

## ■ Artículo 135. Cancelación del asiento de anticresis por declaración del acreedor

Para extender el asiento de cancelación de una anticresis en los casos de extinción de la obligación garantizada y renuncia del acreedor, será suficiente presentar la escritura pública que contenga la declaración unilateral del acreedor en tal sentido.

Comentado por:

**Luis Alberto Larreátegui Torres**

### 1. Formas de garantía que precedieron a la anticresis

La lectura del artículo en comentario trae en evidencia dos caracteres diferenciales que conciernen a la anticresis como derecho real de garantía; estos son: accesoriedad y solemnidad.

Los derechos reales de garantía y con ella la anticresis no son construcción del derecho moderno, ya en el derecho romano se conocía la compraventa con fiducia o retroventa -como primera forma de garantía real- por cuanto el deudor vendía la cosa al acreedor con la obligación de su devolución si le era cancelado el crédito asegurado<sup>517</sup>. Sin embargo, debido a los inconvenientes que suscitaba esta forma de garantía para el deudor, posteriormente emerge la figura de la prenda por el cual el deudor entrega al acreedor la posesión de una cosa y el acreedor se obliga a devolverla después del pago (para todos los efectos el acreedor posee por cuenta del deudor)<sup>518</sup>.

Estas dos modalidades de garantía real, de aplicación en la antigua sociedad romana, son ejemplos sobre los cuales podemos afirmar que ya de antaño la manera más eficaz de aseguramiento del crédito es mediante la vinculación de bienes concretos al cumplimiento de una obligación; vinculación que se manifiesta en la facultad de instar la enajenación jurisdiccional del mismo en caso de incumplimiento de la obligación garantizada (*ius distrahendi*)<sup>519</sup>.

Prosiguiendo la línea de razonamiento, en el caso particular de la anticresis —tal cual la ha regulado nuestro vigente Código Civil<sup>520</sup>—, el crédito asegurado se simboliza en la entrega de un bien inmueble en favor del acreedor a fin de que, preponderantemente<sup>521</sup>, use y disfrute el bien (percepción de frutos), para con ello ver realizar su derecho mediante la imputación del valor de los frutos a los intereses pactados, gastos y en caso exceder sobre el capital.

### 2. La anticresis como derecho real accesorio

No hay mayor objeción en afirmar que el aseguramiento del crédito es el fin primordial de los derechos reales de garantía pues ya antiguamente los romanos de entre las diversas modalidades de garantía real a las que acudían, el común denominador a todas ellas estaba dada por la necesidad de afectar una cosa al pago de una deuda. Tales garantías<sup>522</sup> ofrecían al acreedor la seguridad en el recupero de su crédito.

517 Sobre el tema de enajenación con fiducia puede verse en: PETIT, Eugene. *Tratado elemental de derecho romano*. Traducido de la novena edición francesa y aumentado por José Ferrández González. Editorial Albatros, Buenos Aires-1983, pág. 341 y ss.

518 En relación a esta forma de garantía, continúa exponiendo Petit: "Además él [se refiere al acreedor] no se beneficia con los frutos de la cosa; debe imputarles a los intereses de la deuda y después al capital; y está obligado a rendir cuentas hasta de aquellos que ha sido negligente en percibir. Para evitar este reglamento, las partes establecían a veces una convención en virtud de la cual el acreedor tenía derecho a recoger los frutos de la cosa, y este disfrute hacía las veces de los intereses del crédito: de ahí el nombre de anticresis dado a este pacto". *Ibid.*, pág. 343.

519 ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Derechos Reales*, 3ra. Edición. Jurista Editores, Lima-2015, pág. 339.

520 Reza el artículo 1091 del Código Civil: "Por la anticresis se entrega un inmueble en garantía de una deuda, concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y percibir sus frutos".

521 Decimos "preponderantemente", toda vez que el acreedor anticrético no solo goza del "usus" y el "fructus" sobre el bien entregado en garantía (aunque es su rasgo diferenciador); sino, además, del *ius preferendi*, *ius distrahendi*, del derecho de retención en cuanto sobrevenga el incumplimiento de la obligación principal, del derecho de defensa dado su condición de poseedor legítimo, entre otros.

