolezcan de defecto alguno.

El Registrador debe calificar el Formulario en un plazo no mayor a los tres (3) días hábiles, contados a partir de su ingreso al Registro.

Cuando el Registrador incumpla con alguna de las disposiciones previstas en el presente artículo, incurrirá en falta administrativa y, en consecuencia, será susceptible de ser sancionado administrativamente; atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con la que haya actuado. Para tal efecto, será aplicable el procedimiento administrativo disciplinario contra los Registradores regulado por la SUNARP.

#### **Artículo 37º.- Efectos de la inscripción**

Los efectos de la inscripción, efectuada directamente o a partir de una anotación preventiva que se convierta en definitiva, se retrotraen a la fecha y hora en que se haya ingresado el Formulario correspondiente al Registro, momento a partir del cual tal inscripción goza de oponibilidad frente a terceros.

#### **Artículo 38º.- Presunción de conocimiento**

La inscripción en el Registro correspondiente se presume conocida, sin admitirse prueba en contrario.

#### **Artículo 39º.- Responsabilidad por información inexacta**

El que intencionalmente solicite la inscripción de un formulario de inscripción consignando información diferente a la del título constitutivo del acto inscribible o que no corresponda a la realidad, será responsable por los daños que ocasione, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiera incurrir.

#### **Artículo 40º.- Discrepancia entre el acto inscribible y el asiento electrónico**

Si existiese discrepancia entre el acto jurídico inscribible y la información en el asiento electrónico, prevalecerá frente a terceros la información contenida en este último.

El domicilio de acreedor garantizado, el deudor, y en su caso, del constituyente, será el que aparezca consignado en el asiento electrónico para efectos de toda notificación derivada de lo dispuesto en la presente Ley. Las partes podrán modificar su domicilio pero dicha modificación deberá constar en el asiento electrónico correspondiente conforme al procedimiento que establezca la SUNARP.

#### **Artículo 41º.- Cancelación**

El cumplimiento de la obligación garantizada da derecho al constituyente a exigir del acreedor garantizado, la suscripción del formulario de cancelación de inscripción. Si el acreedor garantizado se negare a suscribir el formulario de cancelación de inscripción dentro de los 10 días siguientes a la extinción de la obligación garantizada, el constituyente o el deudor podrá recurrir al mecanismo pactado o, a falta de éste, al Juez, sin perjuicio de la responsabilidad civil del acreedor garantizado. El Juez tramitará esta pretensión como proceso sumarísimo.

La inscripción en el Registro correspondiente tiene vigencia por el plazo consignado en el formulario de inscripción.

Se cancelará el asiento electrónico de los actos inscribibles cuando:

1. Lo disponga una resolución judicial.
2. Haya transcurrido el plazo de la vigencia de la



garantía mobiliaria, salvo renovación solicitada por el acreedor garantizado antes de la fecha de vencimiento.

3. Cuando así lo solicite expresamente el acreedor garantizado.

En el caso del inciso 2, se procederá a la cancelación por la sola verificación del transcurso del plazo de la vigencia de la garantía mobiliaria u otro acto inscribible.

### Capítulo III

#### Registro Mobiliario de Contratos y Sistema Integrado de Garantías y Contratos

##### Artículo 42°.- Base de datos del Registro

Créase el Registro Mobiliario de Contratos donde se inscribirán todos los actos a los que se refiere el artículo 32° de la presente Ley y que recaigan sobre bienes muebles no registrados en un Registro Jurídico de Bienes, el que estará conformado por una única base de datos centralizada para todo el país.

Cada acto inscribible da lugar a la extensión de un asiento electrónico independiente.

##### Artículo 43°.- Administración y regulación del Registro Mobiliario de Contratos

La SUNARP está encargada de la administración, regulación y supervisión del Registro Mobiliario de Contratos. Asimismo, la SUNARP dictará las disposiciones reglamentarias necesarias para su funcionamiento, asegurando que los particulares puedan acceder al mismo a través de sus sistemas de cómputo.

##### Artículo 44°.- Acceso a la información

Créase el sistema integrado de garantías y contratos sobre bienes muebles, que permitirá acceder a todos los asientos electrónicos que registren actos inscritos otorgados por una misma persona tanto en el Registro Mobiliario de Contratos como en todos los Registros Jurídicos de Bienes.

En tal virtud, la SUNARP diseñará un sistema de índices que permita efectuar las búsquedas necesarias para obtener el referido acceso.

##### Artículo 45°.- Acceso público al Registro Mobiliario de Contratos. Publicidad Registral

El Registro Mobiliario de Contratos será de acceso público. La SUNARP deberá permitir acceso remoto a la información en el Registro Mobiliario de Contratos a cualquier persona por medio de conexión de Internet y por cualesquiera otros métodos que las regulaciones establezcan, para la lectura y copiado de las inscripciones de las garantías mobiliarias u otros actos inscribibles que se encuentren allí inscritos.

