

Tomo 4

Enrique Varsi Rospigliosi

TRATADO DE DERECHOS REALES

Derechos reales de garantía. Hipoteca



UNIVERSIDAD
DE LIMA

FONDO EDITORIAL

Enrique Varsi Rospigliosi
Tratado de derechos reales

«Bookwire»

Rospigliosi E.

Tratado de derechos reales / E. Rospigliosi — «Bookwire»,

La primera parte del tratado de derechos reales estuvo referida a la teoría general, luego tratamos la posesión y la propiedad, para posteriormente analizar las desmembraciones del derecho de propiedad, los denominados derechos reales sobre la cosa ajena o derechos reales de goce. En esta oportunidad, presentamos los derechos reales de garantía, dando especial énfasis a la teoría general, como sustento de fondo, y a la hipoteca, como la garantía real especial más usada y eficiente. Se lleva a cabo un análisis legislativo para luego confrontarlos con la doctrina nacional y extranjera moderna, así como con los más recientes planteamientos jurisprudenciales emitidos por el Poder Judicial y los precedentes de observancia obligatoria y acuerdos plenarios (o de Sala) del Tribunal Registral de los Registros Públicos. Con esta investigación pondremos a disposición de la comunidad operativa y académica una obra, metodológica y técnicamente desarrollada, que analiza de forma pormenorizada la hipoteca como derecho real de garantía desde una óptica del derecho civil, tomando como base la praxis que recientemente se viene aplicando en el medio. Esta investigación es la continuación de otras auspiciadas por el Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima entre los años 2009 y 2018, dirigidas a la elaboración de un tratado de derecho civil peruano que constará de veinte volúmenes, obra que implica un razonamiento orgánico, uniforme y contemporáneo de las diversas instituciones del derecho civil.

Содержание

Índice	8
Introducción	14
Конец ознакомительного фрагмента.	16

Tratado de derechos reales
Derechos reales de garantía. Hipoteca
Tomo 4

Enrique Varsi Rospigliosi

Tomo 4

Enrique Varsi Rospigliosi

TRATADO DE DERECHOS REALES

Derechos reales de garantía. Hipoteca



UNIVERSIDAD
DE LIMA

FONDO EDITORIAL

Tratado de derechos reales. Tomo 4. Derechos reales de garantía. Hipoteca

Primera edición impresa: abril, 2020

Primera edición digital: junio, 2020

© Universidad de Lima

Fondo Editorial

Av. Javier Prado Este 4600
Urb. Fundo Monterrico Chico, Lima 33
Apartado postal 852, Lima 100
Teléfono: 437-6767, anexo 30131

fondoeditorial@ulima.edu.pe www.ulima.edu.pe

Diseño, edición y carátula: Fondo Editorial de la Universidad de Lima

Esta publicación es resultado de una investigación auspiciada por el Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima.

Versión *e-book* 2020

Digitalizado y distribuido por Saxo.com Perú S. A. C.

<https://yopublico.saxo.com/>

Teléfono: 51-1-221-9998

Avenida Dos de Mayo 534, Of. 404, Miraflores

Lima - Perú

Se prohíbe la reproducción total o parcial de este libro, por cualquier medio, sin permiso expreso del Fondo Editorial.

ISBN: 978-9972-45-526-1

Índice

Introducción

Capítulo primero Teoría general de los derechos reales de garantía

I. Aspectos generales

1. Premisa
2. El crédito
3. Orden público económico
4. De las obligaciones
 - 4.1 Exigibilidad
 - 4.2 Atribución patrimonial
 - 4.3 De la obligación garantizada
5. De las garantías
 - 5.1 Etimología
 - 5.2 Concepto
 - 5.3 Denominación
 - 5.4 Definición
 - 5.5 Mecanismos alternos a falta de garantías
6. Conclusión