522 Se reitera que entre las garantías reales que los romanos emplearon tenemos: la enajenación con fiducia, la prenda. Posteriormente la hipoteca se introdujo y desarrolló bajo la influencia del derecho pretoriano. En este contexto la anticresis no fue considerada un derecho real autónomo, sino principalmente un pacto agregado al *pignus*. Cfr. PETIT, Eugene. "Tratado elemental de derecho romano", op. cit., pág. 343.

La dependencia o accesoriadad de la garantía real respecto de una obligación (a la que suelen denominar “principal”) es evidente, en lenguaje común y práctico es posible afirmar que aquellas dependen y sirven a los fines de la obligación principal, es decir asegurar su cumplimiento.

En el caso particular de la anticresis (derecho real típico y accesorio), tiene como propósito asegurar que el deudor cumpla con su obligación de pagar el capital, intereses y otros gastos pactados en el negocio jurídico de mutuo dinerario, donde existe la posibilidad de celebrar un préstamo dinerario, surge también la posibilidad de asumir una obligación de dar suma de dinero, a su vez dicha obligación crea la necesidad de ser garantizada, y es aquí cuando surge la anticresis como derecho real accesorio<sup>523</sup>.

La accesoriadad de la anticresis se explica en cuanto esta no tiene vida jurídica propia, es decir, no se concibe sin la existencia de una obligación al cual garantizar. Opera bajo la información del principio *accessorium sequitur principalis*<sup>524</sup> (lo accesorio sigue a lo principal), lo que implica que la anticresis está supeditada a lo que pueda suceder con la obligación principal; las circunstancias por las que llegara a atravesar dicha obligación han de repercutir de manera directa en la garantía, por lo que extinguida la obligación se extinguirá la garantía.

### 3. La Accesoriadad como causa de su extinción

A nivel legislativo, el carácter dependiente de la anticresis encuentra su reconocimiento en los artículos 1091 del Código Civil (en lo sucesivo C.C.), 134 y 135 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios. Asimismo el Tribunal Registral en casos sometidos a su instancia se ha pronunciado resaltando dicha peculiaridad<sup>525</sup>.

No obstante, es preciso detenernos en el aludido artículo 135 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios y notaremos que en ella se ha regulado la figura de la extinción de la anticresis en la que se prevé 2 supuestos. La primera, por razón de la extinción de la obligación garantizada; y la segunda, por renuncia del acreedor. Ambas como resultado de la naturaleza claramente accesorio de la anticresis<sup>526</sup>.

En relación a las formas de extinción de la obligación garantizada hemos de recordar que ella se produce no solo mediante el pago; sino, también, por cualesquiera de las otras formas especiales de extinción de las obligaciones la novación, la compensación, condonación, consolidación, transacción y mutuo disenso.

Concerniente al pago (como modo normal y ordinario de extinción de las obligaciones) es importante precisar que, se entiende efectuado solo en cuanto sea íntegramente cancelada la deuda (capital mutuado, intereses y otros gastos), en cuyo supuesto habrá de quedar extinguida la obligación y, por consecuencia, la anticresis. El principio de indivisibilidad que caracteriza a dicha garantía conlleva a afirmar que la anticresis mantiene su vigencia mientras no opere la cancelación total de la deuda, es decir se mantiene íntegra aun cuando la obligación principal viene siendo pagada por partes o en armadas.

No obstante, lo afirmado líneas arriba, en el ámbito del procedimiento registral no correspondería a las instancias registrales (frente a un pedido de inscripción de cancelación de anticresis) verificar la validez de las causas de extinción de la obligación; sino, únicamente, atender a lo declarado en el instrumento público correspondiente<sup>527</sup>, para lo cual el Registrador desplegará los atributos que le son reconocidos en el artículo 32 del T.U.O del Reglamento General de los Registros Públicos.