Asimismo, la SUNARP establecerá los mecanismos electrónicos que permitan brindar publicidad certificada de los asientos del Registro Mobiliario de Contratos, así como los certificados que se emitirán para tal efecto.

##### Artículo 46°.- Creación y adecuación de tasas registrales

Establécese la creación de tasas para la inscripción ante el Registro Mobiliario de Contratos y el acceso al Sistema Integrado de Garantías y Contratos, así como la adecuación de las tasas registrales vigentes en los Registros Jurídicos de Bienes.

### TÍTULO III

#### Capítulo Único

#### Ejecución de la Garantía Mobiliaria

##### Artículo 47°.- Venta extrajudicial

Si es exigible la obligación garantizada, el acreedor garantizado puede proceder a la venta del bien mueble afectado en garantía mobiliaria en la forma establecida en los párrafos siguientes o en el acto constitutivo de la garantía mobiliaria. Excepcionalmente, si mediare pacto o la situación prevista en el inciso 6, se venderá el bien mueble con arreglo al Código Procesal Civil:

1. En el acto constitutivo de la garantía mobiliaria se otorgará poder específico e irrevocable a un tercero para realizar y formalizar la transferencia del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. No se admite el pacto mediante el cual el propio acreedor garantizado sea el representante. El poder no requiere inscripción distinta de la que contiene el Registro respectivo. Para estos efectos no resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 153° del Código Civil ni el artículo 156° del mismo.
2. Es nula la venta realizada en precio menor a las dos terceras partes del valor del bien mueble pactado por las partes (según el inciso 7 del artículo 33° de la presente Ley) o, en su defecto, del valor comercial del bien mueble al tiempo de la venta. La nulidad debe ser planteada dentro de los 15 días siguientes de la venta. Este plazo es de caducidad.
3. Producido el incumplimiento del deudor, del cual dejará constancia el acreedor garantizado mediante carta notarial dirigida al deudor y al representante y, en su caso, al constituyente, el acreedor garantizado podrá proceder a la venta del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, después de transcurridos tres días hábiles de recibida la carta notarial.
4. Si el bien mueble estuviese afecto a gravámenes anteriores a la garantía mobiliaria que dio lugar a la venta, el representante deberá consignar a la orden del Juez Especializado en lo Civil, el importe total de la venta del bien mueble dentro de los tres días hábiles siguientes al cobro del precio. Si hubiese gravámenes posteriores a la garantía mobiliaria que ha dado lugar a la venta, el representante consignará a la orden del juez el saldo del precio de venta que hubiese después de haberse hecho cobro el acreedor garantizado. El juez procederá con arreglo al Código Procesal Civil.
5. En ningún caso podrá suspenderse la venta del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, salvo que el deudor cancele el íntegro de la deuda. Cualquier controversia respecto del monto o de la extensión de alguno de los gravámenes, será resuelta por el Juez Especializado en lo Civil, en la vía sumarísima, conforme al Código Procesal Civil, sin suspenderse la venta del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, bajo responsabilidad.
6. Si transcurrieran sesenta días desde la remisión de la carta notarial al deudor y, en su caso al constituyente y al representante y el bien mueble no hubiese sido vendido, el acreedor garantizado podrá solicitar su ejecución judicial conforme al Código Procesal Civil. Las partes podrán convenir un plazo distinto.
7. El acreedor garantizado es civil y penalmente responsable de la existencia, exigibilidad y cuantía de la obligación garantizada al tiempo de la venta del bien mueble gravado. El representante es civilmente responsable por el cumplimiento de las condiciones pactadas para la venta. En todo caso, el representante deberá actuar con diligencia y buena fe.

Las partes podrán pactar la forma de ejecución de la garantía mobiliaria, pero deberán observar necesariamente las disposiciones establecidas en los incisos 2 y 4 del presente artículo.

Tratándose de una garantía mobiliaria constituida sobre dinero o créditos, regirán las reglas que anteceden en cuanto fueren aplicables.

##### Artículo 48°.- Arbitraje

Las controversias que pudieran surgir durante la ejecución del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, podrán ser sometidas a arbitraje, conforme a la Ley de la materia. Para el uso de este mecanismo las partes deben suscribir previamente un Convenio Arbitral o una cláusula compromisoria.



**Artículo 49°.- Venta en el caso de garantías mobiliarias sucesivas**

Cuando hubiere garantías mobiliarias sucesivas sobre el mismo bien mueble, la venta a instancias del segundo o ulteriores acreedores deberá ser efectuada por el representante correspondiente a la garantía mobiliaria que ocupe el primer rango, en la forma y en el valor previstos en el acto constitutivo de la referida garantía mobiliaria de primer rango. El plazo para la venta será de 90 días, si no se realiza pasará sucesivamente y por el mismo plazo a instancias del segundo o ulteriores acreedores.