II. De los derechos reales de garantía

1. Generalidades
2. Antecedentes
3. Concepto
4. Denominación
5. Definición
6. Características
 - 6.1 Derecho real
 - 6.2 Voluntariedad
 - 6.3 Accesoriedad
 - 6.4 Indivisibilidad
 - 6.5 Especialidad
 - 6.6 Publicidad
 - 6.7 Preferencia
 - 6.8 Persecución
 - 6.9 De realización de valor
7. Naturaleza jurídica
8. Importancia
9. Alcance
10. Elementos
 - 10.1 Subjetivo
 - 10.2 Objetivo
 - 10.3 Temporal
11. Clasificación
 - 11.1 Garantías personales
 - 11.2 Garantías reales
 - 11.2.1 Garantía mobiliaria
 - 11.2.2 Hipoteca
 - 11.2.3 Anticresis

- 11.2.4 Derecho de retención
- 11.2.5 Nuevas formas de garantía
- 12. Constitución
- 13. Extinción
- 14. Principios generales
- 14.1 Principio de libertad de alienación
- 15. Diferencia entre los derechos reales de goce y los derechos reales de garantía
- 16. Diferencias y semejanzas entre los derechos de garantía
- 17. Privilegios
- 18. Diferencias entre los derechos de garantías personales y reales
- 19. Cifras de derechos reales de garantía constituidos
- 19.1 Hipotecas
- 19.2 Prenda y garantías mobiliarias
- 20. Tratamiento normativo legal de las garantías en el derecho comparado
- 21. Regulación legal
- 21.1 Código Civil
- 22. La garantía única
- 23. Las garantías de ejecución contractual en la contratación con el Estado
- 23.1 Garantías
- 23.2 Características
- 23.3 Clases
- 23.3.1 Garantía de fiel cumplimiento
- 23.3.2 Garantía por adelanto
- 23.4 Ejecución
- Referencias

Capítulo segundo Teoría general de la hipoteca. Derecho hipotecario

- 1. Generalidades
- 2. Antecedentes
- 2.1 Edad Antigua
- 2.1.1 Roma
- 2.2 Edad Media
- 2.3 Edad Moderna
- 3. Etimología
- 4. Concepto
- 5. Denominación
- 6. Definición
- 7. Características
- 7.1 Derecho real
- 7.2 Voluntariedad
- 7.3 Accesoriedad
- 7.4 Indivisibilidad
- 7.5 Especialidad
- 7.5.1 Especialidad en cuanto al inmueble
- 7.5.2 Especialidad en cuanto al crédito
- 7.6 Publicidad
- 7.7 Temporalidad
- 7.8 Literalidad
- 7.9 Formalidad
- 7.10 Conclusiones

- 8. Naturaleza jurídica
 - 8.1 Derecho real
 - 8.2 Derecho creditorio
 - 8.3 Derecho procesal
- 9. Importancia
 - 9.1 La hipoteca como instituto repugnante de la ética
 - 9.2 La hipoteca como fuente de acceso al crédito
- 10. Instituciones afines
 - 10.1 Garantía mobiliaria
 - 10.2 Anticresis
 - 10.3 Derecho de retención
 - 10.4 Deuda mobiliaria
- 11. Diferencias y semejanzas entre los derechos de garantía
- 12. Regulación legal
 - 12.1 Código Civil
 - 12.2 Código Procesal Civil
 - 12.3 Leyes especiales

Referencias

Capítulo tercero Constitución

- 1. Generalidades
- 2. Contrato real
- 3. Contrato de hipoteca y derecho real de hipoteca
- 4. Requisitos de validez
 - 4.1 Antecedentes
 - 4.2 Actualidad
 - 4.3 Requisitos de ley
 - 4.3.1 Titularidad
 - 4.3.2 Garantía de una obligación
 - 4.3.3 Gravamen
 - 4.3.4 Inscripción
- 5. Constitución
 - 5.1 Unilateral
 - 5.2 Bilateral
 - 5.3 Plurilateral
- 6. Formalidad
 - 6.1 Escritura pública
 - 6.2 Inscripción
- 7. Elementos
 - 7.1 Subjetivo
 - 7.1.1 Acreedor hipotecario
 - 7.1.2 Deudor hipotecario
 - 7.2 Objetivo
 - 7.2.1 Bienes que no pueden ser dados en hipoteca
 - 7.2.2 No desposesión
 - 7.2.3 Extensión
 - 7.3 Temporal
- 8. Atributos
 - 8.1 Persecución
 - 8.2 Preferencia