En lo que atañe a la renuncia del acreedor y bajo el entendimiento de que nos ubicamos en el contexto de las relaciones jurídicas privadas, la renuncia supone una manifestación del principio de autonomía de

523 GONZÁLEZ LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial, derechos reales*, 2da. Edición. Jurista Editores, Lima-2012, pág. 959.

524 Este aforismo latino define a las cosas accesorias como “aquellas cuya existencia y naturaleza son determinados por otra cosa, de la cual dependen, o al cual están adheridas”. Cfr. CISNEROS FARIAS, Germán. *Diccionarios de frases y aforismos latinos*, 1ra. Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México-2003, pág. 3.

525 Vid. Resolución N° 145-2007-SUNARP-TR-A, y Resolución N° 712-2009-SUNARP-TR-L.

526 Nótese que el Código Civil no regula normativamente las causales de extinción de la anticresis, empero por disposición remisiva del artículo 1096<sup>6</sup> del mismo cuerpo normativo, se hacían extensiva a la anticresis las causas legales de extinción de la prenda; sin embargo es de advertir que las normas concernientes a la prenda fueron derogadas por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677.

527 En el XII Pleno del Tribunal Registral celebrado entre los días 4 y 5 de agosto de 2005 se aprobó el siguiente precedente de observancia obligatoria: “No corresponde al Registrador verificar la existencia ni la validez de la obligación cuyo cumplimiento pretende asegurar, sino únicamente la constatación de que en el acto constitutivo de la hipoteca se ha enunciado al acreedor, el deudor y la prestación”. Si bien el precedente queda referido a la inscripción de una hipoteca, el criterio interpretativo que se hace de ella resulta también aplicable a la figura de la anticresis.

la voluntad, la que es concebida como “el poder de la persona para reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas en las que es o ha de ser parte<sup>528</sup>”.

Así la renuncia se presenta como la decisión libre y voluntaria que hace el acreedor de prescindir de la garantía real; es definida como un negocio unilateral<sup>529</sup> donde la voluntad del deudor anticrético resulta intrascendente a este propósito<sup>530</sup>.

Resulta oportuno señalar que el supuesto de renuncia previsto en el artículo 135 en comento, se entiende referida a la renuncia que hace el acreedor de su derecho real de anticresis; mas no de su crédito, razón por la cual subsistirá el contrato de mutuo sin garantía real. Sin embargo, nada obsta al acreedor, cuando así convenga a sus intereses, renunciar a su crédito (condonación) en cuya hipótesis se habrá extinguido la obligación principal y junto con ella la anticresis<sup>531</sup>.

En doctrina<sup>532</sup> se reconoce la renuncia tácita del acreedor, circunstancia que se produce por la sola restitución del inmueble a su propietario (deudor anticrético); mas este hecho no tendría por sí sola connotación jurídica en el ámbito registral dada la condición eminentemente formalista de la institución, cuyas inscripciones se realizan sobre la base de la existencia de un título<sup>533</sup>.

A todo lo dicho, debemos agregar que la renuncia a la anticresis procede en tanto y en cuanto no perjudique el derecho de terceros; en efecto en virtud de la acción revocatoria o pauliana (artículo 195 del C.C.) el acreedor del renunciante puede solicitar se declare respecto de él la ineficacia de la renuncia si este acto le perjudica. Sin embargo, a nivel de la segunda instancia registral, el Tribunal no ha emitido pronunciamiento alguno tocante a este tema<sup>534</sup>.

#### **4. Causas de extinción no previstas en el Artículo 135 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.**

A las dos formas, antes desarrolladas, de extinción de la anticresis debemos sumar otras, que si bien la norma reglamentaria (Art. 135) no las acoge como hipótesis normativa, la doctrina y jurisprudencia registral se han encargado de ampliar su espectro de aplicación. Podemos citar, a Guisa de ejemplo, las siguientes:

Destrucción total del inmueble. Otra de las particularidades de la anticresis reside en que ella solo puede constituirse sobre bienes inmuebles, en tal sentido la destrucción total del mismo –sea por acción del hombre (una demolición) o por fenómenos de la naturaleza (un sismo) acarrea la extinción de la garantía<sup>535</sup>. Sin embargo, y reiterando lo advertido precedentemente el hecho extintivo, por sí solo, no da mérito a la extensión del asiento de cancelación, toda vez que las inscripciones se practican sobre la base de un título (documento).