**Artículo 50°.- Responsabilidad del poseedor del bien mueble**

En la garantía mobiliaria a que se refiere esta Ley, el poseedor del bien mueble afectado en garantía es responsable civil y penalmente, con la calidad de depositario, de la custodia y entrega inmediata del bien mueble a quien corresponda.

**Artículo 51°.- Forma de tomar posesión del bien mueble afecto en garantía mobiliaria**

Las partes podrán regular mediante pacto la forma de tomar posesión del bien mueble afecto en garantía mobiliaria.

A falta de pacto, el acreedor garantizado o el adquirente de la propiedad del bien mueble afecto en garantía mobiliaria pueden asumir directamente la posesión de este último, absteniéndose de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. Para la toma de posesión se requiere, bajo responsabilidad civil y penal, la certificación notarial del acto en la que se deje expresa constancia del estado y características principales del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, así como la notificación notarial al deudor y, en su caso, al constituyente y al depositario del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, dentro de los dos días hábiles siguientes.

El acreedor garantizado o el adquirente podrán, alternativamente, solicitar al Juez Especializado en lo Civil, por la vía sumarísima, un requerimiento judicial de incautación del bien mueble afecto en garantía mobiliaria.

El juez no correrá traslado al deudor del pedido de requerimiento y, además, queda prohibido, bajo responsabilidad, de admitir recurso alguno que entorpezca la expedición o la ejecución de su mandato. El juez expedirá el requerimiento por el solo mérito de la solicitud del acreedor garantizado y de la documentación presentada, pudiendo dictar un apercibimiento de empleo de la fuerza pública.

El requerimiento judicial será notificado mediante oficio a la autoridad policial del lugar y dispondrá la entrega inmediata del bien mueble afecto en garantía mobiliaria al acreedor garantizado o al adquirente.

**Artículo 52°.- Incautación**

La autoridad policial encargada de ejecutar el requerimiento judicial a que se refiere el artículo anterior deberá llevar a cabo la incautación dentro de las 48 horas de recibido dicho requerimiento, bajo responsabilidad de la referida autoridad. El bien mueble afecto en garantía mobiliaria incautado será entregado de inmediato al representante encargado de la venta del bien mueble o, en su defecto, al acreedor garantizado. El acreedor garantizado deberá hacer los arreglos necesarios para el transporte y custodia del bien mueble. Es responsable de su conservación.

**Artículo 53°.- Adjudicación del bien por el acreedor**

53.1 Es válido que las partes acuerden que el acreedor garantizado pueda adjudicarse la propiedad del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. Para la validez del pacto se requiere, bajo sanción de nulidad, incluir el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria acordado por las partes y, además otorgarse el poder a que se refiere el numeral 53.6 de este artículo.

53.2 Producido el incumplimiento, el acreedor garantizado que desee adjudicarse el bien

mueble afecto en garantía mobiliaria deberá comunicar notarialmente al deudor y al representante a que se refiere el numeral 53.6 de este artículo, así como, de ser el caso, al constituyente y al depositario, el monto detallado de la obligación garantizada no pagada y el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria acordado por las partes.

53.3 Si el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria fuera menor que el monto de la deuda, el acreedor garantizado podrá exigir el saldo mediante la emisión de un título con mérito ejecutivo o en la vía del proceso de ejecución.

53.4 Si el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria fuere mayor que el monto de la deuda, el acreedor garantizado deberá pagar la diferencia al representante a que se refiere el numeral 53.6 de este artículo, dentro de un plazo de diez días de recibida por el deudor la comunicación mencionada en el numeral 53.2 de este artículo. Vencido dicho plazo sin pagarse la diferencia, el deudor podrá exigir en la vía sumarísima el pago de una multa no menor de cinco veces la diferencia, más intereses y gastos. Todo pacto que fije un monto inferior, es nulo.

53.5 Cuando el acreedor garantizado pretenda adjudicarse el bien mueble afecto en garantía mobiliaria de conformidad con este artículo, dicho acreedor garantizado deberá cancelar o pagar el crédito de los acreedores garantizados que lo preceden en el rango o consignar su importe al Juez.

Si hubiese gravámenes posteriores, los acreedores garantizados cancelarán su crédito con cargo a la diferencia prevista en el numeral 53.4 de este artículo. Para este efecto el representante a que se refiere el numeral 53.6 cumplirá con consignar judicialmente el monto a que se refiere el numeral 53.4 de este artículo.

53.6 Al momento de pactarse la posibilidad de adjudicación del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, las partes deberán otorgar poder específico e irrevocable a un representante común para que en caso de incumplimiento proceda a suscribir la documentación necesaria para la transferencia del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. En ningún caso el representante podrá ser el propio acreedor garantizado. El poder constará en el formulario de inscripción y se inscribirá conjuntamente con el pacto. Para estos efectos no resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 153° del Código Civil. Es requisito de validez para efectos de transferir la propiedad del bien mueble gravado a favor del acreedor garantizado, que éste pague al representante la diferencia de valor o la multa previstos en el numeral 53.4 que antecede.