- 8.2.1 Rango de hipotecas
- 8.2.2 Cesión de rango
- 8.3 Realización
- 9. Vicisitudes de la hipoteca
 - 9.1 Modificación
 - 9.1.1 Ampliación
 - 9.1.2 Reducción
 - 9.1.3 Sustitución del bien
 - 9.1.4 Subrogación
 - 9.1.5 Cesión de derecho
 - 9.2 Transmisión
 - 9.3 Extinción
 - 9.4 Cancelación
 - 9.5 Renovación
- 10. Modalidades de la hipoteca
- 11. Cláusulas prohibidas en un contrato de hipoteca
- Referencias

Capítulo cuarto Clasificación y tipología

- 1. Clasificación
 - 1.1 Por su forma
 - 1.1.1 Simple
 - 1.1.2 Modal
 - 1.2 Por su situación
 - 1.2.1 Expresa
 - 1.2.2 Tácita
 - 1.3 Por su origen
 - 1.3.1 Convencional
 - 1.3.2 Legal
 - 1.3.3 De cédula
 - 1.4 Por su objeto
 - 1.4.1 Generales
 - 1.4.2 Especiales
 - 1.5 Por sus efectos
 - 1.5.1 Comunes
 - 1.5.2 Privilegiadas
 - 1.6 Por su contenido
 - 1.6.1 Ordinarias
 - 1.6.2 De máximo
 - 1.6.3 De capital
 - 1.6.4 De renta
 - 1.6.5 De tráfico
- 2. Hipotecas especiales
 - 2.1 Hipoteca inversa
 - 2.2 Hipoteca de concesiones
 - 2.3 Hipoteca minera
 - 2.4 Hipoteca popular y registro posesorio
- 3. Hipotecas derogadas
 - 3.1 Hipoteca naval
 - 3.2 Hipoteca sobre aeronaves

3.3 Hipoteca agrícola o industrial

3.4 Hipoteca judicial

3.5 Hipoteca pupilar

3.6 Hipoteca de la mujer casada

4. Conclusiones

Referencias

Capítulo quinto Efectos y extinción

1. Generalidades

2. Relación jurídica

3. Efectos

3.1 Introducción

3.2 Derechos y obligaciones del acreedor

3.2.1 Derechos

3.2.2 Obligaciones

3.3 Derechos y obligaciones del deudor

3.3.1 Derechos

3.3.2 Obligaciones

3.4 Derechos y obligaciones del propietario no deudor

3.4.1 Derechos y obligaciones generales

3.4.2 Respecto del deudor

3.4.3 Respecto del acreedor

4. Efectos frente a terceros

5. Extinción

5.1 Introducción

5.2 Casos

5.2.1 Extinción de la obligación que garantiza

5.2.2 Anulación o ineficacia de la obligación

5.2.3 Renuncia escrita del acreedor

5.2.4 Destrucción total del inmueble

5.2.5 Consolidación

5.2.6 Otros casos

5.3 Casos que no configuran extinción

6. Levantamiento

7. Cancelación

8. Formalidad

9. Alcances

Referencias

Capítulo sexto Cuestiones procesales

1. Generalidades

2. La acción hipotecaria

2.1 Sujetos

2.1.1 Legitimación activa

2.1.2 Legitimación pasiva

3. El proceso de ejecución de garantía hipotecaria

3.1 Demanda

3.2 Mandato de ejecución

3.3 Contradicción

3.4 Remate

3.4.1 Tasación de los bienes

3.4.2 Observación y aprobación de la tasación

3.4.3 Convocatoria a remate

3.4.4 Retribución al martillero

3.4.5 Publicidad

3.4.6 Contenido del aviso

3.4.7 Requisitos para ser postor

3.4.8 Reglas comunes al remate

3.4.9 Acto de remate

3.4.10 Acta de remate

3.4.11 Transferencia del bien y destino del dinero

3.5 Adjudicación

3.6 Liquidación

3.7 Pago al acreedor ejecutante

4. Ejecución extrajudicial de garantías hipotecarias para programas de viviendas

Referencias

Bibliografía general

Anexos

Anexo 1. Cuadro comparativo del tratamiento de las disposiciones generales de los derechos de garantía en algunos Códigos Civiles

Anexo 2. Índices comparativos entre el Código Civil de 1984 y el Código Civil de 1936 y de 1852

Anexo 3. Constitución de hipotecas del 2005 al 2018

Anexo 4. Constitución de hipotecas en Lima y departamentos

Anexo 5. Constitución de prendas y garantías mobiliarias

Introducción

La primera parte de *Tratado de derechos reales* estuvo referida a la teoría general (2017), luego tratamos la posesión y la propiedad (2018) para luego analizar las desmembraciones del derecho de propiedad, los denominados derechos reales sobre la cosa ajena o derechos reales de disfrute (2019). En esta oportunidad, presentamos los derechos reales de garantía dando especial énfasis a la teoría general, como sustento de fondo, y a la hipoteca, como la garantía real más usada y eficiente.

Partimos de la base y fundamentación de la garantía como medio que permite asegurar al acreedor la ejecución exacta de la prestación, además de tender al impulso de los negocios y la seguridad del crédito. Para ello, y tomando en cuenta que nuestra legislación no considera una teoría general de la garantía ni de los derechos reales de garantías *per se*, planteamos un desarrollo dogmático, un reanálisis contemporáneo, acorde a las nuevas exigencias del tópico social y económico que, como ha ocurrido en los últimos años, se han dado en materia de desarrollo inmobiliario y de infraestructura, así como los diversos medios de financiamiento y apalancamiento de operaciones. El tratamiento dogmático y legal que hasta la fecha ha merecido la hipoteca es típico y tradicional, por lo que es necesario el análisis y estudio de las nuevas aplicaciones jurídicas, sociales y económicas que nos permitan consolidar una moderna teoría que presente a la hipoteca como una institución jurídica eficaz y dé solución a sus diversas problemáticas. En efecto, gran parte de las investigaciones existentes parten de un análisis usual, casi por decirlo histórico-exegético, muchos de los cuales siguen sustentados en antiguos criterios que, a la fecha, han sido superados por nuevas tendencias, tanto en la *praxis* como en la *theoria*.

Dentro de la labor de campo realizada, se han considerado las nuevas tendencias contractuales frente al *boom* de la construcción, analizando cómo las necesidades del mercado mantienen vigente a la hipoteca como un instrumento de apoyo a la inversión y cómo esta debe redimensionarse. Buscamos repotenciar la normativa presentando a la hipoteca como una garantía real moderna en relación con las nuevas formas de transacciones comerciales, y con los nuevos emprendimientos e inversiones. Se lleva a cabo un análisis legislativo para luego confrontarlo con la doctrina nacional y extranjera moderna, así como con los más recientes planteamientos jurisprudenciales emitidos por el Poder Judicial y los precedentes de observancia obligatoria y acuerdos plenarios (o de sala) del Tribunal Registral de los Registros Públicos.

Esta investigación es la continuación de las anteriores aprobadas por el Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima (IDIC) en el período 2009-2017, dirigidas a la elaboración de un *Tratado de derecho civil peruano* (20 volúmenes), obra que implica un razonamiento orgánico, uniforme y contemporáneo de las diversas instituciones del derecho civil.

Esta obra ha contado con la valiosa colaboración de Marco Andrei Torres Maldonado, investigador adjunto y jefe de prácticas de los cursos que dicto en la Universidad de Lima, y de Mariana Aguilar Ávila, asistente de investigación del IDIC (2018).

Enrique Varsi Rospigliosi

Abreviaturas

Art.	Artículo
Cas.	Casación
CNA	Código de los Niños y Adolescentes
Conc.	Concordado, concordancia
CPC	Código de Procedimientos Civiles
Código del 52	Código Civil de 1852
Código del 36	Código Civil de 1936

<i>DOEP</i>	<i>Diario Oficial El Peruano</i>
D. S.	Decreto Supremo
D. Leg.	Decreto Legislativo
L.	Ley
LGS	Ley General de Sociedades
LPM	Ley de Garantía Mobiliaria
TUO	Texto Único Ordenado

Nota

Cuando en el presente libro se refiera el número de un artículo o se mencione solo la palabra Código, se entiende que corresponde al Código Civil peruano.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.