Por invalidez, rescisión o resolución de la obligación principal. A razón de su peculiar naturaleza accesoria la anticresis se extinguirá si por mandato judicial la obligación principal es declarada inválida (nula o anulable), rescindida o resuelta.

La expropiación. Cuando el inmueble entregado en anticresis es objeto de un proceso judicial de expropiación<sup>536</sup>, el Juez retendrá una parte del justiprecio para hacer el pago correspondiente al

528 DÍEZ PICAZO, Luis. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen I, 5ta. Edición. Tecnos, Madrid-1984, pág.375.

529 ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil*. Tomo III. Volumen Primero, José María Bosch Editor S.A., 1994, pág. 225.

530 La no necesaria intervención del deudor anticrético fue materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Registral. Véase la Resolución N° 1660-2014-SUNARP-TR-L de fecha 03/09/2014.

531 En este extremo podemos concluir que el artículo 135° regula sendos supuestos de renuncia. En cuanto al crédito, cuando prescribe los casos de extinción de la obligación garantizada (en estricto condonación de la deuda. Es oportuno indicar que el artículo 1295° del Código Civil exige además de la renuncia del acreedor que el deudor la acepte en cualquier forma.

532 VÁSQUEZ RÍOS, Alberto. *Derecho Reales de Garantía*. Tomo II, 5ta. Edición. Editorial San Marcos, Lima-2011, pág. 201-202.

533 A este efecto se debe concebir como título en su acepción material y formal. El primero implica al acto o negocio jurídico adquisitivo o extintivo del derecho; el segundo consiste en el tipo de instrumento público o privado que contiene el acto o negocio y que se exige para la inscripción. Cfr. GONZALEZ BARRÓN, Gunther H., y QUINTANA LIVIA, Rosa I. *La primera inscripción o matriculación en el Registro de Predios*. Jurista Editores, Lima-2014, pág. 133.

534 No obstante el Tribunal Registral ha desarrollado la figura de la renuncia al derecho de propiedad siempre que con ello no se afecten intereses legítimos de terceros. En tal sentido puede verse el CIX Pleno publicado el 13/09/2013 en el diario oficial el Peruano; así como las resoluciones siguientes: N° 841-2015-SUNARP-TR-A., N° 208-2016-SUNARP-TR-T, N° 1424-2016-SUNARP-TR-L.

535 En tal sentido el Art. 94 inc. “a” del T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos dispone que: “La cancelación total de las inscripciones y anotaciones preventivas se extiende: a. Cuando se extingue totalmente el bien, la persona jurídica o el derecho inscrito”.

536 El segundo párrafo del Art. 521 del Código Procesal Civil precisa que: “Si de los actuados resulta que el bien expropiado o el crédito por la expropiación estuvieran afectos a gravámenes, embargos u otra medida judicial o extrajudicial, el Juez retendrá el monto para asegurar el pago de dichas cargas con conocimiento del interesado”.

acreedor. En consecuencia, cancelada la deuda la garantía real no tiene razón de ser, siendo el inmueble entregado a la entidad pública pertinente libre de toda carga y/o gravamen.

La caducidad. El Tribunal Registral en diversas resoluciones<sup>537</sup> ha determinado que la inscripción de la anticresis “caduca a los 10 años contados desde la fecha de vencimiento del crédito, siempre que este pueda determinarse del contenido del asiento o del título<sup>538</sup>”. Funda su decisión en aplicación estricta del segundo párrafo del artículo 3 de la Ley 26639, excepto, claro está, las constituidas en favor de empresas pertenecientes al sistema financiero<sup>539</sup>.