53.7 El representante expedirá una constancia de adjudicación para los efectos tributarios correspondientes.

**Artículo 54°.- Garantía mobiliaria sobre títulos valores**

El acreedor garantizado que hubiese recibido títulos valores en garantía mobiliaria, queda subrogado en los derechos del deudor para practicar todos los actos que sean necesarios para conservar la eficacia del título y los derechos de su deudor, así como para su cobro o la enajenación en caso de incumplimiento.

El acreedor garantizado responderá de cualquier omisión que pudiera afectar al título.

**Artículo 55°.- Garantía mobiliaria sobre créditos**

Ante el incumplimiento del deudor, el acreedor garantizado con una garantía mobiliaria sobre créditos presentes o futuros, se encuentra facultado para adquirir los créditos o transferirlos a un tercero de acuerdo a las normas que rigen la venta del bien mueble afecto en garantía mobiliaria contenidas en este Título, que resulten aplicables. El adquirente tendrá los mismos derechos que el acreedor garantizado.



El acreedor garantizado deberá notificar a cualquier otro acreedor garantizado y deberá distribuir los fondos percibidos de conformidad con las disposiciones de este Título de la Ley.

#### TÍTULO IV

##### Capítulo Único

##### Derecho Internacional Privado

##### Artículo 56°.- Reglas aplicables

La validez, constitución, graduación de prelación, oponibilidad y ejecución de una garantía mobiliaria o acto inscribible dentro del campo de aplicación de esta Ley, se rige por los principios contenidos en el Libro X del Código Civil.

#### TÍTULO V

##### Capítulo I

##### DISPOSICIONES FINALES

##### **PRIMERA.- Vigencia de la Ley**

La presente Ley entrará en vigencia a los noventa días de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

##### **SEGUNDA.- Aplicación de la Ley**

Quedan sometidas a la presente Ley, a partir de la vigencia de ésta, todas las garantías que se constituyan sobre bienes muebles sin excepción. Quedan también sujetas a esta Ley, los actos inscribibles señalados en el inciso 3 del artículo 32°.

##### **TERCERA.- Referencia a otras leyes**

Cuando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre prenda civil, prenda comercial, prenda de acciones, prenda de créditos, prenda agraria, prenda industrial, prenda minera, prenda global y flotante, prenda de motores de aeronaves, prenda de marcas, patentes y demás derechos de análoga naturaleza, prenda vehicular, hipoteca sobre naves, hipoteca sobre aviones, hipoteca de embarcaciones pesqueras, hipoteca minera, Registro Fiscal de Ventas a Plazos y a otras similares, se entenderán referidas a la garantía mobiliaria regulada por la presente Ley.

##### **CUARTA.- Saneamiento del tracto interrumpido**

La SUNARP queda facultada para dictar las normas necesarias para sanear el tracto interrumpido en los Registros Jurídicos de Bienes.

##### **QUINTA.- Modificaciones a la Ley N° 26366**

Modifícanse los incisos c) y d) del artículo 2° de la Ley N° 26366 que crea el Sistema Nacional y la Superintendencia de los Registros Públicos, los mismos que quedarán redactados en los siguientes términos:

"**Artículo 2°.-** El Sistema Nacional de los Registros Públicos vincula en lo jurídico registral a los Registros de todos los Sectores Públicos y está conformado por los siguientes Registros:  
(...)

c) Registro de Propiedad Inmueble, que comprende los siguientes registros:

- *Registro de Predios;*
- *Registro de Concesiones para la explotación de Servicios Públicos;*
- *Registro de Derechos Mineros;*

d) El Registro de Bienes Muebles, que unifica los siguientes registros: el Registro de Bienes Muebles, el Registro de Propiedad Vehicular, el Registro de Naves y Aeronaves, el Registro de Embarcaciones Pesqueras y Buques, y el Registro Mobiliario de Contratos;

(...)"

##### **SEXTA.- Otras derogatorias y modificaciones**

Quedan derogados los artículos 1055° al 1090° inclusive del Código Civil; los incisos 4, 6 y 9 del artículo 885° del Código Civil; el artículo 1217° del Código Civil; los artículos 315°, 316° y 319° del Código de Comercio; los artículos 178° al 183° inclusive del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM; los artículos 82° al 87° inclusive de la Ley N° 23407, Ley General de Industrias; la Ley N° 2402, Ley de Prenda Agrícola; el inciso 12 del artículo 132°, el inciso 1 del cuarto párrafo del artículo 158° y el artículo 231° de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros; Ley N° 6565, Ley del Registro Fiscal de Ventas a Plazos para Lima, Callao y Balnearios; Ley N° 6847, Ley Ampliatoria de la Ley N° 6565; Ley N° 2411, Ley de la Hipoteca Naval; el artículo 44° inciso c) y los artículos 49° al 53° de la Ley N° 27261, Ley de Aeronáutica Civil del Perú; Ley N° 27682, que modifica el artículo 172° de la Ley N° 26702; Ley N° 27851, Ley que modifica la Ley N° 27682; las disposiciones legales y reglamentarias referentes a la prenda de acciones, así como todas las leyes y demás disposiciones que se opongan a la presente Ley.

##### Capítulo II

##### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

##### **PRIMERA.- Facultades Reglamentarias**

La SUNARP aprobará, dentro de los sesenta días de publicada la presente Ley, las disposiciones reglamentarias para la organización y funcionamiento del Registro Mobiliario de Contratos, así como los formularios de inscripción a los que se refiere el artículo 34° de la presente Ley. Asimismo, queda autorizada para regular todas las materias administrativas y técnicas relativas a la inscripción de la garantía mobiliaria a que se refiere la presente Ley, así como cualquier otra materia que resulte necesaria para el cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley.

##### **SEGUNDA.- Conflicto de leyes**

En el supuesto que llegara a existir un conflicto de prenda, una constituida al amparo de la presente Ley y otra derivada de la emisión y endoso de Warrants y Certificados de Depósito, primará esta última, por encontrarse las cosas materia de la garantía en posesión de un Almacén General de Depósito.

##### **TERCERA.- De los Registros de Prenda existentes**

Una vez aprobada la presente Ley, la SUNARP dispondrá el traslado electrónico de las prendas especiales ya existentes al Registro Mobiliario de Contratos. Dichas prendas conservarán plenamente su validez y eficacia, en los mismos términos mediante los cuales fueron constituidas. La inscripción de modificaciones o ampliaciones de estas garantías se efectuará conforme a lo previsto en la presente Ley.

##### **CUARTA.- Facultades de implementación**

La SUNARP dispondrá las medidas necesarias para la implementación del Registro Mobiliario de Contratos dentro del plazo previsto en la Primera Disposición Final de la presente Ley.

Asimismo, la SUNARP, en un plazo de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente Ley, pondrá en funcionamiento el Sistema Integrado de Garantías y Contratos, contando para ello con recursos provenientes de la Cooperación Técnica Internacional o con Recursos Ordinarios.

##### **QUINTA.- Régimen de tasas registrales**

La SUNARP propondrá, dentro de los noventa días de publicada la presente Ley, la nueva estructura de tasas aplicable al Registro Mobiliario de Contratos y al Sistema Integrado de Garantías y Contratos, así como la adecuación de las tasas registrales en los Registros Jurídicos de Bienes; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46°.

Establécese la intangibilidad de las tasas registrales, las que sólo pueden ser destinadas al financiamiento del Sistema Registral, comprendiéndose dentro de ello, la gestión, expansión administrativa, modernización y actualización tecnológica y técnica de sus recursos.

**SEXTA.- Modificación de instrumentos de gestión de la SUNARP**

La SUNARP podrá modificar sus instrumentos de gestión que resulten necesarios para la aplicación de la presente Ley.

**SÉTIMA.- Exoneración de medidas de austeridad**

Exonérase a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, de las medidas de austeridad comprendidas en la Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2005 con la finalidad de permitir la implementación total de la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los diez días del mes de febrero de dos mil seis.

MARCIAL AYAIPOMA ALVARADO  
Presidente del Congreso de la República

GILBERTO DÍAZ PERALTA  
Segundo Vicepresidente del  
Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL  
DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticuatro días del mes de febrero del año dos mil seis.

ALEJANDRO TOLEDO  
Presidente Constitucional de la República

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD  
Presidente del Consejo de Ministros

03741

**PODER EJECUTIVO**

**MINCETUR**

**Exoneran de proceso de selección la contratación de empresa para brindar servicio de mantenimiento preventivo de ascensores marca Schindler de la Sede Central del Ministerio**

**RESOLUCIÓN MINISTERIAL  
N° 070-2006-MINCETUR/DM**

Lima, 23 de febrero de 2006

Visto el Informe N° 104-2006-MINCETUR/SG/OGA y el Memorandum N° 224-2006-MINCETUR/SG/OGA, de la Oficina General de Administración, sustentando la necesidad de contratar los servicios de mantenimiento preventivo de los ascensores del edificio de la sede central del Ministerio;

**CONSIDERANDO:**

Que, los ascensores de la sede central del Ministerio, de marca Schindler, tienen una antigüedad de más de 30 años, y se encuentran en operatividad constante, siendo atendidos con el servicio de mantenimiento correctivo y preventivo que corresponde, a fin de lograr su normal funcionamiento y evitar riegos contra la seguridad de los usuarios;