Por extinción de la persona jurídica acreedora. La jurisprudencia registral nos hace llegar un caso por el cual la extinción de la persona jurídica acreedora determina la extinción de la obligación y, consecuentemente, el de la garantía que sirve a su aseguramiento, siempre que no conste cesión de la acreencia en el Registro<sup>540</sup>. Si bien el caso sometido a decisión del Tribunal versa sobre la cancelación de una hipoteca, no hay impedimento, salvo las precisiones anotadas en dicha resolución, para que con similar criterio se resuelva cancelar una anticresis.

## 5. Necesaria solemnidad para su extinción

El principio de libertad de formas que gobierna la esfera de actuación de los privados encuentra su excepción en aquellos negocios jurídicos que por disposición legal o convenio particular requieran, para desplegar su plena eficacia dispositiva, cumplir con ciertas formalidades.

La formalidad es entendida como el modo dispuesto por la ley o por la voluntad, que se debe observar necesariamente al hacerse la declaración para que el acto exista válidamente<sup>541</sup>.

Nuestro ordenamiento jurídico civil asume como regla general que ante el silencio de la ley las partes son libres de escoger cualquier modalidad que exteriorice su querer<sup>542</sup>. De ahí se debería seguir que las formas exigidas so pena de nulidad habrían de ser consideradas excepcionales<sup>543</sup>. Una muestra de dicha excepcionalidad lo constituye el artículo 1092 del C.C.<sup>544</sup>, pues se reconoce en ella que la anticresis deberá constar por escritura pública bajo sanción de nulidad; se trata de una norma imperativa, razón por la cual la sola voluntad de los particulares carece de fuerza para modificar el mandato que ella impone.

Así la anticresis se nos presenta como un acto formal cuya primerísima exigencia –y como condición de su validez y eficacia– es que deba constituirse por escritura pública, siendo que su inobservancia es sancionada con nulidad.

Si bien el Código Civil como resultado del trato mesurado que ha dado a la anticresis no regula las causas de su extinción y la formalidad que debe revestir el acto extintivo, el Art. 135 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios intenta suplir dicha omisión toda vez que nos conduce, con un elemental sentido de lógica, a emplear la misma formalidad que se requiere para el acto constitutivo; esto es: la escritura pública. Sin embargo, en el supuesto de caducidad de la anticresis será suficiente que el interesado presente una declaración jurada con firma legalizada por fedatario o notario público indicando el tiempo transcurrido (10 años) contados desde la fecha de vencimiento del plazo del crédito garantizado<sup>545</sup>.

537 Apréciase la Resolución N° 200-2010-SUNARP-TR-T: “La anticresis, en su condición de gravamen real, está sujeta a la extinción regulada en el artículo 3 de la Ley 26639”. Idéntica orientación se ha seguido en la Resolución N° 569-2012-SUNARP-TR-L: “En el caso de gravámenes que garantizan créditos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley 26639, como es el caso de la anticresis, la inscripción caduca a los 10 años contados desde la fecha de vencimiento del crédito, siempre que este pueda determinarse del contenido del asiento o del título, al margen que se haya establecido en el contrato que el acreedor mantendrá la posesión hasta que se pague la obligación”.

538 Vid. Resolución N° 1779-2009-SUNARP-TR-L.

539 Vid. Resolución N° 246-2016-SUNARP-TR-T.

540 Véase in extenso la resolución N° 1137-2016-SUNARP-TR-L.

541 TORRES VÁSQUEZ, Anibal. *Acto Jurídico*. 3ra Edición. IDEMSA, Lima-2007, pág. 339.

542 La regla general se ve cristalizada en el Art. 143 del C.C.: “Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”.

543 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Acto Jurídico Negocial*. Editorial RODHAS, Lima-2012, pág. 95.

544 El Art. 1092 textualiza que: “El contrato se otorgará por escritura pública, bajo sanción de nulidad, expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte”.

545 Conforme a la regulación detallada en la Ley 26639.