Que, para la contratación del servicio indicado, es necesario contar con una empresa especializada, con experiencia en el rubro, que esté en condiciones de suministrar los repuestos originales y cuente con el personal técnico especializado; por lo cual, resulta idóneo contratar con la empresa que tenga la representación de la marca Schindler;

Que, la empresa Ascensores Schindler del Perú S.A. es la representante exclusiva del fabricante en el mercado nacional, siendo, por tanto, la única empresa que está en condiciones de garantizar un óptimo servicio y la utilización de repuestos legítimos para el mantenimiento y reparación de los ascensores marca Schindler del MINCETUR; además de resultar conveniente la estandarización del servicio mantenimiento;

Que, por tanto, la contratación de dicho servicio reúne las características que configuran la causal de exoneración de proceso de selección establecido en el inciso e) del artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones, cuando los bienes o servicios no admiten sustitutos y exista proveedor único;

De conformidad con el inciso e) del artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por D.S. N° 083-2004-PCM, artículo 144° de su Reglamento aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM, y el Decreto Supremo N° 005-2002-MINCETUR que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo; De acuerdo con los documentos del Visto, y el Memorandum N° 116-2006-MINCETUR/SG-AJ e Informe N° 017-2006-MINCETUR/SG-AJ-GRO, de la Oficina General de Asesoría Jurídica;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Aprobar la exoneración del proceso de Adjudicación Directa Selectiva, para la contratación de la empresa Ascensores Schindler del Perú S.A., a fin de que preste el servicio de mantenimiento preventivo de los ascensores marca Schindler, instalados en la sede central del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, por un período de 12 meses, por tratarse de un servicio que no admite sustitutos y ser proveedor único.

**Artículo 2°.-** La Oficina General de Administración queda encargada, a través de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares, de contratar a la empresa Ascensores Schindler del Perú S.A., para la prestación del servicio a que se refiere el artículo 1° de la presente Resolución, mediante acciones inmediatas, hasta por el valor referencial de S/. 45,113.28 (Cuarenta y cinco mil ciento trece y 28/100 nuevos soles), incluido el IGV, que serán financiados con recursos ordinarios.

**Artículo 3°.-** Remitir copia de la presente Resolución Ministerial y de los informes técnico y legal que la sustentan, a la Contraloría General de la República y al Consejo Superior de Contrataciones y adquisiciones del Estado, dentro los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su emisión. La Oficina General de Administración deberá publicar la presente Resolución a través del SEACE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALFREDO FERRERO  
Ministro de Comercio Exterior y Turismo  
03627

**ECONOMÍA Y FINANZAS**

**Incorporan numeral 13 al Apéndice V del TUO de la Ley del IGV e ISC**

**DECRETO SUPREMO  
N° 025-2006-EF**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

**CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad a lo establecido en el Artículo 33° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado por el Decreto Supremo N° 055-99-EF y normas modificatorias, la exportación de bienes o servicios, así como los contratos de construcción ejecutados en el exterior, no están afectos al Impuesto General a las Ventas;



## PODER LEGISLATIVO

## CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**Exoneran de proceso de selección la contratación de servicio de televisión por cable****RESOLUCIÓN N° 035-2005-2006-P/CR**

Lima, 28 de febrero de 2006

Visto el Informe N° 003-2006-DA-DL-DGA/CR, la Dirección de Logística señala la necesidad de contratar el servicio de televisión por cable a través de una exoneración por servicio que no admite sustituto;

**CONSIDERANDO:**

Que en el Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones del 2006, se encuentra programado una Adjudicación Directa Pública para contratar el servicio de televisión por cable, por un valor referencial de S/. 205,210.00 nuevos soles, con cargo a los recursos ordinarios;

Que según el Informe N° 003-2006-DA-DL/CR, la Dirección de Logística señala que mediante la Resolución de Presidencia N° 050-2004-2005-P/CR publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18 de diciembre de 2004, se exoneró la contratación del servicio de televisión por cable por tratarse de un servicio que no admite sustituto;

Que la Dirección de Logística señala los siguientes fundamentos técnicos que sustentan la exoneración:

- Cobertura de señal; la institución requiere contratar los servicios de un operador de cable que incluya dentro de su programación, la señal exclusiva orientada a difundir sus actividades oficiales; y

- Que según el estudio de mercado, el servicio de cable por televisión ofrecido por la empresa Telefónica Multimedia S.A.C. (Cable Mágico), es el único que cumple con los requerimientos técnicos, ya que en cuanto a cobertura de señal, llega al 92.31% del total de usuarios a nivel nacional según información obtenida de la página web de OSIPTEL;

- Que el Congreso de la República tiene como objetivo mantener informada a la ciudadanía de sus labores parlamentarias, de manera directa, transparente y permanente, por lo que ha suscrito un convenio con la empresa Telefónica Multimedia S.A.C. para que emita su señal a través de Cable Mágico (canal 95), considerando la cobertura nacional que poseen;

Que, adicionalmente a dicho sustento técnico, mediante el Oficio N° 005-06/OP-CR, el Jefe de Prensa del Congreso, señala lo siguiente:

- Se encuentra vigente un convenio interinstitucional entre Telefónica Multimedia S.A.C. y el Congreso de la República, según el cual el operador telefónico se compromete a ceder los equipos de fibra óptica, además del soporte logístico y técnico, para habilitar la señal del Canal 95;

- Las conexiones de cable del Canal 95 se encuentran instaladas y en plena operación dentro de la sede legislativa;

- La señal está incorporada en la parrilla de canales de Cable Mágico, en las zonas de cobertura de éste;

Que, según la Carta N° 223-PD.GCC/2005 de fecha 20 de junio de 2005, el Organismo Supervisión de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, remitió al Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - CONSUCODE, la información sobre los servicios públicos de telecomunicaciones en la que se evidencia que existen más de un proveedor para el servicio de televisión por cable, pero la gran mayoría de éstos tienen un alcance y cobertura bastante limitadas y regionales (no nacionales), siendo de lejos el

proveedor Telefónica Multimedia S.A.C., quien concentra más del 90% del público usuario de este servicio;

Que mediante el Informe N° 007 (05)-2006-OAJP-DGA/CR la Oficina de Asesoría Jurídica y Procuraduría señala que el pedido de exoneración del proceso de selección por tratarse de un servicio que no admite sustituto, se encuentra legalmente sustentado, de conformidad con lo previsto en el inciso e) del Artículo 19° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y en el Artículo 144° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ya que existe un único proveedor en capacidad técnica de atender el requerimiento del servicio de la institución;

Que, según el Artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece que las exoneraciones se aprobarán mediante Resolución del Titular del Pliego, siendo dicha facultad indelegable;

Contando con la opinión favorable de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto emitida mediante el Informe N° 022-2006-OPP-DGA/CR;

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32° del Reglamento del Congreso, en los artículos 19° y 20° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y en los artículos 144°, 146°, 147° y 148 de su Reglamento; y,

Estando a lo acordado por la Mesa Directiva mediante el Acuerdo N° 089-2005-2006/MESA-CR;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Exonerar del proceso de selección, por tratarse de un servicio que no admite sustituto, la contratación del servicio de televisión por cable, por un valor referencial de S/. 205,210.00 nuevos soles, con cargo a los recursos ordinarios.

**Artículo Segundo.-** Autorizar la contratación de la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C., para la prestación del servicio de televisión por cable, por tratarse de un servicio que no admite sustituto.

**Artículo Tercero.-** Encargar a la Dirección de Logística, para llevar a cabo la contratación del referido servicio mediante acciones inmediatas, conforme a lo dispuesto en el artículo 148° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

**Artículo Cuarto.-** Disponer que, dentro del plazo legal establecido, la Dirección General de Administración envíe copia autenticada de la presente Resolución, del Informe N° 003-2006-DA-DL-DGA/CR, del Oficio N° 005-06/OP-CR y del Informe N° 007 (05)-2006-OAJP-DGA/CR, a la Contraloría General de la República y a CONSUCODE.

Regístrese, comuníquese, publíquese y archívese.

MARCIAL AYAIPOMA ALVARADO  
Presidente  
Congreso de la República

04308

**RECTIFICACIÓN****FE DE ERRATAS****LEY N° 28677**

La numeración correspondiente a la Ley de la referencia, apareció publicada erróneamente en la Fe de Erratas de la edición del 7 de marzo de 2006, página 314125, debiendo rectificarse como sigue:

**"FE DE ERRATAS****LEY N° 28677**

Mediante Oficio N° 076-2006-SCM-PR, la Secretaría del Consejo de Ministros solicita se publique Fe de Erratas de la Ley N° 28677, publicada en la edición del día 1 de marzo de 2006"

04207



**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

En la ciudad Universitaria de Cayhuayna, a los 09 días del mes de noviembre de 2019, siendo las 08:30 a.m., de acuerdo al Reglamento de Grados y Títulos, se reunieron en la Sala de Grados de la Facultad, los miembros integrantes del Jurado examinador aprobado con Resolución N° 518-2019-UNHEVAL-FDyCP-D del 04.DIC.2019, para la Sustentación de la Tesis Colectiva, titulada "**RÉGIMEN LEGAL DE LA GARANTIA ANTICRÉTICA EN EL PERÚ**", del Bachiller: **AIRTRON FRANCO CALDERON PALACIOS**, para obtener el **TÍTULO PROFESIONAL de ABOGADO**, estando integrado el jurado de tesis por los siguientes profesores ordinarios:

DR. ARMANDO PIZARRO ALEJANDRO	PRESIDENTE
DR. LENIN DOMINGO ALVARADO VARA	VOCAL
MG. EDUARDO LAVADO IGLESIAS	VOCAL -SECRETARIO

**ASESOR DE TESIS:** Dr. César Alfonso Nájjar Farro (Res. N° 0162-2019-UNHEVAL-FDyCP-D)

El aspirante procedió al acto de defensa:

- a) Exposición de la tesis
- b) Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del aspirante al Título Profesional, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Presentación personal
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado.
- Dicción y dominio de escenario.

Asimismo, el Jurado plantea a la tesis las observaciones siguientes:

.....  
 .....

Obteniendo en consecuencia el titulado(a) la nota de: ..... *QUINCE* ..... (15)

Equivalente a: ..... *APROBADO* .....  
 (Aprobado o desaprobado)

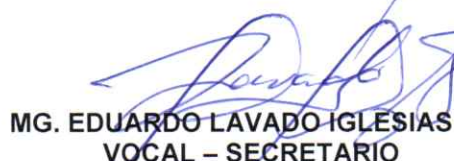
Calificación que se realizó de acuerdo al Art. 32° del Reglamento de Grados y Títulos vigente.

Los miembros del Jurado firman el presente ACTA en señal de conformidad, en Huánuco, siendo

las *10:30*...horas del...*09* de...*DICIEMBRE*.....del 2019.

  
**DR. ARMANDO PIZARRO ALEJANDRO**  
**PRESIDENTE**

  
**DR. LENIN DOMINGO ALVARADO VARA**  
**VOCAL**

  
**MG. EDUARDO LAVADO IGLESIAS**  
**VOCAL - SECRETARIO**



UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN		REGLAMENTO DE REGISTRO DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR GRADOS ACÁDEMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES			
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN		RESPONSABLE DEL REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNHEVAL	VERSION	FECHA	PAGINA
		OFICINA DE BIBLIOTECA CENTRAL	0.0	06/01/2017	7 de 13

## ANEXO 2

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS ELECTRÓNICAS DE PREGRADO

#### 1. IDENTIFICACIÓN PERSONAL (especificar los datos de los autores de la tesis)

Apellidos y Nombres: Caldorón Palacios, Aírton Franco

DNI: 72871703 Correo electrónico: airtonfranco-caldorom@outlook.com

Teléfonos: Casa 062 635298 Celular 991 299 618 Oficina \_\_\_\_\_

Apellidos y Nombres: \_\_\_\_\_

DNI: \_\_\_\_\_ Correo electrónico: \_\_\_\_\_

Teléfonos: Casa \_\_\_\_\_ Celular \_\_\_\_\_ Oficina \_\_\_\_\_

Apellidos y Nombres: \_\_\_\_\_

DNI: \_\_\_\_\_ Correo electrónico: \_\_\_\_\_

Teléfonos: Casa \_\_\_\_\_ Celular \_\_\_\_\_ Oficina \_\_\_\_\_

#### 2. IDENTIFICACIÓN DE LA TESIS

Pregrado	
Facultad de:	<u>Derecho y Ciencias Políticas</u>
E. P. :	<u>Derecho</u>

Título Profesional obtenido:

Abogado

Título de la tesis:

"Régimen Legal de la Garantía Anticorrupción en el Perú"



UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN		<b>REGLAMENTO DE REGISTRO DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR GRADOS ACÁDEMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES</b>			
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN		RESPONSABLE DEL REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNHEVAL	VERSION	FECHA	PAGINA
		OFICINA DE BIBLIOTECA CENTRAL	0.0	06/01/2017	8 de 13

Tipo de acceso que autoriza(n) el (los) autor(es):

Marcar "X"	Categoría de Acceso	Descripción del Acceso
<input checked="" type="checkbox"/>	PÚBLICO	Es público y accesible al documento a texto completo por cualquier tipo de usuario que consulta el repositorio.
<input type="checkbox"/>	RESTRINGIDO	Solo permite el acceso al registro del metadato con información básica, más no al texto completo

Al elegir la opción "Público", a través de la presente autorizo o autorizamos de manera gratuita al Repositorio Institucional – UNHEVAL, a publicar la versión electrónica de esta tesis en el Portal Web [repositorio.unheval.edu.pe](http://repositorio.unheval.edu.pe), por un plazo indefinido, consintiendo que con dicha autorización cualquier tercero podrá acceder a dichas páginas de manera gratuita, pudiendo revisarla, imprimirla o grabarla, siempre y cuando se respete la autoría y sea citada correctamente.

En caso haya(n) marcado la opción "Restringido", por favor detallar las razones por las que se eligió este tipo de acceso:

Asimismo, pedimos indicar el período de tiempo en que la tesis tendría el tipo de acceso restringido:

- ( ) 1 año
- ( ) 2 años
- ( ) 3 años
- ( ) 4 años

Luego del período señalado por usted(es), automáticamente la tesis pasará a ser de acceso público.

Fecha de firma: 16.12.19

Firma del autor y/o autores:

