

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO



LA VENTA Y EJECUCION EXTRAJUDICIAL DE BIEN OTORGADO EN GARANTIA EN LA LEY DE GARANTIA MOBILIARIA

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR
TONG FERIA JOSÉ ISACC
ASESOR
Mgtr. Zhenia Djanira Aparicio Aldana
Lic. Angela Pingo More

PIURA – PERÚ
2012

PRESENTACIÓN

De acuerdo con el CAPÍTULO II del ARTÍCULO 15 del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Cesar Vallejo – Piura y el de la Escuela profesional de Derecho, de optar el grado de Licenciado en:

DERECHO

Sometemos a vuestro alto criterio y consideración el presente trabajo de investigación titulado

LA VENTA Y EJECUCION EXTRAJUDICIAL DE BIEN OTORGADO EN GARANTIA EN LA LEY DE GARANTIA MOBILIARIA

Asesor metodólogo

Asesor especialista

DEDICATORIA

“A Dios.

Quién me dio la paciencia necesaria para realizar mi investigación, aquel que me doto de toda la sabiduría en los momentos que lo necesite, en los momentos que pensé que ya no podía más, enseñándome de esta manera, que todo es posible si todo lo hacemos con amor, entrega y dedicación.

AGRADECIMIENTO

“A mis asesoras por haberme guiado en la realización de mi investigación, quienes me dedicaron tiempo, paciencia y entrega, especialmente tiempo para contestar las dudas que aparecieron en el desarrollo de la presente tesis, agradezco asimismo por su asesoramiento jurídico, el cual fue fundamental para culminar esta ardua indagación jurídica. A mi familia en general, mis padres y hermanos, presentes en mi vida diaria y en todo objetivo que me trazo y trazaré en mi futura vida profesional.”

INTRODUCCIÓN

La presente investigación está orientada a ventilar algunas deficiencias que han surgido con la dación de la Ley de Garantía mobiliaria, dichas deficiencias, giran en torno a una de las modalidades de ejecución de la Garantía Mobiliaria, esta es, la ejecución extrajudicial regulada en el Artículo 47 de la Ley 28677 “Ley de la Garantía Mobiliaria”, de tal manera que se analizará las principales figuras jurídicas contempladas en dicho artículo y verificar si efectivamente se cumple con los alcances doctrinales y legislativos que existen sobre ellas.

Los derechos reales, como todo derecho existente, nace de una necesidad, la cual se va diferenciando según el tipo de derecho real contemplado, es así, como la Garantía Mobiliaria surge con la finalidad (y necesidad) de respaldar un crédito, como todo derecho real de garantía, siendo la peculiaridad y distinción con los demás derechos reales de garantía, el hecho de recaer sobre bienes muebles, para proceder al análisis respectivo de esta figura jurídica, se realiza una averiguación jurídica que data desde sus inicios, desde su naturaleza jurídica como derecho real, su regulación como prenda, hasta su actual regulación como garantía mobiliaria.

La presente investigación plasmada en mi tesis, se estructura de la siguiente manera; un marco metodológico, el cual desarrolla la formulación y planteamiento del problema, objetivos y la justificación de la investigación, asimismo es pertinente mencionar el marco teórico, el cual desarrolla las figuras jurídicas que desde mi punto de vista son necesarias desarrollar doctrinalmente, puesto que, se va teniendo claro la naturaleza jurídica de las mismas.

Con la presente investigación, pretendo unificar los conocimientos acotados por la doctrina, plasmada en las investigaciones realizadas por los distintos doctrinarios acerca de la representación, el poder, derechos reales y la garantía mobiliaria como derecho real, unificar de la misma manera, lo regulado por la normativa vigente, realizando para ello una interpretación sistemática orientada a que las figuras

jurídicas antes mencionadas, no puedan desafinar con lo regulado en un mismo sistema normativo, se realiza esto a fin de lograr una regulación uniforme, logrando de esta manera una debida y correcta propalación de la figura de la representación, el poder y la garantía mobiliaria.

RESUMEN

La Ejecución Extrajudicial de la Garantía Mobiliaria regulada en el Artículo 47 de la Ley 28677, prescribe en su contenido el otorgamiento del poder a un representante el cual llevará a cabo la ejecución, sin embargo el poder es asimismo regulado por el Código Civil, para lo cual prescribe una serie de requisitos, los cuales no se asemejan a lo regulado por la Ley de la Garantía Mobiliaria en el artículo mencionado, asimismo la Ley de la Garantía Mobiliaria permite la posibilidad de garantizar el mismo bien mueble en posteriores garantías mobiliarias, sin embargo el Artículo 10 de la misma, permite la posibilidad de retener el bien mueble en caso de incumplimiento, negándole la posibilidad al deudor de ejercer su derecho de propiedad.

ABSTRACT

Extrajudicial Execution of a Security regulated in Article 47 of Law 28677, the contents prescribed in the granting of power to a representative who carried out the execution, but power is also regulated by the Civil Code, for which prescribes a series of requirements, which are not similar to the regulations of the Law of security Interest in the article mentioned, also the security Interest Act allows the possibility of ensuring the same movable in subsequent security interests, however Article 10 of the same, allowing the possibility of retaining the chattel in case of default, denying the debtor the opportunity to exercise their right of ownership.

INDICE

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUCCIÓN | 1 |
| 1.1 PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN | 1 |
| 1.1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 1 |
| 1.1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA | 2 |
| 1.1.3 JUSTIFICACION | 2 |
| 1.1.3.1 Justificación Doctrinal | 2 |
| 1.1.3.2 Justificación Normativa | 3 |
| 1.1.3.3 Justificación Jurisprudencial | 4 |
| 1.1.4 ANTECEDENTES GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN | 4 |
| 1.1.4.1 Monografías | 4 |
| 1.1.4.2 Jurisprudencias | 5 |
| 1.1.5 OBJETIVO | 6 |
| 1.1.5.1 Objetivo General | 6 |
| 1.1.5.2 Objetivo Específico | 6 |
| 1.2 MARCO TEÓRICO | 7 |
| 1.2.1 DERECHOS REALES | 7 |
| 1.2.1.1 Origen | 7 |
| 1.2.1.2 Naturaleza jurídica | 10 |
| 1.2.1.3 Noción Jurídica | 14 |
| 1.2.1.4 Tipos de Derechos reales | 18 |
| 1.2.2 REPRESENTACIÓN | 25 |
| 1.2.2.1 Noción Jurídica | 25 |
| 1.2.2.2 Tipos de representación | 29 |
| 1.2.2.3 Poder | 38 |
| 1.2.3 GARANTIA MOBILIARIA | 42 |
| 1.2.3.1 Noción jurídica | 42 |
| 1.2.3.2 Requisitos para su procedencia | 44 |
| 1.2.3.3 Garantía mobiliaria y prenda | 46 |
| 1.2.3.4 Efectos del otorgamiento de garantía mobiliaria | 52 |
| 1.2.3.5 Venta y ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria | 55 |

| | |
|--|-----------|
| 2. MARCO METODOLOGICO | 58 |
| 2.1 PROPOSICIÓN | 58 |
| 2.2 METODOLOGÍA APLICABLE | 58 |
| 2.2.1 Tipo de Investigación | 58 |
| 2.2.2 Métodos de Investigación | 59 |
| 2.2.3 Técnicas e Instrumentos de Investigación | 60 |
| 3. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN | 60 |
| 3.1 DESARROLLO DE LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN | 60 |
| 3.2 DESARROLLO DE LA HIPOTESIS FORMULADA Y RESPUESTA A LA FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | 62 |
| 3.3 APLICACIÓN DOCTRINAL | 64 |
| 3.4 SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA GENERADA | 66 |
| CONCLUSIONES | 68 |
| RECOMENDACIONES | 70 |
| PROPUESTA | 71 |
| BIBLIOGRAFÍA | 74 |

1. INTRODUCCIÓN

1.1 PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Garantía Mobiliaria nace como necesidad de unificar en una sola figura las diferentes formas de la prenda existentes en la Legislación Peruana. Es así que con la dación de la Ley de Garantía Mobiliaria se globalizaron todas las figuras existentes de Prenda, como imagen creada por el derecho civil. De esta forma se otorga un enfoque de un sistema efectivo y completo respecto a la regulación de la misma, otorgando beneficios tanto como al acreedor como para el deudor. Es así como también la mencionada Ley sistematiza la Garantía Mobiliaria en cuanto a su constitución, regulación y ejecución, es esta última que se comienza a desarrollar adquiriendo así tres manifestaciones más usadas y resaltantes, siendo estas: Ejecución Judicial, Ejecución Extrajudicial y la Adjudicación en Pago. Es en la Ejecución de la Garantía Mobiliaria donde el legislador creyó conveniente otorgarle a las partes la facultad de optar por la ejecución extrajudicial regulada en la Ley de Garantía Mobiliaria. En concordancia con la Ley de garantía mobiliaria, la garantía propiamente dicha deberá estar inscrita en el registro correspondiente, sea un Registro Jurídico de Bienes o en el Registro Mobiliario de Contratos según sea el caso.

En la práctica los problemas con el posterior empleo de la ejecución extrajudicial se han tornado bastante visibles dando nacimiento así a un vacío normativo que afecta notablemente el empleo del mismo, puesto que ante pluralidad de garantías mobiliarias sobre un mismo bien, no le otorga seguridad jurídica al nuevo propietario del bien, toda vez que la ejecución de la primera garantía no genera el levantamiento de las garantías posteriores, creándose así un desgano por parte de los particulares referido a la adquisición de los bienes afectados con Garantías Mobiliarias múltiples.

Es de menester mencionar que la Ley de Garantía Mobiliaria requiere para la ejecución extrajudicial de la Garantía el nombramiento de un representante, el cual debe ser ajeno a la relación existente entre acreedor y deudor. Es así como en la se genera un problema puesto que en la práctica no sucede de esa forma ya que en la mayoría de garantías el representante nombrado no es ajeno al acreedor de la garantía mobiliaria.

Asimismo es meritorio abundar el tema acerca del posible conflicto entre la ejecución extrajudicial de la Garantía Mobiliaria contemplada en el Artículo 47 de la Ley de Garantía Mobiliaria con la “libre circulación de bienes” regulada en el Artículo 882 del Código Civil respecto a la ya transferencia del bien materia de la garantía mobiliaria.

1.1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿La Ley de Garantía mobiliaria imposibilita la contratación, la regula a través de la regulación de la venta y ejecución extrajudicial de bien mueble dado en garantía mobiliaria en su Artículo 47 de la misma?

1.1.3 JUSTIFICACION

1.1.3.1 Justificación Doctrinal

La problemática que gira en torno a una de las formas de ejecución de la garantía mobiliaria, esta es; la ejecución extrajudicial, es un tema merecedor de abordar puesto que la falta de pronunciamiento respecto a las posteriores enajenaciones del bien otorgado en garantía, es desventajosa y perjudica así a los futuros acreedores del bien; puesto que se verán afectados en el disfrute respecto al bien del cual ostenta la propiedad.

Así por ejemplo tenemos al Dr. Mario Castillo Freyre al escribir un artículo “Ejecución de la Garantía Mobiliaria” aborda también la

problemática tocada en la presente tesis, aunque dicho autor va más allá y se refiere asimismo a la designación del representante que llevara a cabo la ejecución extrajudicial. El autor realiza un análisis doctrinal y normativo del tema, no solo encargándose de la problemática en la ejecución extrajudicial de la Garantía Mobiliaria sino también desarrolla la problemática suscitada en la Adjudicación del bien por parte del acreedor, es decir que el vacío normativo también se da en relación a las demás ejecuciones, pero será la ejecución extrajudicial la tratada en la presente investigación.

El Autor mencionado continúa con las críticas respecto a la ejecución en investigación, esta vez en su artículo “Ley de Garantía Mobiliaria” realiza una pequeña crítica referida al método por el cual tendría que realizarse la ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria.

Vale decir que las posteriores ventas del bien otorgado en garantía mobiliaria no afectan la ejecución de la misma, puesto que la garantía mobiliaria registrada prevalece respecto a las posteriores inscripciones de las transferencias del bien.

1.1.3.2 Justificación Normativa

La Ejecución extrajudicial de la Garantía Mobiliaria se regula en la Ley 28677, Ley de Garantía Mobiliaria, encontrándose también regulada respecto al representante de la ejecución extrajudicial en la resolución de la superintendencia nacional de los registros públicos N° 142-2006-SUNARP-SN, Reglamento de inscripciones del registro mobiliario de contratos y su vinculación con los registros jurídicos de bienes muebles, sin embargo no hay artículo que se refiera a la posterior transferencia del bien otorgado en garantía mobiliaria a diferentes personas, llevando así a un vacío normativo o hasta a una incertidumbre jurídica.

1.1.3.3 Justificación Jurisprudencial

Respecto al tema de investigación el encargado de pronunciarse respecto a este tipo de ejecución extrajudicial y su posible contraposición con las transferencias posteriores a la garantía mobiliaria, ha sido el Tribunal Registral, pronunciamientos de los cuales se deberán tener en consideración.

- Resolución N°265-2010-SUNARP-TR-L. Se establece quien será el representante competente para realizar la ejecución extrajudicial de la garantía cuando concurren más de una garantía mobiliaria sobre el mismo bien.
- Resolución N°1860-2009-SUNARP-TR-L. El representante podrá proceder a la transferencia de propiedad por ejecución de la garantía sin consentimiento del tercero que haya adquirido anteriormente el bien.
- Resolución N°878-2008-SUNARP-TR-L. (...) La regla general es la ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria, ante su incumplimiento procede por excepción la ejecución judicial de la misma.

1.1.4 ANTECEDENTES GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.4.1 MONOGRAFÍAS

El tema de investigación ha sido tratado de manera doctrinal y legislativa, no habiendo análisis alguno de forma amplia y precisa respecto al presente tema, así tenemos al Abogado VASQUEZ RIOS autor que en su obra “Derechos reales de Garantía” desarrolla temas la Hipoteca, la Garantía mobiliaria y la Anticresis. En la mencionada obra realiza un análisis respecto a la Garantía Mobiliaria desde la óptica doctrinal y legislativa, más no como crítica personal. Dicho autor

desarrolla la definición, características, formas de ejecución de la garantía mobiliaria, entre otras cosas.

Asimismo como antecedente monográfico podemos citar al jurista y analista político RAMIREZ CRUZ, con su obra “La Garantía Mobiliaria”, el autor efectúa un análisis doctrinal, legislativo y jurisprudencia de manera integrada, aborda así el tema de la Garantía Mobiliaria, sus antecedentes, su nueva regulación, la garantía mobiliaria propiamente dicha, formas de ejecución, formularios registrales, etc.

1.1.4.2 JURISPRUDENCIAS

A fin de abordar el presente tema, se ha analizado la Resolución N°265-2010-SUNARP-TR-L, la cual explica que 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 previsto 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. En cambio cuando la venta es a instancia del acreedor de la garantía mobiliaria que ocupa el primer rango, el representante consignará a la orden del juez el saldo del precio de venta que hubiese después de haberse hecho cobro el acreedor garantizado.

De igual forma el Tribunal Registral en la Resolución N°1860-2009-SUNARP-TR-L aborda el tema de la Garantía Mobiliaria, respecto a la transferencia del bien afecto a la Garantía Mobiliaria: Procede que el representante común del deudor y acreedor del bien, efectúe la transferencia del bien sujeto a la garantía mobiliaria en mérito de la ejecución extrajudicial, aun cuando el bien haya sido transferido a un

tercero y éste no intervenga. El ingreso al Registro de la transferencia efectuada en merito a la ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria enerva las adquisiciones efectuadas por terceros después de inscrita la garantía mobiliaria.

Por último citamos la Resolución N°878-2008-SUNARP-TR-L en la cual se habla de la ejecución extrajudicial de la Garantía Mobiliaria, al tenor de la resolución: (...) De lo hasta aquí expuesto se concluye que en materia de ejecución de garantías mobiliarias, la regla general es la de ejecución extrajudicial de los bienes dados en garantía mediante su venta a través del apoderado a quien se le otorgó poder específico en el acto constitutivo de la misma, conforme se ha establecido en el numeral 1 del artículo 47 de la Ley 28677. La excepción a dicha regla es el pacto en contrario en el sentido que la ejecución se efectuará judicialmente o cuando, no habiéndose pactado la ejecución judicial, frente al incumplimiento de vender el bien por parte del apoderado, se tiene que recurrir a la vía judicial.

1.1.5 OBJETIVO

1.1.5.1 Objetivo General

Determinar si la Ley de Garantía Mobiliaria debe por su esencia ser el mecanismo que permita hacer más ágil la contratación y si la misma impone barreras a esa función en su mismo contenido a partir de la aplicación del Artículo 47° de su cuerpo normativo.

1.1.5.2 Objetivo Específico

- a) Analizar la figura de la representación como acto jurídico unilateral así como el poder dentro del otorgamiento de facultades.
- b) Proponer una norma modificatoria relativa a la venta y ejecución extrajudicial de bien mueble dado en garantía mobiliaria.

- c) Analizar si el Artículo 47 de la Ley de Garantía Mobiliaria se encuentra en contravención con el Artículo 882 del Código Civil

1.2 MARCO TEÓRICO

1.2.1 DERECHOS REALES

1.2.1.1 Origen

Existe una conexión entre el Derecho de Cosas con el ordenamiento jurídico-público y con los principios político-constitucionales. El punto central de esta conexión se establece sin duda en torno al derecho de propiedad: sus perfiles, su sentido, el alcance y la configuración que se le dé. La propiedad fundamentalmente, y por extensión los derechos sobre las cosas, han sido en etapas económicas anteriores los núcleos centrales de la detentación del poder económico y por consiguiente del poder político. Esta conexión entre propiedad y poder económico y político se modificó ya en el momento de vigencia de la economía capitalista liberal, en que la propiedad entendida fundamentalmente como propiedad de la tierra, pasa a ser sustituida por la titularidad del capital, que se ostenta a través de derechos cuya semejanza con la propiedad de algún modo se pierde. El liberalismo económico trajo consigo un intento de facilitación del comercio de las propiedades y la entrada masiva de éstas en el mercado. Fundado además el liberalismo económico en la libre iniciativa, el sistema consagra la libertad de los titulares de los derechos en orden a la destinación de los bienes y a sus posibilidades de utilización y goce. La evolución experimentada en los tiempos modernos por el Derecho de Cosas no obedece solamente a las líneas profundas que empujan la dinámica económica, sino también, y de una manera especial, a los cambios tecnológicos. (DIEZ-PICAZZO & GULLON, 1990)

En un momento de la historia, los bienes eran de propiedad común, colectiva. El hombre se sirve de todo lo que la naturaleza le ofrece para su manutención; posteriormente, estos bienes pasan a ser de

propiedad privada, propiedad de una minoría. Es la época del hombre sedentario. Es aquí donde surgen los problemas (sociedad esclavista, feudal y capitalista), pues no todos los hombres tienen acceso a bienes de gran valor económico, lo que hace que unos se encuentren en una situación de privilegio respecto de otros, es por eso que se hacía necesaria la aparición de una disciplina jurídica que regulara el régimen de tenencia y propiedad de dichos bienes, surgen así los derechos reales. (APARICIO ALDANA, 2009)

Los derechos reales no han resultado de un Derecho Real abstracto o imaginario que estuviese formado, sino que este ha sido resultado de un proceso de inducción a base de figuras particulares. (PUIG BRUTAU, 1991)

Los derechos reales brotaron no sistemáticamente, sino empíricamente, de acuerdo con las necesidades socioeconómicas, y lo que los caracterizó fue que se les fue concediendo una *actio in rem* – *vindicatio* – con una progresiva extensión *erga omnes*, que en los comienzos sólo se concebía para el dominio o propiedad. (PROCIUK, 2009)

Los derechos reales no han aparecido deductiva sino inductivamente, de lo particular a lo general y no al revés. Los conceptos e instituciones típicas (posesión, propiedad, hipoteca, prenda, etc.) por lo tanto, surgieron cuando todavía no existía un concepto genérico de derecho real. (APARICIO ALDANA, 2009)

Históricamente, la comunidad de bienes se ha organizado de dos maneras distintas, que la doctrina suele denominar comunidad romana y comunidad germánica o también comunidad por cuotas y comunidad en mano común. La comunidad romana tiene su origen en una concepción individualista, en la cual la preeminencia se concede siempre al individuo y la situación de comunidad se concibe como algo

transitorio, incidental y desventajoso. La comunidad germánica parte de una concepción colectivista del mundo a la que subordina el derecho del individuo. (DIEZ-PICAZZO & GULLON, 1990)

Derechos reales, así en plural, es la expresión más usada por la doctrina y la legislación. También son conocidas las expresiones, derecho de cosas o derecho de bienes, sencillamente porque este Derecho solo se ocupa o tiene como objeto de estudio los bienes, estrictamente materiales o que adquieran materialidad (ejemplo, el libro de un autor). La pluralidad de la expresión, es por la gama de institutos jurídicos de naturaleza real, que son regulados ius real (la posesión, propiedad, servidumbre, etc.). (GONZALES LINARES, 2007)

Para los hombres, las cosas fueron y seguirán siendo un gran nexo con todo cuanto le ofrece la naturaleza, tal cual o ya transformado en una o múltiples formas, que al ser reguladas por el derecho objetivo-real adquieren la categoría de bienes por su contenido de utilidad económica, destinados a satisfacer directamente las necesidades individuales y colectivas de la persona humana, creando de esta manera una gran gama de relaciones jurídicas entre los hombres. (GONZALES LINARES, 2007)

Al hablar del derecho real nos referimos a un concepto formado a base de aislar y agrupar ciertas características comunes de algunas figuras jurídicas. Se trata de una figura genérica formada a base de los rasgos que son comunes a otras figuras más concretas. (PUIG BRUTAU, 1991)

El término real es una derivación del latín res que significa cosa. De ahí que, en algunas legislaciones como la Alemana, se denomina a los derechos reales como de cosas, igual la Brasileña. En el Perú se utiliza la denominación “derechos reales”, que es como está regulado en el

Código Civil. Esta definición es mucho más amplia que derecho de cosas (APARICIO ALDANA, 2009).

Hay acuerdo común de que la expresión derechos reales no existió en el derecho romano, sino que es una elaboración de los glosadores (comentadores) de este derecho. Recibe tal denominación desde la Edad Media, de donde se ha recalado a las legislaciones modernas. Algunos autores creen que Savigny fue quien propuso la denominación “derechos reales”, contraponiéndola a la de “derechos personales”. Luego la continuaron otros (entre latinos, Vélez Sarsfield, Freitas, Bibiloni, etc.). (APARICIO ALDANA, 2009)

Los derechos reales en su evolución histórica han demostrado ser partícipes del surgimiento de la propia naturaleza humana del hombre, lo que nos hace recordar que todo lo que le es útil o necesario al hombre para sus propios fines de supervivencia, lo encuentra de manera inescindible en la misma naturaleza (tal como nos ofrece o con una o múltiples transformaciones), de la cual es parte indisoluble. (GONZALES LINARES, 2007)

El vocablo “real” deriva del latín “res” que significa “cosa”, e identifica la rama jurídica del derecho civil bajo la denominación derechos reales, para expresar que su objeto inmediato son las cosas. La denominación de derechos reales es expresión con equivalencia a derechos patrimoniales con poderes jurídicos sobre bienes a favor de su titular, de manera corporal. (GONZALES LINARES, 2007)

1.2.1.2 Naturaleza Jurídica

Para tratar la naturaleza jurídica de los derechos reales, se hace necesario mencionar, las teorías sobre el concepto de derecho real, así tenemos:

- La Doctrina Clásica.- La doctrina clásica sobre la noción del derecho real ve en él un poder directo e inmediato que se ejerce sobre la cosa, y que genera una relación directa con la misma. Aquí, el interés de una persona se satisface por la prestación que otra realiza en su favor (el obligado) o, en otras palabras, necesita de la cooperación de un tercero. Para la doctrina clásica, el derecho real se caracteriza por su carácter absoluto, por su oponibilidad erga omnes. Se pueden hacer valer, incluso coactivamente, contra todos. (DIEZ-PICAZZO & GULLON, 1990)

Esta teoría se denomina también dualista, fue formulada por AUBRY Y RAU, entre otros autores; se caracteriza por separar completamente los derechos reales de los personales, pues sostiene que el derecho real es diferente en esencia del derecho personal, en virtud de aquel crea una relación directa e inmediata con la cosa que es su objeto y de la cual puede el titular aprovecharse sin ningún intermediario. (GALLEGOS ALCANTARA, 2004)

Se esfuerza por caracterizar a los derechos reales como una relación inmediata entre las cosas y el sujeto. Esta teoría nos muestra que los elementos de los derechos reales son el sujeto activo o el titular del derecho real y la cosa como el objeto de ese derecho. Esta teoría distingue los elementos del derecho real, así: el sujeto activo de derecho o el titular, luego el objeto del derecho, o la cosa sobre la cual se ejercita la titularidad. La teoría considera que la fuerza del derecho real radica en conceder al titular el inmediato poder sobre el bien. (GONZALES LINARES, 2007)

La teoría clásica del derecho real lo caracteriza como una relación directa e inmediata entre el sujeto y el objeto del

derecho. Esta es, en definitiva, la concepción del derecho real que corresponde a la tradición romanista. En derecho romano clásico, como en todo sistema jurídico creado a través de la práctica, no se habla de derechos sino de acciones (...) (PUIG BRUTAU, 1991)

Los derechos reales son aquellos que se ejercen con inmediatez material sobre los bienes; son aquellos derechos que crean una relación inmediata entre el titular del derecho y el bien objeto de ese derecho, sin la posibilidad de que exista o se requiera de un intermediario para ejercer los derechos reales, y es por ello que se denomina *ius in re*. (GONZALES LINARES, 2007)

Este poder, se tiene directamente sobre el bien, y hace que el bien esté sometido de manera inmediata y exclusiva, por lo mismo, las ventajas que tal derecho comporta, se obtienen directamente por el titular. La relación persona-bien se establece directamente, solo así existe el derecho real, sin consideración a concreta persona. (R & RAMIREZ CRUZ, 2004)

- La Teoría Personalista.- Todo derecho solo puede concebirse como un enlace entre sujetos. Es inconcebible, que el derecho pueda consistir en una relación entre una persona y una cosa. Ésta, por si sola, no puede pretender ni obedecer, por lo que todas las facultades que de hecho se tengan sobre la misma han de traducirse en vínculos o relaciones jurídicas que se tengan respecto de otras personas. Un derecho de propiedad no constituye una relación entre un dueño y una cosa, sino entre el dueño y los demás individuos con referencias a las cosas. Un derecho siempre se da contra uno o varios individuos. (PUIG BRUTAU, 1991)

Esta teoría, cuyo principal representante es PLANIOL, sostiene que el derecho real es idéntico en esencia al derecho personal. De ahí se colige que la diferencia entre derechos personales y reales no es esencial y que la única diferencia es accidental, consistente en que en el derecho personal el sujeto pasivo es determinado, mientras que el derecho real es indeterminado y de número ilimitado, esto, se trata de un sujeto pasivo universal, que son los demás obligados a abstenerse de molestar y perturbar al titular del derecho real. (GALLEGOS ALCANTARA, 2004)

No existe, se dice, derecho respecto a unos bienes, porque el derecho es poder de exigir a otro una determinada conducta que procura la satisfacción del interés de su titular. En los llamados derechos reales es cierto que una persona posee un monopolio de goce o de utilización de una cosa, pero porque se imponen a los terceros conductas de abstención de esas mismas actividades respecto de aquella cosa, conductas que pueden serles exigidas por el titular del presunto derecho real. (DIEZ-PICAZZO & GULLON, 1990)

Todo derecho es posible únicamente como un enlace entre sujetos, y que es inconcebible que el derecho pueda consistir en una relación entre una persona y una cosa. Esta posición asemeja los elementos de los derechos reales a los elementos del derecho personal. Según esta teoría existe un sujeto pasivo que es el conjunto de personas obligadas a respetar el derecho constituido, quienes deben abstenerse de todo acto que afecte el goce y uso del derecho por el sujeto activo, siendo así, el derecho real deja de ser una relación solo entre hombre y cosa, y más bien, existe una relación jurídica entre titular y todas las demás personas determinadas como sujetos pasivos universales. (GONZALES LINARES, 2007)

Los obligacionistas niegan que pueda establecerse una relación directa persona-bien, pues el derecho solo regula vinculaciones entre personas; afirma que, al igual que en el derecho creditorio, también en el real existe un elemento pasivo, constituido por la totalidad de los demás, que tienen un deber de abstención frente al derecho real de un sujeto específico. (R & RAMIREZ CRUZ, 2004)

Tal poder recae de manera directa e inmediata, porque el ordenamiento protege el interés del sujeto sobre un objeto determinado con independencia de la actuación de otro sujeto personalmente obligado; por consiguiente no afecta a ningún sujeto obligado. (PUIG BRUTAU, 1991)

Según esta teoría los derechos reales tienen como elementos constitutivos, los siguiente: a) el sujeto activo titular del derecho; y, b) el sujeto pasivo de carácter universal, que son los integrantes de la colectividad, que carecen de titularidad, pero con el deber colectivo de respeto y abstención de los derechos que ostenta el titular sobre el bien. (GONZALES LINARES, 2007)

Es un poder de exclusión de terceros que permite dirigirse contra ellos para el restablecimiento de la situación jurídica perturbada por invasión de la esfera del titular. (DIEZ-PICAZZO & GULLON, 1990)

1.2.1.3 Noción Jurídica

El Derecho de Cosas trata de resolver el conflicto de intereses que se plantea entre personas. Tales conflictos de intereses de los que se ocupa el Derecho de Cosas se caracterizan por recaer sobre la titularidad, utilización o disfrute de los bienes económicos. (DIEZ-PICAZZO & GULLON, 1990)

Acerca de la definición de derecho reales se ha afirmado que se trata de un poder directo o inmediato sobre un bien, vale decir, que no se necesita intermediario o cooperación de persona alguna. Este poder se tiene directamente sobre el bien y hace que el bien este sometido de manera inmediata y exclusiva, a las ventajas que tal derecho comporta porque se obtienen directamente por el titular. (R & RAMIREZ CRUZ, 2003)

Es el derecho subjetivo que atribuye a su titular un poder que entraña el señorío, completo o menos, sobre una cosa de carácter directo y excluyente, protegido frente a todos, sin necesidad de intermediario - alguno - individualmente - obligado, si - bien, principalmente en los derechos reales limitados, impone al que cada momento sea dueño de la misma cosa, posiblemente conectado a un facere (PUIG BRUTAU, 1991)

La relación persona-bien se establece directamente, solo así existe el derecho real, sin consideración a concreta persona.

El derecho real es una relación de derecho por virtud de la cual una persona tiene la facultad de obtener una cosa, exclusivamente, y en una forma oponible a todos, toda la utilidad que produce por parte de ella. (GALLEGOS ALCANTARA, 2004)

El derecho real comporta un especial poder directo e inmediato que una persona tiene sobre un bien, con una validez absoluta frente a cualquier sujeto, sin considerar a nadie particularmente obligado, ni causa especial alguna. (R & RAMIREZ CRUZ, Tratado de Derechos Reales, 2003)

Si bien es un poder directo, esto no implica solo que haya tenencia física, material y tangible del bien, sino también jurídica o formal.

El derecho real otorga un poder de exclusión, el cual supone excluir todo otro poder igual o concurrente del sujeto sobre la cosa” y que importe, por consiguiente, la posibilidad de negar a otro el ejercicio y la titularidad del derecho. (DIEZ-PICAZZO & GULLON, 1990)

El derecho real otorga caracteres, que se manifiestan en el aspecto interno, en cuanto que el titular del derecho puede actuar de manera directa e inmediata (aunque en ocasiones, como en los derechos reales de garantía, a través de la autoridad judicial) sobre el objeto de la relación jurídica, y en el aspecto externo, en cuanto puede hacer valer frente a todos los no titulares la legitimidad de satisfacción de su interés. (PUIG BRUTAU, 1991)

El derecho real es una relación de derecho en virtud de la cual una cosa se encuentra, de una manera inmediata y exclusiva, en todo o en parte, sometida al poder de apropiación de una persona. (GALLEGOS ALCANTARA, 2004)

Es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa), naciendo para el caso de violación una acción real y que otorga a sus titulares las ventajas inherentes al *ius persecuendi* y al *ius praeferendi*. (GONZALES LINARES, 2007)

De acuerdo con nuestra tradición jurídica, el concepto de derecho real viene definido por las coordenadas que forman el carácter inmediato y el carácter absoluto de este especial tipo de poder jurídico. Con lo primero se entiende que el poder del titular se realiza y se ejercita de una manera directa sobre los bienes que constituyen el objeto del derecho sin necesidad de una especial colaboración o intermediación

de otras personas. Con lo segundo (carácter absoluto) se suele entender que el titular del derecho hace eficaz éste y satisface su interés, no solo frente a un especial sujeto pasivo, concreto y determinado, sino también frente a terceros, lo que se define unas veces como una efectividad del derecho frente a todos (erga omnes) y otras como efectividad frente a cualesquiera personas que se puedan encontrar en relación con la cosa objeto del derecho. (APARICIO ALDANA, 2009)

El derecho real es el poder jurídico que ejerce directa o indirectamente una persona sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial y que es oponible a cualquier otro. (LAFAILLE, 1945)

El un poder inmediato o la inmediación del titular con el bien le da la nota típica, en cuanto para ejercitar este poder no se requiere de la intervención o la colaboración de sujeto alguno, puesta basta la relación o el contacto inmediato sujeto-bien (relación real). (GONZALES LINARES, 2007)

Un carácter esencial del derecho real, es el de facultar la propia conducta de un sujeto, sobre una cosa determinada, con las limitaciones que imponga la naturaleza de la cosa, la ley, así como los derechos de terceros que afecten su ejercicio y que da derecho a aprovechar esa cosa en diferentes grados según la naturaleza del derecho real de que se trate; sin embargo, el poder jurídico que se tiene sobre la cosa no comprende necesariamente su utilización material, porque es suficiente que el titular del derecho real reciba de ella un beneficio de cualquier orden. (GALLEGOS ALCANTARA, 2004)

El estudio o tratamiento de los derechos reales integra una parte del derecho civil, este lugar obedece a la estructuración u ordenación hecha por la pandectística Alemana. En el Código Civil Peruano se sigue aquel esquema de la pandectística; esta materia está regulada

como tal, en la parte especial, bajo el título de Derechos Reales en un libro específico, el número V. (ARIAS & CARDENAS & ARIAS & MARTINEZ, 2001)

En cuanto al contenido de los derechos reales, en el Derecho Civil tiene importancia capital las presunciones (presunción de propiedad, presunción de buena fe, etc.). Por eso el principio supremo dentro de los derechos reales es el de proteger, precisamente, las apariencias. Pues bien, como anota Álvarez Caperochipi, “la apariencia (la verdad) en si no existe; la propiedad es; simplemente, una apariencia dogmáticamente convertida en realidad por razones de seguridad”. Esta presunción o apariencia debe probarse, sobre todo la propiedad, pues su conversión en realidad obedece simplemente a “razones de seguridad”. Empero, la sola apariencia es además, por sí misma, titulación (posesión y registro) e instrumento privilegiado de prueba de la propiedad”. Por ello las legislaciones, entre ellas la nuestra, presumen al poseedor propietario, salvo prueba en contrario. (APARICIO ALDANA, 2009)

1.2.1.4 Tipos de derechos reales

Los tipos de derechos reales aluden a cada figura particular o concreta de poder sobre los bienes, ya sea la propiedad, el usufructo, la servidumbre o la hipoteca. Cada una de estas figuras tiene características que la hacen propia como tal y distinta de las demás, esto es, la “tipifican”. En cambio, por la “tipología” nos referimos a la clasificación generalizada que se hacen entre los distintos “tipos” concretos de derechos reales, y cuyo fin es abstraer características comunes entre “cierto grupo de tipos”, lo cual permite descubrir su naturaleza intrínseca y, con ello, suplir las lagunas normativas que sufra la regulación de otro tipo similar. Para aclarar la exposición podemos esbozar el siguiente ejemplo: el usufructo es un “tipo” concreto de

derecho real, con características y regulación propia. Por otro lado, dentro de la “tipología” normalmente reconocida por la doctrina, el usufructo se enmarca dentro de los “derechos reales de goce”, compartiendo características con la servidumbre y la superficie. (GONZALES BARRON, 2005)

Los “tipos” se encuentran previstos en la Ley (Código Civil), y cada uno de ellos contiene su regulación propia. Por ello, podemos apreciar normas referidas a la propiedad, el usufructo o la hipoteca. En cambio, los “grupos de tipos” o “tipología” constituyen un nuevo ejercicio de abstracción, generalizando los aspectos comunes de algunas de las figuras. La “tipología” de los derechos reales es un ejercicio intelectual propio de la doctrina, y por ello no extraña que la ley (Código Civil) no lo contemple, aun cuando nada impide que el legislador también le preste futura atención. (GONZALES BARRON, 2005)

Conforme a (DIEZ-PICAZZO & GULLON, 1990) la clasificación de los Derechos Reales se da de la siguiente manera:

a) Propiedad y otros derechos reales.

La propiedad es el derecho real por excelencia, su prototipo. Es el que significa el máximo grado de poder sobre una cosa que se reconoce a su titular. Frente a la propiedad se colocan lo que la doctrina llama derechos reales limitados, derechos fraccionarios o derechos en cosa ajena (iura in re aliena).

Respecto a la Propiedad podemos afirmar que es el derecho real por excelencia, ya que significa el máximo grado de poder reconocido sobre un bien a favor de su titular. Sobre esta simple idea es posible distinguir “la propiedad” (poder pleno) de todos los otros derechos reales (poder limitados), comúnmente denominados “derechos reales en cosa ajena” o “derechos reales limitados”. La propiedad establece

una relación directa entre el titular y el bien. El propietario ejercita sus atributos sin la mediación de otra persona. Además, la propiedad es erga omnes, esto es, se ejercita contra todos. Es esta la expresión de la llamada "oponibilidad" que caracteriza a todos los derechos reales y, en especial, a la propiedad. La propiedad es, en primer lugar, un poder jurídico. En este caso es un poder que nace del Derecho. Recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes, ya sean corporales (cosas) o incorporales (derechos). Cuatro atributos o derechos confiere la propiedad a su titular: usar, disfrutar, disponer y reivindicar. Los atributos clásicos de la propiedad son el uso, el disfrute y la disposición. La reivindicación no es propiamente un atributo sino el ejercicio de la persecutoriedad, que es una facultad de la cual goza el titular de todo derecho real. (ARIAS & CARDENAS & ARIAS & MARTINEZ, 2001)

En cuanto a la propiedad el término más general para designarla es "señorío" (dominium), y en él se manifiesta que la identidad de la relación dominical no está en el contenido sino en el sujeto, es decir, en el comportamiento de éste como "señor" (dominus) de la domus y de todo el patrimonium personal. (ARIAS & CARDENAS & ARIAS & MARTINEZ, 2001)

Este derecho real concede el señorío total sobre la cosa, es el derecho fundamental y clásico que, en principio, constituye el derecho real de mayor amplitud, naturalmente sujeto hoy, a las limitaciones impuestas por el derecho moderno. (GONZALES LINARES, 2006)

La razón de considerar autónoma a la propiedad se encuentra en que ésta es el derecho más amplio (pero no "ilimitado") y, por tanto, se constituye en el fundamento de todo el ordenamiento jurídico patrimonial. La propiedad representa el mayor grado de goce respecto a un objeto, el máximo grado de "pertenencia". Frente a este poder, todo lo otro es "limitado", por cuanto no expresa ni comprende todo el

ámbito de poder de que el objeto es capaz. Estos derechos reales “limitados” se dividen clásicamente en “derechos reales de goce” y “derechos reales de realización de valor”. Los derechos de goce permiten a su titular la utilización o explotación de un bien ajeno. Los derechos de realización de valor, por el contrario otorgan a su titular la facultad de enajenar el bien afectado para obtener el valor del mismo. (GONZALES BARRON, 2005)

b) Los derechos reales sobre una cosa ajena: su clasificación

Siguiendo la línea de DIEZ-PICAZZO y GULLON para (GONZALES BARRON, 2005) Se distinguen en: derechos reales de goce y derechos reales de realización de valor.

Los derechos reales de goce permiten a su titular la utilización o explotación, total o parcial, de un bien ajeno, así como, en algunos casos, la adquisición de los frutos que producen. En esta categoría se encuentran los derechos de usufructo, que posibilita un máximo goce y utilización; de uso y habitación en los que aquel goce y utilización es mucho menor; de servidumbre; en la que la utilidad que proporciona el predio gravado al sirviente o a una persona, según que sea predial o personal, no absorbe todas las que es capaz de generar ; de superficie, en la que el goce del inmueble ajeno radica en el poder de construir en él haciéndose el superficiario (o titular del derecho real) dueño de lo construido mientras dura el derecho real, y el derecho de vuelo, que autoriza a efectuar construcciones sobre un edificio o bajo su suelo, adquiriendo su propiedad el titular de tal derecho sin la sujeción temporal del de su superficie.

Los derechos de realización de valor otorgan a su titular la facultad de enajenar la cosa afectada, mediante los trámites legales establecidos al efecto, para obtener el valor de la misma. Son derechos de garantía porque mediante ellos se asegura el cumplimiento de una obligación,

de que es acreedor el titular del derecho real. Constriñen al deudor a pagar para evitar la ejecución, y caso de incumplimiento con el valor obtenido puede satisfacerse el acreedor. Son derechos de garantía clásicos la prenda, hipoteca y anticresis.

Otra división muy aceptada es la propuesta por (R & RAMIREZ CRUZ, Tratado de Derechos Reales, 2003) el cual subdivide en dos grupos: 1) Un derecho real pleno: la propiedad, y 2) derechos reales limitados (o parciales o fraccionarios) o derechos sobre cosa ajena (donde el titular tiene facultad sobre el valor de uso):

El derecho real principal, pleno o más completo es la propiedad. Este constituye, además, un derecho sobre un bien propio. Otorga a su titular, el valor en uso (uso y disfrute) y el valor en cambio (la disposición). También se ubica aquí la copropiedad y otras modalidades como la propiedad horizontal, los derechos de autor, la propiedad industrial, etc.; figuras estas últimas que reúnen todos los caracteres de la propiedad común. (R & RAMIREZ CRUZ, Tratado de Derechos Reales, 2003)

En segundo lugar, están los derechos reales limitados o relativos, confieren a su titular un derecho parcial derivado o desmembrado de la propiedad, y que por eso mismo son denominados: derechos sobre cosas ajena. Pueden otorgar:

- Un derecho de goce o disfrute, o sea el valor de uso, tales como el uso, usufructo, habitación, servidumbres y superficie. En ellos hay tenencia material.
- Derechos reales de Garantía o disposición, o sea el valor en cambio. Son: Hipoteca, prenda, anticresis, derecho de retención. Estos últimos no consisten en una tenencia material o física, sino formal, jurídica, puesto que permiten al titular la realización del

valor a fin de que, en caso de incumplimiento, con el producto de su venta, puedan hacerse pago de la deuda.

A su vez, el Código Civil Peruano, adoptando el sistema *numerus clausus* (cerrado) establece cuales son los derechos reales. Como principales enumera: la posesión, la propiedad, la copropiedad, el usufructo, el uso, la habitación, la superficie y la servidumbre. Entre los derechos reales de garantía: anticresis, la hipoteca, el derecho de retención y anteriormente la prenda. (GONZALES BARRON, 2005)

Culminando, los derechos reales se pueden clasificar de acuerdo con los criterios siguientes: (GONZALES LINARES, 2007)

- Derechos reales principales y accesorios.- Los principales son los que no dependen, en cuanto a su constitución y existencia, de ningún otro derecho (como la propiedad o el usufructo), en cambio los derechos reales accesorios dependen de un derecho de crédito que se estime principal, por lo que su constitución, vigencia, exigibilidad, validez y duración dependen de la suerte del derecho principal (como la prenda y la hipoteca), con apego al principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

- Derechos reales de goce y de garantía.- De esta manera, los derechos reales de goce permiten utilizar directamente la cosa así como la obtención de su uso o la percepción de frutos. Los derechos reales de garantía permiten usar el bien indirectamente, pues mediante su enajenación por juicio se obtienen recursos o ingresos para cubrir una prestación incumplida.

En esta misma línea, (FRANCO REGJO, 2005) afirma que las garantías basadas en la propiedad son actos jurídicos que “gravan” un bien extrayéndolo del patrimonio del garante, como

en el caso del fideicomiso (desde un punto de vista funcional, sin entrar en la discusión sobre la naturaleza de la transferencia fiduciaria) o el retroarrendamiento (leaseback), o difiriendo la entrada de un bien en el patrimonio del garante, como en el caso del arrendamiento financiero o la compraventa con pacto de reserva de propiedad.

- Derechos reales inmobiliarios y mobiliarios.- Los derechos reales inmobiliarios son los que recaen sobre bienes inmuebles (como la servidumbre o la habitación) y los mobiliarios son los que recaen sobre bienes muebles (como la prenda).
- Derechos reales sobre bienes materiales e inmateriales.- En general, los derechos reales recaen sobre bienes materiales o cosas, pero también pueden constituirse sobre bienes inmateriales o derechos, como los derechos de autor.
- Derechos reales temporales y perpetuos.- Son temporales los derechos reales que se constituyen por un término, como el usufructo, serán perpetuos los derechos reales que duran por siempre, es decir, su duración se prolonga por mucho tiempo, como la propiedad.
- Derechos reales transmisibles por herencia y no transmisibles por herencia.- Los primeros son aquellos derechos reales que no se transmiten por herencia, debido a que se extingue por la muerte de su titular, como el usufructo, el uso, la habitación. Los segundos son transmisibles por herencia, siempre que se encuentren vigentes al momento de la muerte de su titular.
- Derechos reales registrales y no registrables.- Los primeros son aquellos susceptibles de registro, como los derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles, y los segundos son aquellos no susceptibles de registro, como los derechos reales sobre bienes muebles.

Por su oponibilidad se pueden clasificar en: (GONZALES LINARES, 2007)

- Absolutos.- Son los derechos denominados erga omnes, esto quiere decir, que la facultad o el poder del titular implica la exigencia de abstención de todos los demás.
- Relativos.- Solo otorgan a su titular el poder de exigir un determinado comportamiento a personas determinadas, este comportamiento no es de abstención, sino básicamente de acción (de obrar).

1.2.2 REPRESENTACIÓN

1.2.2.1 Noción Jurídica

El Artículo 145 del Código Civil Peruano, referido al “Origen de la representación”, prescribe:

El acto jurídico puede ser realizado mediante representante, salvo disposición contraria de la ley.

La facultad de representación la otorga el interesado o la confiere la ley. La representación, con abstracción de las instituciones de derecho familiar y del contrato de mandato, puede ser conceptuada como una figura típica y autónoma, en virtud de la cual una persona, que viene a ser el representante, celebra uno o más actos jurídicos en cautela de los intereses de otra, que viene a ser el representado. Es más, el concepto puede simplificarse si se considera que el simple actuar de una persona por otra configura una representación. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

Los actos jurídicos son realizados directamente por los sujetos titulares del derecho. Pero el avance de la disciplina jurídica civil ha logrado la intervención de una persona llamada representante, que sustituye al titular o representado, para que en nombre de este último celebre los

actos jurídicos, cuyos efectos recaen en el mismo representado. (ROMERO MONTES, 2003)

El poder representativo no es una situación jurídica que se derive de la normal capacidad de obrar del representante, sino que encuentra su fundamento siempre en una autorización, la misma que puede provenir de la ley o del negocio autorizativo. (ARIAS & CARDENAS & ARIAS & MARTINEZ, 2001)

Lo característico de la representación es crear actos jurídicos donde existe una distinción entre el sujeto que hace la declaración de voluntad y aquel sobre quien recaen los efectos de la declaración. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

La representación es una institución jurídica típica y autónoma, en virtud de la cual, el representante celebra uno o más actos jurídicos por cuenta y en interés del representado. En la representación se da una distinción entre el sujeto que hace la declaración de voluntad y aquel sobre el que recaen los efectos que el orden jurídico le reconoce. (ROMERO MONTES, 2003)

Debe quedar claro que la representación es una figura jurídica por la cual una persona celebra un acto valiéndose de la participación de otra, pero el efecto del acto jurídico celebrado recae en el representado, no en el representante. (NORTHCOTE SANDOVAL, 2010)

Ante esto y adelantándonos a la figura de la representación directa, esta es concebida como la posibilidad de celebrar negocios jurídicos en nombre e interés de otro, sustituyéndolo, por lo que los efectos se dirigen a la esfera jurídica del sustituido por efecto de haberse actuado en su nombre; o se puede celebrar negocios jurídicos en nombre

propio, pero en interés de otro, interponiéndosele, por lo que los efectos se quedan en la esfera jurídica del interpuesto por haber actuado a su nombre y no en el del representado. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

Generalmente, esta actuación a nombre de otro supone la concesión previa de atribuciones y facultades por una persona, o por la ley, para que otra la represente, es decir, realice a su nombre cierta actividad jurídica. (BARRERA GRAF, 1967)

La representación directa es el instituto jurídico que permite que una persona denominada "representante" realice negocios jurídicos en nombre de otra denominada "representado" o dominus con la finalidad de que los efectos del negocio jurídico celebrado tengan efectos en la esfera jurídica de este último, siempre que el representante actúe dentro de los límites de las facultades que la han sido conferidas. (ARIAS & CARDENAS & ARIAS & MARTINEZ, 2001)

La representación puede ser conceptuada en un sentido amplio, en el que queden comprendidas todas sus modalidades, sea que emane de la ley o de un acto jurídico, y que, como consecuencia de tal acto, el representante actúe en nombre e interés del representado o actúe en nombre propio, pero en interés del representado. Pero la representación puede también ser conceptuada en un sentido restringido o estricto, lo que requiere de la actuación del representante a nombre y en interés del representado y dar lugar a la creación, regulación, modificación o extinción de una relación jurídica en virtud del acto jurídico celebrado con la manifestación de su propia voluntad, pero cuyos efectos se dirigen a la esfera jurídica del representado. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

La representación se presenta entonces, en aquellos casos en los que una persona celebra un negocio jurídico y los efectos jurídicos de éste

se producen, no en la persona de quien lo ha celebrado, sino más bien, en la persona del titular de los intereses regulados. (ARIAS & CARDENAS & ARIAS & MARTINEZ, 2001)

De la figura de la representación así conceptuada debemos precisar, como características generales, que todo actuar por otro configura representación y que el actuar del representante debe ser siempre en interés del representado, aunque actúe o no en su nombre. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

Existe representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico) de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto); se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero. (CAMARGO NASSAR, 2010)

Hay que reconocer que en la representación, la sola declaración por la que se designa representante, faculta a este a ejercer la voluntad del representado, sin una aceptación previa, por eso se dice que los efectos de la representación son unilaterales, esto es, que únicamente depende de la voluntad del representado. De aquí se deduce que el representante, si no desea asumir las facultades conferidas, simplemente no las ejerce nunca sin tener responsabilidad por tal negativa. (ROMERO MONTES, 2003)

Entendemos por representación, la realización y ejecución de actos jurídicos a nombre de otro, es decir, el obrar a nombre ajeno para la realización y ejecución de un acto o la celebración de un negocio jurídico. (CAMARGO NASSAR, 2010)

La representación es un fenómeno jurídico en virtud del cual una persona actúa en nombre e interés o en asuntos de otro, produciéndose en el patrimonio o en la esfera jurídica de esta última, directa o inmediatamente, los efectos de aquella actuación. (APARICIO ALDANA, 2009)

Requisito esencial de la representación es que el tercero con quien el representante contrate, conozca o deba conocer el carácter de éste; dicho sea en otras palabras, que en las relaciones externas de la representación (representante-tercero), se sepa que el representante no obra a nombre propio sino a nombre de otra persona, el representado, quien normalmente será conocido del tercero, pero que también puede serle desconocido. (BARRERA GRAF, 1967)

1.2.2.2 Tipos de representación

El art. 145, en su párrafo segundo, del Código Civil peruano, establece que la facultad de representación la otorga el interesado o la confiere la ley. Esto significa que existe una representación voluntaria y otra legal. Ambas forman parte del mismo fenómeno jurídico que considera a la representación en una figura única. (ROMERO MONTES, 2003)

Dicho esto, existen dos tipos de representación aceptados mayoritariamente por la doctrina: Representación Voluntaria y Representación legal.

a) Representación voluntaria

La representación voluntaria supone, necesariamente, una manifestación de voluntad emanada de un sujeto capaz, de goce, pues a su esfera jurídica se van a dirigir los efectos del acto que celebre su representante, y de ejercicio, pues él mismo otorga su representación. Tiene como sustento la autonomía de la voluntad, el cual es arbitro

para decidir, en primer lugar, si concertar o no el acto por medio de otra persona y, luego, para escoger la persona que le haya de sustituir en la celebración del negocio. (APARICIO ALDANA, 2009)

La representación voluntaria es aquella cuya fuente es la propia voluntad del sujeto representado. En ese sentido, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, un sujeto puede realizar un negocio para regular un interés del cual es titular, o por el contrario, conferir a una persona el poder necesario para que ésta regule los intereses del representado. (ARIAS & CARDENAS & ARIAS & MARTINEZ, 2001)

El origen de la representación voluntaria es la voluntad del sujeto que quiere ser representado y que mediante un acto jurídico otorga su representación. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

En la representación voluntaria se otorga y es característico el poder el cual es un acto unilateral por el que una persona denominada representado o poderdante confiere poder a otra a la que le llama representante o apoderado, para que actúe en su nombre o representación, recayendo los efectos en el poderdante como si el mismo lo hubiere realizado. En este caso el poder esta subsumido en el acto de otorgamiento de la representación. El origen de la representación voluntaria está en el Acto Jurídico unilateral del representado, situación que es recogida por el art. 125 del Código Civil señalado que “la facultad de representación la otorga el interesado. “El funcionamiento de esta representación tiene una regulación en el citado Código. (ROMERO MONTES, 2003)

Ante este, el poder es el conjunto de potestades, que el representado brinda a su representante, facultándole para realizar actos jurídicos, con terceros, cuyos efectos recaigan justamente en el mismo representado. (ROMERO MONTES, 2003)

El apoderamiento es un acto jurídico unilateral por el cual el principal confiere el poder al representante. Se trata de un acto jurídico, puesto que entraña una manifestación de voluntad dirigida a crear la facultad referida. Es un acto unilateral, en cuanto requiere para su perfeccionamiento la declaración de voluntad del poderdante, sin que sea necesaria la aceptación del representado. (COLEGIO DE NOTARIOS, 2010)

Se encuentra en la base de esta representación que alguien, aun estando en situación de celebrar por sí los propios negocios y de declarar por sí la propia voluntad, quiera confiarse a otro. (MESSINEO, 1954).

El adjetivo de voluntaria se adopta para indicar que la representación depende únicamente de la voluntad del interesado, el cual es árbitro para decidir, en primer lugar, si concertar o no el acto por medio de otra persona y, luego, para escoger a la persona que le haya de sustituir en la celebración del negocio. (STOLFI, 1960)

La presentación voluntaria se da en derecho civil a través de la figura del mandato. En derecho civil se distingue la figura del mandato con representación, cuando el mandatario actúa frente a terceros a nombre del mandante; y sin representación, cuando el mandatario actúa como si lo hiciera en nombre propio, sin hacer saber a los terceros que actúa en nombre del mandante. Las diferentes consecuencias jurídicas de este tipo de actos, son expresamente reguladas por los códigos civiles. (CAMARGO NASSAR, 2010)

(VIDAL RAMIREZ, 2005) Citando a (TORRES VASQUEZ, 2000) afirma que la representación voluntaria requiere, necesariamente, de una manifestación de voluntad emitida por un sujeto con capacidad de ejercicio que la otorga, pues a su esfera jurídica se van a dirigir los

efectos del acto que celebre su representante. Por eso, tiene como sustento la autonomía de la voluntad.

La representación voluntaria se genera en un acto jurídico unilateral y recepticio. Es unilateral (y es en la unilateralidad que radica la diferencia sustancial con el mandato, que, como contrato, es necesariamente bilateral), porque queda perfeccionado y da origen a la relación representativa con la sola manifestación de voluntad de quien quiere ser representado. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

La representación voluntaria nace de un acto unilateral, que tanto puede consistir en la atribución expresa de facultades que el principal otorga al representante, por medio del poder, como la de la ratificación o reconocimiento de actos. (BARRERA GRAF, 1967)

Dentro de la representación voluntaria tenemos: representación directa, representación directa con poder, representación directa sin poder y representación indirecta.

➤ Representación directa

Es el resultado de una cooperación jurídica en virtud de la cual quien ha recibido la representación (representante) realiza negocios jurídicos en nombre y en interés de su representado o dominus, sustituyéndolo en el acto representativo y en la relación que se genera con el tercero contratante, por lo que los efectos jurídicos se dirigen directa e inmediatamente a la esfera jurídica del representado, siempre que el representante actúe dentro de los límites de las facultades que le han sido conferidas (ya que solo dentro de estos límites actuará legítimamente). (APARICIO ALDANA, 2009)

La representación directa, también llamada representación de personas, se origina en un acto de otorgamiento de representación en virtud del cual quien quiere ser representado confía en el representante la cautela de sus intereses para que actúe en su nombre,

sustituyéndolo en el acto representativo y en la relación que va a generar con el tercero contratante, para que los efectos jurídicos del acto celebrado se dirijan directamente a su esfera jurídica. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

Siempre el representante verdadero, obre a nombre del representado o principal del acto o negocio relativo; en cuanto que al contratar, al ejecutar un acto, al ejercitar un derecho o al contraer una obligación, actuará a nombre del representado, es decir, como si el representado estuviera actuando personalmente, como si fuera la propia voluntad y el propio consentimiento de éste el que se manifestara. Exige, pues, la representación verdadera, directa o strictu sensu, el conocimiento o la inteligencia del tercero de que contrata o se relaciona con otro, o sea, el representado, a través y por actuación del representante (apoderado, mandatario, representante legal), y exige también que éste, no calle ni oculte, sino al revés ostente y manifieste su función instrumental, el intervenir en el asunto no como dueño o interesado directo, sino como persona ajena, como representante del dueño o del directo interesado, cuyo nombre por lo general, dará a conocer al tercero. (BARRERA GRAF, 1967)

La representación directa, requiere que el acto representativo se celebre contemplatio domini, es decir, que el representante actúe en nombre de su representado y que así sea puesto en conocimiento del tercero contratante, y, ambos, estar en el entendido de que los efectos del acto se van a producir no para el manifestante de la voluntad sino para la persona en cuyo nombre e interés actúa. Lo característico de la representación directa es, entonces, que el representante actúe en contemplatio dómine, esto es, en nombre del representado, a quien se dirigen todos los efectos jurídicos que generen los actos jurídicos que celebre. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

En la representación directa o propia, el tercero que contrata con el representante se relaciona directamente con el representado, y ésta es quien adquiere los derechos y asume las obligaciones contraídas por el representante. (BARRERA GRAF, 1967)

➤ **Representación directa con poder**

En la representación directa con poder el representante no solo actúa contemplatio domini sino además dotado de facultades o poderes que el representado le ha otorgado, precisamente, para que los efectos de los actos representativos que celebre se dirijan directamente a su esfera jurídica. No basta que el representante se anuncie como tal sino que es necesario que lo demuestre. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

De esta manera, que el representante debe cumplir fielmente con la contemplatio domini, mostrando a los terceros de que la manifestación de voluntad es en sustitución del poderdante, sobre quien recaerán los efectos del negocio. (ROMERO MONTES, 2003)

➤ **Representación directa sin poder**

Cuando alguien obra en nombre y por cuenta de otro, sin haber recibido tal poder. Entonces, para que los efectos recaigan sobre el representado, éste debe confirmar los negocios realizados. Si no lo hace, se ha producido una gestión de negocios, y el representado solo asumirá responsabilidad en la medida en que el negocio le aproveche. El artículo 161 describe los casos de representación sin poder: 1.- Exceso de límites de las facultades. 2.- violación de facultades. 3.- persona que no tiene la representación que se atribuye. (APARICIO ALDANA, 2009)

➤ **Representación indirecta**

La representación indirecta se configura, pues, cuando quien interviene en el acto representativo manifiesta su voluntad como si lo celebrara en nombre propio, o recibe una declaración de voluntad, también como si

actuara en nombre propio, y, en ambos casos, sin poder de manifiesto que está cuidando intereses ajenos. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

La representación indirecta se produce en los casos en los que una persona (el supuesto representante -decimos supuesto pues en realidad no es un representante-) celebra un negocio jurídico en nombre propio; sin embargo, debido a una obligación asumida previamente con otro sujeto (el supuesto representado), cederá a éste, en un segundo momento, todos los efectos del negocio jurídico celebrado con un tercero (es el caso del mandato sin representación). (ARIAS & CARDENAS & ARIAS & MARTINEZ, 2001)

Aquella en que el mandatario oculta su carácter de tal, y finge al relacionarse con un tercero, que actúa como interesado directo obrando a nombre y en interés propio sin que exista detrás de él la figura de un principal ni la existencia de un encargo, y haga creer o aceptar al tercero que éste contrata y se obliga solo con él; en tal caso no existe representación alguna, sino un fenómeno distinto y especial, de un género más amplio, a saber, un negocio indirecto. Que no estemos en presencia de la representación, en aquellos casos en que ésta no es conocida ni dada a conocer a los terceros con quienes se contrata, se debe, precisamente, a que la índole de la representación estriba en su exteriorización, en hacerla notoria y conocida del tercero contratante, a efecto de que éste sepa y consienta en obligarse, no con la persona con quien contrata, sino con otra, con aquella que está detrás, y que autorizó al representante a obrar a su nombre. En la representación indirecta el tercero se vincula con el representante y no con el principal que facultó a aquel a obrar a nombre propio, y ostentarse y actuar como dueño del negocio. (BARRERA GRAF, 1967)

El representante actúa por voluntad propia, sin decir que está cuidando intereses ajenos. Celebrado el negocio jurídico, producirá efectos sobre el representado en virtud de la relación que exista entre él y el

representante. Como aquel no ha tenido relación con el tercero, uno y otro podrán exigir responsabilidad solo al representante. (APARICIO ALDANA, 2009)

Mientras el representante indirecto, que habrá de figurar y actuar como dueño del negocio ante el tercero y a quien habrán de corresponder frente a éste los derechos y obligaciones que surjan de tal negocio, debe ser no sólo una persona capaz de obligarse, sino también apto o capaz para intervenir en el negocio concreto, el representante directo, o real, si bien, en nuestro derecho tiene que gozar de plena capacidad de ejercicio, puede en cambio, no estar legitimado para adquirir para sí el bien o derecho materia del negocio en que intervenga (piénsese, por ejemplo, en un extranjero que no puede adquirir bienes en la zona prohibida de las costas o fronteras, pero sí adquirirlo para su representado). (BARRERA GRAF, 1967)

b) Representación Legal.

Es aquella conferida por el ordenamiento jurídico a determinadas personas que por una posición familiar o por un cargo u oficio actúan en nombre de otras que están incapacitadas o imposibilitadas para asumir derechos u obligaciones, o para ejecutarlos con su actuación directa. La representación legal, también llamada necesaria, no se genera en un acto jurídico que dé creación a una relación jurídica entre el representante y el representado por cuanto tiene su origen en la ley. (APARICIO ALDANA, 2009)

En este caso, la fuente de la representación se encuentra establecida en la ley, la que por consideración de la declaración de incapacidad de obrar de algunas personas y la necesidad de que estas puedan actuar en el tráfico jurídico, establece la persona que representará al incapaz, o en todo caso la forma de designación del representante; pues de lo contrario el incapaz se encontraría imposibilitado de realizar cualquier

tipo de actos. Sin embargo, la ley puede también en función de consideraciones distintas a aquellas de la incapacidad otorgar representación legal, como aquella que otorga en caso de la sociedad conyugal. (ARIAS & CARDENAS & ARIAS & MARTINEZ, 2001)

La representación legal, se fundamenta también, en la función tuitiva del ordenamiento jurídico respecto a los derechos subjetivos de las personas humanas, que carecen de capacidad de ejercicio o que se encuentran en una situación de hecho, como es el caso de los desaparecidos, o de derecho, como es el caso de los ausentes, que requieren de la cautela de sus intereses. Se da también lugar a la representación legal en casos especiales, como es el de la representación de la sociedad conyugal, cuando no media poder de representación otorgado por un cónyuge a otro. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

La representación legal comprende tanto la representación de incapaces, como de personas capaces. La primera se realiza cuando la Ley faculta a una persona capaz para realizar actos jurídicos en nombre de otra que por disposición legal tiene incapacidad de ejercicio. En el segundo caso se trata de la gestión de negocios y de la representación de las personas morales, pues éstas no pueden actuar por sí mismas, sino que tienen que actuar por conducto de una persona física que las represente. (CAMARGO NASSAR, 2010)

Es la propia ley la que establece las modalidades de esta representación y es por eso que la misma ley precisa los poderes del representante y sus limitaciones. De ahí, también, que el ejercicio de esta representación sea obligatorio. Por su misma característica la representación legal es siempre directa. El representante se sustituye al representado, actuando a nombre de él, y los efectos de los actos jurídicos celebrados van directamente a la esfera jurídica del representado. (APARICIO ALDANA, 2009)

La representación legal tiene su origen en la ley, es la ley la que sirve de punto de partida. La representación legal es tratada en cada uno de los derechos que el Código tutela mediante tal representación. Así, por ejemplo, la representación en la patria potestad, la tutela, la curatela, la sociedad conyugal, los representante de los desaparecidos o de los ausentes, están regulados por el derecho de familia y el derecho de las personas, más no por el acto jurídico. (ROMERO MONTES, 2003)

Ella se sustenta en la ley, en la función tuitiva del ordenamiento jurídico y en una finalidad práctica dirigida, fundamentalmente, a que nadie se quede sin cautela de sus intereses. La ley no solo confiere la facultad de representación sino además la obligación de representar. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

1.2.2.3 Poder

En ejercicio de la autonomía de la voluntad, un sujeto puede realizar un negocio para regular un interés del cual es titular, o por el contrario, conferir a una persona el poder necesario para que ésta regule los intereses del representado. A ese negocio jurídico por medio del cual se otorga la representación se le denomina "poder". (ARIAS & CARDENAS & ARIAS & MARTINEZ, 2001)

El poder es el conjunto de potestades, que el representado brinda a su representante, facultándole para realizar actos jurídicos, con terceros, cuyos efectos recaigan justamente en el mismo representado. Las facultades de las que goce el representante dependen de la clase de poder que se le haya conferido. Así, por ejemplo, si un representado brinda facultades a su representante para que alquile un inmueble, es claro que con ese poder no podrá vender el bien, en razón que no tiene potestades para disponer del inmueble. (ROMERO MONTES, 2003)

El poder es el negocio jurídico unilateral mediante el cual un sujeto confiere a otro el poder (situación jurídica) de representarlo. Es

unilateral pues basta la declaración del representado para su perfeccionamiento, no siendo necesario el consentimiento del destinatario. La unilateralidad del poder se explica en la medida en que éste atribuye al representante una situación jurídica de poder, sin configurar ni para el representante ni para el representado el nacimiento de un derecho o una obligación. Siendo que la situación jurídica de la que es titular el representante es un poder, el representante no se encuentra obligado a realizar el negocio en nombre del representado, con lo cual éste no tiene ninguna garantía de que el negocio se va a realizar, salvo que en el acto de apoderamiento se haya establecido la obligación de realizarlo. De esta forma, el poder solamente habilita a realizar un negocio en nombre del representado. (ARIAS & CARDENAS & ARIAS & MARTINEZ, 2001)

Se trata, de un negocio unilateral, pues deriva solamente de la voluntad del representado, y a dicho acto es ajena, en cuanto a su perfección, la voluntad y el consentimiento del apoderado o representante: el poder otorgado es perfecto y nada disminuye a su validez ni a su eficacia que el apoderado a quien se dirige, lo acepte o lo rechace, que ejercite o deje de ejercitar el poder relativo. (BARRERA GRAF, 1967)

El otorgamiento de poder o, simplemente, el apoderamiento, es el acto por el cual el representado otorga al representante las facultades con las que lo autoriza a ejercer su representación. Se trata también, obviamente, de un acto jurídico que puede estar subsumido en el acto de otorgamiento de la representación o ser un acto que se celebra posteriormente si el poder se otorga después de la representación, o si se le amplía o se le disminuye. El hecho de celebrarse a posteriori evidencia que es un acto jurídico distinto y así debe ser considerado aun si el apoderamiento es simultáneo al otorgamiento de la representación. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

Poder como conjunto de facultades viene a ser el acto del apoderamiento, al cual, por regla general, la ley no le prescribe forma, por lo que el otorgante puede conferir las verbalmente o mediante documento privado o por escritura pública. Como el representante, por lo general, debe evidenciar las facultades de las que está investido, también por lo general, el poder se otorga por escrito. De ahí, que sea usual identificar el poder con el documento en el que consta, vale tener en cuenta que antes se celebra el apoderamiento y después se plasma documentalmente. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

El poder es el documento en donde se hacen constar las facultades que se otorgan al mandatario. Este es en sí mismo unilateral, no obstante que en la mayoría de los casos tiene su fuente en el contrato de mandato que previamente se ha celebrado entre quien otorga el poder y aquel a quien se otorga, ya sea en forma verbal o por escrito, cumpliendo o no, los requisitos de forma que establece la legislación civil. (CAMARGO NASSAR, 2010)

Con el poder se designa la situación jurídica en virtud de la cual el representante puede influir, o está facultado para influir, en la esfera jurídica del representado, pues está en la posición de actuar en su nombre, por su cuenta y en su interés. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

Siguiendo a (ARIAS & CARDENAS & ARIAS & MARTINEZ, 2001) el poder es un negocio jurídico unilateral recepticio que debe ser puesto en conocimiento del representante. Es recepticio en la medida en que de dicho acto surge para el representante una situación jurídica de poder, la cual solo podría ser eficaz en la medida en que el titular de dicha situación jurídica conozca la existencia del acto del cual emana. Por otra parte, el sujeto destinatario de la comunicación debe ser el representante, y no los terceros, pues el nacimiento de la situación jurídica se imputa en la esfera del representante, mas no en la de los terceros; sino que más bien, como el poder ya ha surtido efectos al

haber el representante tomado conocimiento de él, éste podría negociar y/o contratar con los terceros, debiendo entenderse más bien que la comunicación del poder a los terceros es un acto que acredita el ejercicio del poder y que se constituye en un requisito de eficacia del negocio celebrado a través del representante, mas no constituye requisito para la eficacia del poder.

El poder es la facultad, o conjunto de facultades, que el representado confiere a quien designa como representante, autorizándolo para generar efectos jurídicos que van a recaer en su esfera jurídica como consecuencia de las relación jurídicas que entablen con los terceros, con quienes celebre los actos representativos. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

Podemos admitir al poder como aspecto externo de la relación representativa, una manifestación externa, una "declaración recepticia" del representado dirigida tanto al representante como a los terceros ante quienes pretende hacerse valer. Desde este último punto de vista, el poder es un acto ostensible, abierto, publico incluso (cuando se inscribe), que tiende a dar a conocer la representación y el hecho de que el representante obra a nombre del principal (contemplatio domini). (BARRERA GRAF, 1967)

Existen dos tipos de poder aceptada por la doctrina y reguladas por el Código Civil Peruano, así tenemos: poder general y poder especial. (ROMERO MONTES, 2003)

- Poder general.- De acuerdo al Código Civil, el poder general solo confiere facultades para realizar actos de administración, que no implican desprendimiento de bienes o que no significan abdicación del derecho para incorporarlos a otro acervo patrimonial. Esto quiere decir que no debe tratarse de actos de enajenación o disposición de bienes o de establecer gravámenes en el patrimonio del representado.

Con el poder general se puede ejecutar todos los actos aun de disposición que tengan por objeto la administración. Se trata de la custodia y conservación de los bienes. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

- Poder especial.- La segunda parte del Artículo 155 del Código Civil dispone que dicho poder comprende los actos para los cuales ha sido conferido. Esto significa, que las facultades que no están dentro del poder general deben constar en forma especial. El Artículo 156 del Código Civil vigente, dispone que cuando se trate de poder especial, éste debe considerarse, no como ad probationem, sino ad solemnitatem. El referido código exige que “el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad”.

El carácter general o especial del poder depende, en conclusión, de la voluntad del dominus, quien le da el carácter que quiere en el acto del apoderamiento y, puede, durante la vigencia de la relación representativa modificar el poder de representación, ampliarlo o reducirlo, según las facultades que confiera para la regulación de sus intereses por el representante. (VIDAL RAMIREZ, 2005)

1.2.3 GARANTIA MOBILIARIA

1.2.3.1 Noción Jurídica

La garantía implica la constitución de un vínculo entre un sujeto y una cosa con la finalidad de aumentar la seguridad en el cumplimiento, responde a una profunda realidad antropológica, que tiene carácter universal e involucra las ideas de fe, promesa, contrato, cumplimiento e incumplimiento, confianza. (DE CORES & ENRICO, 2008)

Es el acto por medio del cual se afecta un bien mueble mediante un acto jurídico, destinado 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. (SUNARP, 2010)

Es el derecho real formal (deriva de un acto jurídico), autónomo (es independiente del mutuo), constituido sobre un bien mueble por el deudor, a favor del acreedor, en garantía o seguridad del cumplimiento de una obligación (derecho personal), y que puede darse con entrega física del bien (al acreedor o tercero depositario) o con su inscripción en el Registro Mobiliario de Contratos o en los Registros Jurídico de Bienes; y que además confiere al acreedor el derecho de pedir, en caso de incumplimiento del deudor, la ejecución extrajudicial (venta directa) o hasta la judicial, a fin de que con el producto de la venta se pague, o que, inclusive, se le adjudique el bien en pago de su crédito. (RAMIREZ CRUZ, 2009)

La garantía mobiliaria es la afectación de un bien mueble cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de una obligación, esto es, ofrecer un bien mueble específico o una categoría genérica de bienes, la totalidad de los bienes muebles, sean presentes o futuros, corporales o incorporales, como garantía de cumplimiento en obligaciones de toda naturaleza, presentes o futuras, determinadas o determinables, propias o de terceros, sujetas o no a modalidad. (ELGUERA KINTANA, 2006)

Acerca de la Garantía Mobiliaria, el Artículo 3 de la Ley 28677 (Ley de Garantía Mobiliaria), define a ésta: “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”.

El derecho real de garantía mobiliaria puede cubrir uno o varios bienes muebles, sean ellos corporales o incorporales, registrados o no registrados, descritos en forma específica o por categorías genéricas de bienes muebles (sobre la totalidad de los bienes muebles del constituyente de la garantía mobiliaria), presentes o incluso futuros, obviamente todos ellos son susceptibles de valoración económica. Además puede comprender bienes muebles ya gravados, es decir, podrá constituir garantía mobiliaria en segundo y posteriores rangos. (CASTILLO FREYRE, 2006)

1.2.3.2 Requisitos para su procedencia

La Ley de la Garantía Mobiliaria, tiene por objeto regular la garantía mobiliaria para asegurar obligaciones de toda naturaleza, presentes o futuras, determinadas o determinables, sujetas o no a modalidad. (CELL AREVALO, 2010)

Para asegurar el cumplimiento de una obligación mediante una garantía mobiliaria deberá celebrarse un acto por escrito e instrumentarse por cualquier medio fehaciente que deje constancia de la voluntad de quien lo otorga, como el télex, telefax, intercambio electrónico de datos, correo electrónico o medios ópticos, o similares de conformidad con la Ley de Firmas y Certificados Digitales y su Reglamento. (ELGUERA KINTANA, 2006)

En concordancia con el Artículo 19 de la Ley de Garantía mobiliaria referido al Contenido del acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria, deberá contener:

1. Los datos que permitan la identificación 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.
3. El valor del bien mueble afectado acordado por las partes o fijado por un tercero de común acuerdo.
4. El monto determinado o determinable del gravamen.
5. La identificación y la descripción, específica o genérica, del bien mueble afectado en garantía.
6. La descripción específica o genérica de la obligación garantizada.
7. El nombre o razón social, documento oficial de identidad y domicilio del depositario, si fuera el caso.
8. La fecha cierta del acto constitutivo.
9. El plazo de vigencia de la garantía. Podrá pactarse que el plazo es indefinido.
10. La forma y condiciones de la ejecución del bien afectado en garantía.
11. Indicación de los datos de inscripción del bien en un Registro Jurídico de Bienes, cuando corresponda.
12. Identificación de los representantes que se encargarán de ejecutar la garantía.

Respecto a la constitución, la Garantía Mobiliaria es el resultado de un acto jurídico: la norma dice “Se constituye mediante un acto jurídico constitutivo unilateral o pluralidad” otorgado con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación: lo que quiere decir entonces, que

puede concurrir a la relación obligacional solo el deudor o varios codeudores. (VASQUEZ RIOS, 2007)

Otro dato del cual deberá dejarse constancia en el acto constitutivo de la garantía se refiere a las garantías preconstituidas, es decir, cuando la garantía afecte bienes ajenos o futuros, o cuando las obligaciones garantizadas sean futuras o eventuales; en tales casos, la eficacia de la garantía estará sujeta a que el constituyente adquiriera la propiedad del bien (en el caso de que sea un bien ajeno), a que el bien llegue a existir (en el caso de que sea un bien futuro), o a que efectivamente se contraiga la obligación. (ELGUERA KINTANA, 2006)

1.2.3.3 Garantía Mobiliaria y Prenda

La prenda apareció como aquella figura jurídica que otorgaba al acreedor los derechos de retención, venta del bien y preferencia en el cobro del crédito. El artículo 1055 del Código Civil derogado por la Ley de la Garantía Mobiliaria N° 28677 prescribía que “la prenda se constituye sobre un bien mueble mediante su entrega física o jurídica, para asegurar el cumplimiento de cualquier obligación.”

Conforme a (CASTAÑEDA EUGENIO, 1967) puede definirse la prenda como el contrato por el que se entrega al acreedor o a un tercero un bien mueble para la seguridad de su crédito, dándole la facultad de venderlo y de pagarse con preferencia a otros acreedores del producto de su venta si el deudor no cumple la obligación garantizada. No solo es una cosa la que puede entregarse al acreedor o al tercero; es un bien, o sea un derecho de crédito, un título de crédito. Un crédito no es una cosa y, sin embargo, puede ser de garantía prendaria.

De la misma manera (CELI AREVALO, 2010) entiende por prenda el contrato por el cual uno se obliga a entregar un bien mueble en garantía de una obligación. Esta acepción de prenda no fue recogida por el

Código Civil Peruano. Sin embargo, el derecho real de prenda supone necesariamente la celebración previa de un contrato de prenda.

También (CUADROS VILLENA, 1996) define al contrato de prenda como el acto jurídico por el cual se conciertan las voluntades destinadas a hacer que una persona entregue a otra un bien mueble, en garantía del cumplimiento de una obligación. Se trata de un contrato real, pues se perfecciona con la tradición del bien que se da en prenda.

Es la prenda un derecho real de garantía mobiliaria, que exige en el régimen del Código Civil el desplazamiento posesorio. La cosa objeto de prenda se ha de poner en posesión del acreedor, o de un tercero de común acuerdo. Pero el deudor sigue siendo dueño de ella hasta que no se adjudique a alguien como consecuencia de la ejecución, es decir de la actuación del derecho de realización del valor. (DIEZ-PICAZZO & GULLON, 1990)

La voz latina *pignus* deriva de *pugnus* (puño) y la voz castellana prenda deriva el verbo latino *prehendere* que significa, asir, prender, agarrar alguna cosa. (CUADROS VILLENA, 1996)

Históricamente la prenda aparece en el campo del derecho antes que la hipoteca. Era natural que así fuera porque responde a una idea simple: la entrega de una cosa en garantía del pago de una deuda. Es también la garantía que responde mejor a las necesidades de sociedades primitivas, con deficiente organización social y falta de registros. La prenda se constituía simplemente por la entrega manual de la cosa. (CELI AREVALO, 2010)

La prenda es un derecho mobiliario, tanto porque recae en cosas muebles, o en derechos sobre muebles, valores o títulos de crédito,

como porque es accesorio de un derecho principal mobiliario, el derecho real de prenda, tiene naturaleza mobiliaria. (CUADROS VILLENA, 1996)

La “Prenda” se constituía sobre los bienes muebles mencionados en el artículo 886 del Código Civil. En este mismo cuerpo normativo, así como en otras normas especiales, se regulaban la constitución, los elementos, los requisitos de validez, las características y la extinción del contrato de prenda, además de los derechos de las partes involucradas en la relación jurídica. La prenda, pese a poder constituirse mediante la entrega jurídica del bien que ha sido gravado para asegurar el cumplimiento de la obligación principal, solía constituirse mediante la entrega física de aquél, debido –como es evidente– a la naturaleza del bien objeto de la garantía. (CASTILLO FREYRE, 2006)

En la prenda, en efecto, para individualizar la naturaleza del derecho, corresponde tener en cuenta los principales poderes que el supuesto de hecho confiere al acreedor prendario: un derecho sustancial absoluto (que tiene como contrapartida un deber –obbligación- genérico) a que todos los sujetos se abstengan de destruir o de disminuir la garantía atribuida; el derecho de persecución, esto es, el derecho a hacer expropiar la cosa, aun cuando en el tiempo intermedio ella haya sido transferida a otros; y la prelación, esto es, el derecho de ser satisfecho (sobre el precio obtenido de la venta de la cosa) con preferencia a todos los otros acreedores. (DE CORES & ENRICO, 2008)

La prenda es real, accesorio, y formal. Es real, porque el contrato de prenda ordinario, se perfecciona con la entrega del bien dado en prenda, es decir con su tradición al acreedor o a la persona designada para tenerlo, quien se constituye en depositario. Es accesorio, porque está siempre ligado a la garantía de la obligación principal. Y es formal,

porque el contrato de prenda, debe constar siempre de documento escrito de fecha cierta. (CUADROS VILLENA, 1996)

El perfil de esta garantía se cimentaría, por tanto, en la condición mobiliaria del objeto (dejando a un lado, por el momento, la mayor problemática que suscita el gravamen sobre créditos) junto con el desplazamiento de la cosa en manos o por cuenta del acreedor. La tradición es tan esencial aquí que en absoluto se admite que el deudor se quede con la cosa, por el artificio del depósito, comodato o, en definitiva, de cualquier otra forma de constituto posesorio. (DE ROINA TARTIERE, 2004)

El 13 de mayo de 2003 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el Proyecto de Ley de la Garantía Mobiliaria y el día 1 de Marzo de 2006 se publicó la Ley de la Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677, significando un cambio radical, en la regulación de garantías en el Perú, es a través de la Ley de la Garantía Mobiliaria que se ha creado un Sistema Integrado de Garantías y Contratos.

Entre los cambios más notables que plantea la Ley de Garantía Mobiliaria (Ley 28677), sobre esta materia, se encuentra el que se puede pactar la venta judicial, pero supletoriamente la ejecución se realiza mediante la venta extrajudicial del bien. También se otorga a las partes la posibilidad de pactar que ante el incumplimiento de la obligación principal, el acreedor garantizado pueda adjudicarse el bien. Con esto último, como resulta evidente, se está otorgando validez al pacto comisorio. (CASTILLO FREYRE, 2006)

El Sistema Peruano de garantías mobiliarias se encontraba regulado por diversas normas, cada una con requisitos de constitución distintos en función de sectores económicos, y un sistema tradicional de registro

que hacía poco interesante esta garantía para la mayoría de acreedores.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Garantía Mobiliaria se creó un eficiente sistema de inscripción que permite reducir los costos de transacción, pues en la medida de que el acreedor sea diligente e inscriba su derecho, estará garantizando su ejecución y la preferencia en la misma; la inscripción en el registro correspondiente se presume conocida sin admitirse prueba en contrario. Cabe mencionar que durante la vigencia de una garantía mobiliaria, se puede constituir garantías de segundo o posteriores rangos sobre el mismo bien mueble, con aviso notarial al acreedor garantizado de la primera garantía.

Se puede decir que en cuanto a ejecución de garantías mobiliarias, el sistema reformado adoptado por la Ley de Garantía Mobiliaria recoge con exceso las preocupaciones de la doctrina. Las modalidades de ejecución son las siguientes (RAMIREZ CRUZ, 2009):

- Ejecución extrajudicial o venta directa (Artículo 47)
- Ejecución extrajudicial con arbitraje (Artículo 48).
- Ejecución extrajudicial mediante adjudicación del bien por el acreedor (Artículo 53).
- Ejecución judicial. (Artículo 47, 6º)

Antes de la reforma, existían solo dos formas para la ejecución forzada en el derecho privado: (i) ejecución judicial; y (ii) ejecución extrajudicial (podía ser pactada contractualmente, pero solo en la prenda, a raíz de la modificación del Código Civil). Ahora se han agregado otras formas o clases, todas ellas fuera del proceso: (iii) ejecución extrajudicial con arbitrajes; y (iv) adjudicación del bien mueble por el acreedor (pacto comisorio). (RAMIREZ CRUZ, 2009)

La Ley, asimismo, determina que la constitución de la garantía mobiliaria se realice a través de su inscripción en el Registro Único de la Garantía Mobiliario, poniendo término a la disgregación registral. El criterio de obligatoriedad generará mayor previsibilidad y seguridad dentro del sistema financiero. Al respecto, es importante precisar que el criterio de inscripción del Registro Único de Garantías es el personal, permitiendo de esta manera que todas las garantías mobiliarias gocen de publicidad registral. Por otro lado, la Ley incentiva la ejecución extrajudicial permitiendo a las partes pactar procedimientos de cobranzas distintos incluyendo el pacto comisorio, evidentemente salvaguardando los derechos de los deudores.

Esta ley modifica y deroga tres incisos (4º, 6º y 9º) del Artículo 885 del Código Civil, mediante los cuales algunos bienes que hasta hoy eran bienes inmuebles por ficción legal, como por ejemplo las naves y aeronaves, ahora se les hace bienes muebles, desde el punto de vista del Derecho Civil. (RAMIREZ CRUZ, 2009)

La Ley de Garantía Mobiliaria crea dos registros: el de bienes muebles para los inscribibles; y el mobiliario de contratos, para los no inscribibles (la que permite afectaciones sin desplazamiento, sin impedir acordar su desposesión).

Es así como a garantía mobiliaria asume dos modalidades:

- Con desposesión. En esta puede pactarse la entrega del bien mueble: al acreedor o un tercero depositario.
- Sin desposesión.

Ambas formas son admitidas por la Ley de Garantía Mobiliaria, pero es sin duda esta última (garantía mobiliaria sin desposesión) la que es priorizada ya que se corresponde con el registro recién creado.

De otro lado, con la finalidad de fomentar el flujo de información referida a las garantías constituidas, se crea el Registro Mobiliario de Contratos, en el cual se inscribirán aquellos actos que recaigan sobre bienes muebles no registrados en un Registro Jurídico de Bienes y que estará conformado por una única base de datos centralizada para todo el país.

Asimismo, se autoriza la creación de un sistema integrado de garantías y contratos sobre bienes muebles, el cual mediante un índice de búsqueda, permitirá el acceso a todos los asientos electrónicos que registren actos inscritos otorgados por una misma persona. (ELGUERA KINTANA, 2006)

El principal objetivo de la Ley de Garantía Mobiliaria es crear un derecho de garantía mobiliaria real pero no posesorio donde el deudor retiene la posesión de los bienes muebles ofrecidos en garantía y, en caso de incumplimiento, faculta al acreedor garantizado a ejecutar su derecho de garantía extrajudicialmente y hasta a adjudicarse los bienes.

1.2.3.4 Efectos del otorgamiento de una garantía mobiliaria

En cuanto al deudor, el constituyente o, en su caso, el eventual adquirente del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, tendrá, salvo pacto distinto, los siguientes deberes y derechos: (ELGUERA KINTANA, 2006)

- El derecho de usar, disfrutar y disponer del bien mueble afectado en garantía, incluidos sus frutos y productos.
- Deberá abstenerse de todo acto que importe abuso del bien mueble, evitando su pérdida y deterioro.

- La obligación de entregar la posesión del bien al representante designado para su venta o al acreedor garantizado cuando este notifique la decisión de proceder con la ejecución.
- La obligación de permitir que el acreedor garantizado inspeccione en cualquier momento el bien. Dicha inspección no debe perturbar la posesión pacífica y regular del constituyente.
- La obligación de informar al acreedor garantizado, por conducto notarial, sobre la ubicación, traslado, venta, transformación o transferencia del bien mueble que no está incorporado en un Registro Jurídico.

El acreedor goza de los siguiente derechos: (VASQUEZ RIOS, 2007)

- Derecho a retener el bien hasta que se pague la deuda.
- Vender el bien objeto de la garantía, para el pago de la obligación garantizada.
- Derecho de usar y disfrutar el bien, incluyendo los frutos y productos.
- Derecho de adjudicarse el bien en el supuesto que el deudor no pague, “funcionando el pago comisorio a favor del acreedor.
- Propiciar la venta del bien a través del representante designado para ese efecto en el acto constitutivo de la garantía mobiliaria.
- De exigir se entregue en depósito el bien prendado cuando se dañara o se pusiera en peligro la existencia del bien garantizado; lo que es conveniente para ambos contratantes para preservar el valor de uso y de cambio del bien.
- Proceder a la ejecución de la garantía mobiliaria cuando éste estuviere en peligro de deterioro, o en su caso alternativamente solicitar al constituyente la entrega de otro bien mueble “de igual o mayor valor al que reemplaza”.

El acreedor podrá: (ELGUERA KINTANA, 2006)

- El acreedor garantizado, salvo pacto distinto, tiene el derecho a ejecutar la garantía mobiliaria cuando se produzca el incumplimiento de la obligación garantizada. Excepcionalmente, podrá ejecutar la garantía antes del vencimiento de la obligación, cuando cuente con fundamentos razonables y objetivos de que el bien no se encuentra debidamente conservado.
- En caso de que tuviera la posesión del bien, deberá cuidarlo y mantenerlo en buen estado. Asimismo, si el bien produce frutos o intereses, el acreedor 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.

- Devolver el bien cuando se cumpla con la obligación garantizada.

Desde siempre uno de los atributos de los derechos reales de garantía es la persecutoriedad que significa perseguir el bien en poder de quien se encuentre; de tal manera que si por alguna razón se ha dispuesto del bien, la Garantía Mobiliaria no perjudicará al acreedor. (VASQUEZ RIOS, 2007)

Los derechos reales (de garantía) consisten esencialmente en un derecho de preferencia que permite al acreedor hacerse pagar en rango prioritario en relación con otros acreedores sobre el precio de venta de los bienes gravados, y que algunas veces tiene “droit de suite”, que permite además al acreedor apoderarse del bien en cualquier mano en que se encuentre. (DE CORES & ENRICO, 2008)

Al igual que la prenda, la garantía mobiliaria le concede al titular de la misma los derechos de preferencia y persecución. Por lo tanto es fácil comprender que el acreedor goza del derecho de pagarse

privilegiadamente con el precio obtenido con la venta de la cosa antes que los otros acreedores del mismo deudor. (CASTAÑEDA EUGENIO, 1967)

Dentro de la teoría de los derechos reales de garantía, la preferencia constituye un beneficio a favor del acreedor; si se vendiera el bien y existieran acreedores quirografarios concurriendo con el acreedor con garantía mobiliaria, la preferencia es en favor de éste. Si hubiera garantía mobiliaria sucesiva, el orden de preferencia se regula de acuerdo a la fecha de inscripción en el registro correspondiente, es una política registral basada en el tiempo. (VASQUEZ RIOS, 2007)

1.2.3.5 Venta y ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria

La norma contenida en el artículo 53 es otra de las modificaciones esenciales que introduce la Ley. Así, el famoso pacto comisorio, antes rechazado en nuestro ordenamiento jurídico, resulta hoy instalado en la Ley de la Garantía Mobiliaria. (CASTILLO FREYRE, 2006)

Llamada también venta directa, en la ejecución extrajudicial las partes se ponen de acuerdo al suscribir el contrato que, en caso de incumplimiento del pago por el deudor, se prescindirá del proceso judicial y se venderá directa y extrajudicialmente el bien. La Ley de Garantía Mobiliaria es coherente con el derecho que asiste a las partes de celebrar contratos (“acto constitutivo”) con absoluta libertad, y permite que acreedor y deudor se pongan de acuerdo en establecer la venta extrajudicial, cuando el deudor no cumpla con sus obligaciones de pago. (RAMIREZ CRUZ, 2009)

Al haber consagrado la Ley (a través de su artículo 53) la validez del pacto comisorio, sería muy extraño que aquél no se convenga. En tal sentido, el caso de la ejecución de la garantía mobiliaria mediante la

venta del bien, sea ésta extrajudicial o judicial, podría convertirse en la excepción. (CASTILLO FREYRE, 2006)

Habiendo desaparecido la nulidad del pacto comisorio que prohibía al acreedor adjudicarse el bien, en el supuesto de no haberse pagado la deuda garantizada con el bien mueble materia de la Garantía Mobiliaria, ha quedado abierto el derecho del acreedor de adjudicarse el bien, sometiéndose a las siguientes reglas: (VASQUEZ RIOS, 2007)

- En el contrato debe incluirse una cláusula que posibilite esa transición, para su validez se requiere bajo sanción de nulidad incluir en el pacto el valor del bien mueble afectado en garantía acordado por las partes, lo que quiere decir que estamos ante una norma de carácter imperativo que compromete el orden público; sin esta formalidad no nace el contrato o el acto jurídico.
- Designar un representante con poder específico circunscrito a la representación para la ejecución del bien dado en garantía con la característica de que este poder es irrevocable, rompiendo la ortodoxia de que el poder es revocable por su propia naturaleza. La irrevocabilidad debe entenderse en el sentido de que es imperativo que se mantenga la vigencia del mismo hasta asegurar la ejecución, adjudicando el bien al acreedor o disponiendo el bien a favor de un tercero.
- Si el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria fuera menor que el monto de deuda, el acreedor garantizado podrá exigir el saldo mediante la emisión de un título con merito ejecutivo; y si por alguna razón el bien mueble afecto en garantía fuera mayor que el monto de la deuda, el acreedor obviamente deberá pagar la diferencia al representante que custodia los intereses económicos del deudor en un plazo de 10 días de recibida por el deudor la comunicación mencionada. Vencido dicho plazo sin haberse pagado la diferencia, el deudor podrá

exigir en la vía sumarísima el pago de una multa no menor de 5 veces la diferencia, más intereses y gastos, no siendo factible reducir este monto de la multa. Nuevamente aparece la injerencia del Poder Judicial, que se ha tratado de obviar en la ley.

- En ningún caso el representante podrá ser el propio acreedor.
- Es requisito de validez para los efectos de transferir la propiedad del bien mueble gravado a favor del acreedor garantizado, que éste pague el valor del saldo del precio al deudor o la multa.

El procedimiento de la ejecución extrajudicial es el siguiente:
(ELGUERA KINTANA, 2006)

- Incumplimiento del deudor
- El acreedor garantizado envía una carta notarial al deudor, al representante y, en su caso, al constituyente dejando constancia del incumplimiento.
- El acreedor podrá proceder a la venta del bien mueble después de transcurrido 3 días hábiles de recibida la carta.
- Es nula la venta realizada en precio menor a las 2/3 partes del valor del bien pactado por las partes o, en su defecto, del valor comercial del bien al tiempo de la venta.
- Si el bien estuviera afecto a gravámenes anteriores a la garantía mobiliaria que dio lugar a la venta, el representante deberá consignar el importe total de la venta dentro de los 3 días siguientes al cobro.
- Si el bien estuviera afecto a gravámenes posteriores a la garantía que ha dado lugar a la venta, se consignará el saldo del precio que hubiera después de haberse hecho cobro el acreedor garantizado.

Como medio alternativo a la ejecución extrajudicial de la garantía tenemos la ejecución extrajudicial con Arbitraje. El arbitraje podrá aplicarse también para resolver casos de garantías mobiliarias cuando, en la ejecución de la garantía extrajudicial o directa, haya discrepancia sobre algún extremo de la garantía. (RAMIREZ CRUZ, 2009)

La Ley propone el arbitraje como un medio alternativo de resolver los conflictos que pudieran surgir en la aplicación del contrato crediticio con garantía mobiliaria, imponiendo en el contrato la cláusula pertinente de someterse a un convenio arbitral. (VASQUEZ RIOS, 2007)

2. MARCO METODOLOGICO

2.1 PROPOSICIÓN

La Ley de Garantía mobiliaria debe constituirse como un mecanismo que permita la contratación, por tanto la venta extrajudicial no debe constituirse en un obstáculo que frustre el cumplimiento de dicha finalidad siendo necesario una revisión en torno a la aplicación del Art. 47 de dicho cuerpo normativo a fin de que se fortalezcan este tipo de ejecuciones y a su vez se protejan los intereses de los intervinientes.

2.2 METODOLOGÍA APLICABLE

2.2.1 Tipo de Investigación

PURA: La finalidad esencial con este tipo de investigación es aumentar considerablemente la base teórica en cuanto a sus ideas y conocimientos; a fin de crear una línea doctrinal correcta respecto a la ejecución extrajudicial de la Garantía Mobiliaria. Con este tipo de investigación se buscara aportar con las diferentes directrices, principios, normas, etc.; a la posible modificación del Artículo 47 de la Ley de Garantía Mobiliaria.

2.2.2 Métodos de Investigación

Para el desarrollo de la investigación, han sido tres los métodos jurídicos utilizados:

- Método exegético: método de interpretación por el cual se estudia artículo por artículo de manera lineal y paralela las normas jurídicas, en tal sentido sólo puede ser utilizado para estudiar o interpretar normas legales y no otras fuentes o partes del derecho. (RAMOS NUÑEZ, Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento, 2002). Este tipo de método ayudo a poder analizar la Ley de Garantía Mobiliaria, específicamente su Artículo 47, permitiéndome así encontrar el vacío normativo tan mencionado a lo largo de mi investigación.
- Método dogmático: este método implica analizar los diferentes puntos de vista plasmados en la doctrina acerca de un tema en específico. Ha ayudado a definir diversos criterios que deben tener en cuenta la presente investigación, puntos de vista o criterios adoptados por parte de distintos autores en sus trabajos bibliográficos que otorgan un aporte con sus investigaciones, los cuales deben ser considerados pertinentes para la posible modificación del Artículo en mención. Es aquí donde vale mencionar al Doctor Castillo Freyre el cual realiza una crítica respecto al Artículo 47 en dos ámbitos específicos: la forma de realización de la ejecución extrajudicial y la designación del representante.
- Método sistémico: Se buscara crear con el conjunto de normas existentes (vigentes en nuestro sistema legal) el sentido y el significado de la norma jurídica analizada. Nos orientaremos por los principios y lineamientos que rigen en el sistema, este tipo de metodología tiene un carácter más abstracto y más científico.

2.2.3 Técnicas e Instrumentos de Investigación

- **TECNICA DE FICHADO:** Las fichas son unidades de información que se plasman en tarjetas rayadas, de formato uniforme, en las que se almacenan los datos de una manera organizada. Con la técnica del fichado se realiza una selección y recopilación de datos documentales, esto a fin de generar la mayor información en la investigación.

En mi investigación esta técnica me servirá para colocar en orden un listado acerca de la bibliografía debidamente citada.

- **TECNICA JURISPRUDENCIAL:** Esta técnica son los diversos pronunciamientos realizados por los órganos jurisdiccionales competentes a fin de crear una debida interpretación del cuerpo normativo en general. Esta técnica será tomada en cuenta al analizar las jurisprudencias registrales referidas a mi tema de investigación.

INSTRUMENTOS: FICHAS Y JURISPRUDENCIA

3. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 DESARROLLO DE LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

El objetivo general que se ha consignado en el presente trabajo de investigación es, determinar si la Ley de Garantía Mobiliaria debe por su esencia ser el mecanismo que permita hacer más ágil la contratación y si la misma impone barreras a esa función en su mismo contenido a partir de la aplicación del Artículo 47° de su cuerpo normativo. La ley de Garantía Mobiliaria contiene las normas necesarias para la ejecución extrajudicial de la Garantía mobiliaria, sin embargo, será necesario establecer si dicha regulación permite la contratación del bien mueble una vez otorgado en garantía, ya que si esto no fuese así, no se otorgaría seguridad a las futuras contrataciones que versen sobre el bien mueble garantizado, más aun,

afectaría el disfrute del derecho de propiedad que pudiera tener el adquirente de buena fe. Siendo la Ley de Garantía mobiliaria el mecanismo legislativo idóneo para la protección de los intereses de los acreedores, la misma, deberá ser también beneficiosa para los terceros que de buena fe adquieren el bien gravado, en atención a su voluntad. Asimismo se deberá establecer si la Ley hace más ágil y mejora la contratación respecto al bien. Considero importante abarcar este tema, ya que, la modificación planteada por la Ley de Garantía mobiliaria, debería dejar de lado las “imperfecciones” de la legislación de la prenda.

En los objetivos específicos he considerado analizar la figura de la representación como acto jurídico unilateral así como el poder dentro del otorgamiento de facultades, toda vez que la figura de la representación aparece regulada por el Artículo 47 de la Ley de Garantía Mobiliaria, encargando el procedimiento de la ejecución extrajudicial, a una persona (natural o jurídica) denominada representante, la cual tendrá poder específico e irrevocable. De igual forma la Ley en comentario, debe buscar aplicar de una manera adecuada, los parámetros establecidos en la figura de la representación voluntaria.

Otro objetivo específico es proponer una norma modificatoria relativa a la venta y ejecución extrajudicial de bien mueble dado en garantía mobiliaria. La venta del bien otorgado en garantía, deberá llevarse a cabo según lo estipulado por la Ley de Garantía mobiliaria, sin embargo como se ha explicado en los dos objetivos anteriores, la Ley de Garantía Mobiliaria debería otorgar seguridad en cuanto al procedimiento de ejecución extrajudicial, llevando un normal desarrollo, sin tratar de beneficiar a la parte más poderosa de la relación jurídica, en este caso, al acreedor, vulnerándose así los posibles intereses del deudor.

Por último, como objetivo específico tenemos el analizar si el Artículo 47 de la Ley de Garantía Mobiliaria se encuentra en contravención con el Artículo 882 del Código Civil, el cual está referido a la libre circulación de bienes, mandato

legal que se sustenta en el derecho de disposición del propietario que constituye la esencia misma de la propiedad, por lo tanto, la Ley de Garantía Mobiliaria con su regulación, no deberían interferir en el derecho de propiedad del deudor, ya que, ante sucesivas garantías mobiliarias, la normativa peruana le otorga prioridad al primer acreedor que registre la garantía mobiliaria, sobre cualquier otro acreedor con garantía adquirida y perfeccionada con posterioridad, siendo esto así, se ve limitado el derecho de propiedad, ya que, por un lado el desgano que se puede generar con posibles nuevos acreedores del propietario del bien mueble, así como los posibles adquirientes del bien, ya que, la lógica nos conlleva a determinar que ninguna persona querría adquirir un bien garantizado si se verá limitada de su derecho de propiedad, una vez ejecutada la garantía mobiliaria.

Por lo tanto el objetivo general va dirigido a modificar en parte el Artículo 37 de la Ley de Garantía Mobiliaria, a fin de lograr un equilibrio y una efectiva regulación de la garantía mobiliaria en la legislación peruana. Para ello se deberá tener en cuenta el aporte doctrinal y legislativo que se le otorga a las figuras de la representación y a la libre contratación, ambas reguladas en nuestra legislación, ya que no resulta adecuado beneficiar solo a una parte de la relación jurídica, puesto que, toda legislación debe estar orientada a lograr una adecuada igualdad entre las partes de una determinada relación jurídica.

3.2 DESARROLLO DE LA PROPOSICIÓN FORMULADA Y RESPUESTA A LA FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El centro problemático de la presente investigación, gira en torno, a determinar si la Ley de Garantía mobiliaria permite la agilidad en la contratación, entendida esta como el acuerdo de voluntades, que generará derechos y obligaciones, para las partes contratantes, con la ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria, regulada en el Artículo 47º de la Ley de Garantía Mobiliaria. Al respecto cabe indicar que, dicha regulación, sí obstaculiza la contratación respecto a poder gravar el bien por más de una vez (hecho admitido por la Ley), ya que, la prioridad la tiene el primer acreedor, el cual

contrato con el deudor, con sus propios pactos, sus propias condiciones plasmadas en el contrato, supeditándose así a los posteriores acreedores a los términos pactados entre el primer acreedor con el deudor. Es decir puede darse el caso donde el valor tasado sobre el bien, sea suficiente para garantizar todas las obligaciones de los acreedores, sin embargo puede que las condiciones del acreedor de primer rango no son convenientes para el de segundo.

Asimismo, la Ley de Garantía Mobiliaria, obstaculiza la contratación, ahora respecto a la transferencia del bien, el Tribunal Registral, que es el órgano encargado de aprobar precedentes de observancia obligatoria en los Plenos Registrales, referidos a materias registrales, como en el presente caso, ha referido, que una vez que el bien sea transferido, producto de la ejecución extrajudicial de la garantía, dicho evento, no genera el levantamiento de las posteriores afectaciones que versen sobre dicho bien, siendo ello así, resulta discutible afirmar que con la modificación planteada por la Ley de Garantía Mobiliaria, se hace más ágil la contratación, en cuanto al bien garantizado.

De igual forma, en concordancia con la Ley de Garantía Mobiliaria, para efectos de la venta extrajudicial es necesario por mandato de la Ley el otorgamiento de poder específico e irrevocable a un tercero, a efectos de formalizar la transferencia del bien, esto en obediencia a la libre contratación que tienen las partes, libertad que supone el derecho que tienen las personas para poder celebrar contratos y optar con quién hacerlo, así como la libertad para determinar el contenido de los mismos, dicha libertad está sostenida en la autonomía de la voluntad; ahora bien, dicho poder, ¿se le otorga a un tercero propiamente dicho?, al respecto la Ley no establece restricción alguna que impida la comunidad de intereses entre el representante y el acreedor, pudiendo ser perfectamente, un pariente cercano, consanguíneo o por afinidad, o incluso su cónyuge, de esta manera, se crea un vacío normativo en el citado artículo. El representante puede obrar en interés del acreedor y así afectar al deudor, más aun, cuando el casuística peruana, los acreedores

anteriormente a la suscripción del contrato, ya le imponen al deudor, quien se encargara a la ejecución extrajudicial en el caso de incumplimiento. Podríamos afirmar en este punto, que se ve afectada la autonomía de la voluntad, entendida esta como la libre facultad de los particulares para celebrar el contrato que les plazca y determinar sus efectos, contenido y duración, entonces no podríamos afirmar que se trata de libertad de las partes, ya que prevalece el intereses en este caso, de la parte acreedora.

3.3 APLICACIÓN DOCTRINAL

El tema tocado en la presente investigación se encuentra regulado en el Artículo 47 ° de la Ley de Garantía Mobiliaria, el referido artículo, prescribe el procedimiento que se tendrá que llevar a cabo para la ejecución extrajudicial de la Garantía Mobiliaria, al respecto cabe precisar que en cuanto a la representación exigida por el artículo en mención, se señala, que el representante tendrá poder irrevocable y será la persona encargada de realizar la ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria, dicha persona deberá ser distinta al acreedor, sin embargo, al respecto vale precisar y tener en cuenta la critica que realiza (CASTILLO FREYRE, 2006) se deberá tener en claro que dicha irrevocabilidad será permanente, no siendo de aplicación el plazo máximo de un año que señala el artículo 153° del Código Civil. Asimismo existe un problema en cuanto a la representación, puesto que el poder se vería frustrado con la muerte del apoderado o con actuar perjudicial o malicioso por parte del representante, es por ello que se pudo haber otorgado la posibilidad de que ambas partes pudieran plantear la posibilidad de revocatoria del poder basadas en la pérdida de confianza en el representante. Cabe precisar que (LOHMANN LUCA DE TENA, 1994) afirma que dicho poder es irrevocable y no indefinido, ya que llegará un momento en que dicho poder terminará, ya sea porque la obligación ha sido pagada, porque ha prescrito o porque ha sido ejecutada.

Podemos mencionar la crítica realizada por (CASTILLO FREYRE, 2006), el cual menciona que el poder otorgado para la ejecución de la garantía atenta contra la seguridad jurídica, postura que comparto, ya que, en concordancia con el artículo 156 del Código Civil se establece: “Para disponer de la propiedad del representando o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad”, como vemos la regulación de la Ley de Garantía Mobiliaria es contrario a las formalidades establecidas en el Código Civil. Dicho autor también cuestiona el escaso pronunciamiento legislativo que existe sobre la restricción a la representación que debería existir en la ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria, ya que se permite el acuerdo de intereses de parte del acreedor con el representante, configurándose así un abuso para con el deudor. La doctrina extranjera, no podría pronunciarse respecto a tal problemática, ya que, la regulación es totalmente distinta.

Respecto al problema que genera la Ley de Garantía Mobiliaria, en cuanto a la agilidad en la contratación, existe el pronunciamiento doctrinal nacional otorgado por (SILVA TAPIA, 2011), la cual respecto a la representación en la Ley de Garantía Mobiliaria, concuerda y cita a la vez el pronunciamiento de (CASTILLO FREYRE, 2006), sin embargo ante conflicto que se presenta ante sucesivas garantías sobre un mismo bien, advierte que los acreedores de rango posterior al del primer acreedor, deberán analizar el valor del bien mueble a fin de verificar que el valor económico del bien, sea suficiente, en el caso de una eventual venta. Asimismo dicha autora, tiene una postura, a mi parecer, bastante acertada, ya que concluye que la adquisición del bien garantizado con varias afectaciones, por parte de un tercero, se vería afectada con dichos gravámenes, limitando así, su derecho de propiedad.

A la fecha no existe pronunciamiento jurisprudencial que enfatice la problemática entorno a este tema, haciéndose de urgente necesidad dicho pronunciamiento, más si se tiene en cuenta que la normatividad vigente presenta insuficiencias, en lo relacionado a la representación en la ejecución

extrajudicial y a la posterior venta del bien garantizado con más de una garantía mobiliaria, con las críticas planteadas por la doctrina nos encontramos a la espera de que se realice un planteamiento legislativo pertinente, y así más adelante, mejorar la regulación de la ejecución extrajudicial en la Ley de Garantía Mobiliaria.

3.4 SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA GENERADA

De lo investigado se deduce como solución a lo planteado en la formulación del problema lo siguiente

- Existe contraposición entre lo regulado por la Ley de Garantía Mobiliaria y el Código Civil, en torno a las figuras, tanto de la representación y de la libre circulación de bienes, contraposición que deberá resolverse de manera eficaz, unificando lo regulado legislativamente, como lo aportado doctrinariamente, ya que, no se puede regular la misma figura jurídica pero de manera distinta, en una sola legislación.
- Lo señalado en líneas anteriores, ha sido deducido en base a la doctrina que señala que se atenta contra la seguridad jurídica, al flexibilizar las formalidades del acto de representación cuyo exponente principal al Doctor (CASTILLO FREYRE, 2006)
- Ante esto, la técnica aplicable a la problemática planteada en la presente investigación es la armonización de normas, así como aplicar proporcionalidad en la regulación de la garantía mobiliaria.
- Existen suficientes argumentos para determinar que parte de la regulación de la ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria, no permite la agilidad en la contratación del bien mueble garantizado, puesto que genera un desgano en los futuros adquirentes del bien mueble garantizado.
- Lo mencionado anteriormente, deberá ser reparado, buscando mejorar la regulación en torno a la ejecución extrajudicial, toda vez

que las figuras legislativas antes mencionadas, deberán guardar relación con lo regulado tanto por el Código Civil como por la Ley de Garantía Mobiliaria.

CONCLUSIONES

- Los derechos reales de garantía, como lo es la garantía mobiliaria, no consisten en una tenencia material o física, sino formal, jurídica, puesto que permiten al titular la realización del valor a fin de que, en caso de incumplimiento, con el producto de su venta, puedan hacerse de pago de la deuda.
- El poder es el negocio jurídico unilateral mediante el cual un sujeto confiere a otro el poder (situación jurídica) de representarlo. Es unilateral pues basta la declaración del representado para su perfeccionamiento, no siendo necesario el consentimiento del destinatario.
- El principal objetivo de la Ley de Garantía Mobiliaria es crear un derecho de garantía mobiliaria real pero no posesorio donde el deudor retiene la posesión de los bienes muebles ofrecidos en garantía y, en caso de incumplimiento, faculta al acreedor garantizado a ejecutar su derecho de garantía extrajudicialmente y hasta a adjudicarse los bienes.
- Durante la vigencia de una garantía mobiliaria, se puede constituir garantías de segundo o posteriores rangos sobre el mismo bien mueble, con aviso notarial al acreedor garantizado de la primera garantía.
- Antes de la reforma de la Ley de Garantía Mobiliaria, existían solo dos formas para la ejecución forzada en el derecho privado: (i) ejecución judicial; y (ii) ejecución extrajudicial (podía ser pactada contractualmente, pero solo en la prenda, a raíz de la modificación del Código Civil). Ahora se han agregado otras formas o clases, todas ellas fuera del proceso: (iii) ejecución extrajudicial con arbitrajes; y (iv) adjudicación del bien mueble por el acreedor (pacto comisorio).

- En la ejecución extrajudicial las partes se ponen de acuerdo al suscribir el contrato que, en caso de incumplimiento de pago por el deudor, se prescindirá del proceso judicial y se venderá directa y extrajudicialmente el bien.
- Al igual que la prenda, la garantía mobiliaria le concede al titular de la misma los derechos de preferencia y persecución. Por lo tanto es fácil comprender que el acreedor goza del derecho de pagarse privilegiadamente con el precio obtenido con la venta de la cosa antes que los otros acreedores del mismo deudor.

RECOMENDACIONES

En la legislación peruana, no se puede regular en diferentes normas la misma figura pero de diferente forma, es decir la legislación en general debe estar acorde, evitando así abusos o interpretaciones ambiguas, por lo tanto debería afianzarse el estudio doctrinario y de tal manera ampliarse el campo de estudio de la Garantía Mobiliaria en las distintas Universidades del País, esto a fin de incentivar el análisis crítico que puede realizarse respecto la Ley de Garantía Mobiliaria.

PROPUESTA NORMATIVA

Modificar el Artículo 47^o de la Ley de Garantía Mobiliaria.

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 a un tercero para realizar y formalizar la transferencia del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, el cual no podrá tener parentesco con las partes, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Dicho poder constará en documento privado con firmas certificadas notarialmente. 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 30 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,

especificando que la obligación todavía subsiste y el monto de la deuda, 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.

BIBLIOGRAFÍA

- DE CORES, C., & ENRICO, G. (2008). El nuevo derecho de las Garantías Reales. Buenos Aires: Editorial temis SA.
- APARICIO ALDANA, Z. (Enero de 2009). Módulo de Derecho Civil. Programa de Titulación en Derecho. Piura, Perú.
- ARIAS & CARDENAS & ARIAS & MARTINEZ, P. (2001). Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Lima: Gaceta Jurídica .
- BARRERA GRAF, J. (1967). La representación voluntaria en derecho privado. México: Dirección general de publicaciones.
- CAMARGO NASSAR, J. (2010). Algunas particularidades sobre la representación. Chihuahua: Textos Jurídicos de Colección.
- CASTAÑEDA EUGENIO, J. (1967). Instituciones del derecho civil. Lima : Universidad San Luis Gonzaga.
- CASTILLO FREYRE, M. (Julio de 2006). Castillo Freyre. Obtenido de Castillo Freyre: http://www.castillofreyre.com/articulos/la_ley_de_la_garantia_mobiliaria.pdf
- CELI AREVALO, M. (Septiembre de 2010). Universidad Señor de Sipan. Obtenido de Universidad Señor de Sipan: http://www.uss.edu.pe/facultades/Derecho/revjuridica/ssias3/pdf/GARANTIA_MOBILIARIA_ANALISIS_Y_PERSPECTIVAS.pdf
- COLEGIO DE NOTARIOS, D. (18 de Noviembre de 2010). colnotarialsanjuan. Recuperado el 11 de Mayo de 2012, de http://www.colnotarialsanjuan.org.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=58&Itemid=74
- CUADROS VILLENA, C. (1996). Derechos Reales. Lima: Fecat EIRL.
- DE ROINA TARTIERE, G. (2004). Sistema de derechos reales "Garantías Reales". Buenos Aires: Ad-Hoc.

- DIEZ-PICAZZO & GULLON, L. (1990). Sistema de Derecho Civil. Madrid: Editorial Tecnos S.A.
- ELGUERA KINTANA, K. (Agosto de 2006). Contadores y Empresas. Obtenido de http://www.contadoresyempresas.com.pe/boletines_revistas/Agosto_2006/Comercial18.pdf
- FRANCO REGJO, E. (2005). La regulación unitaria de las garantías funcionales como requisito para alcanzar un verdadero sistema de garantías en el Perú. Revista Jurídica Ius et Veritas, 28.
- GALLEGOS ALCANTARA, E. (2004). Bienes y Derechos Reales. México: Iure Editores.
- GONZALES BARRON, G. (2005). Derechos Reales. Lima: Juristas Editores.
- GONZALES LINARES, N. (2006). Derecho Civil Patrimonial, Derechos Reales. Lima: Palestra Editores.
- GONZALES LINARES, N. (2007). Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales. Lima: Palestra Editores.
- LAFAILLE, H. (1945). Tratado de Derecho Civil: Derechos Reales. Buenos Aires: La Ley.
- LOHMANN LUCA DE TENA, J. (1994). El negocio Jurídico. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- MESSINEO, F. (1954). Manual de Derecho Civil y Comercial. Milan: E.J.E.A.
- NORTHCOTE SANDOVAL, C. (2010). Consideraciones generales sobre el acto jurídico (Parte I). Instituto Pacífico, 4.
- PROCIUK, G. (23 de Abril de 2009). <http://www.prociuk.com>. Recuperado el 09 de Mayo de 2012, de <http://www.prociuk.com/Derecho%20Civil%20-%20Reales.pdf>
- PUIG BRUTAU, J. (1991). Fundamentos de Derecho Civil. Barcelona: Editorial Bosch.

- R, & RAMIREZ CRUZ, E. M. (2003). Tratado de Derechos Reales. Lima: San Marcos.
- R, & RAMIREZ CRUZ, E. M. (2004). Tratado de Derechos Reales. Lima: San Marcos.
- RAMIREZ CRUZ, E. M. (2009). La Garantía Mobiliaria. Lima: Juristas Editores.
- RAMOS NUÑEZ, C. (2002). Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento. Lima: Gaceta Jurídica.
- ROMERO MONTES, F. (2003). Curso del Acto Jurídico. Lima: Librería Portocarrero.
- SILVA TAPIA, L. (2011). Algunos inconvenientes en la venta extrajudicial del bien otorgado en garantía mobiliaria. Diálogo con la jurisprudencia, 10.
- STOLFI, G. (1960). Teoría del Negocio Jurídico. Madrid: Revista de derecho privado.
- SUNARP. (Junio de 2010). SUNARP. Recuperado el 11 de Mayo de 2012, de http://tutorregistrarvirtual.sunarp.gob.pe/tutorregistrarvirtual/archivos/pdf/generados/CONSTITUCI%C3%93N_DE_GARANT%C3%8DA_MOBILIARIADisV.pdf
- TORRES VASQUEZ, A. (2000). Código Civil. Bogotá: editorial TEMIS S.A.
- VASQUEZ RIOS, A. (2007). Derechos Reales de Garantía. Lima: Editorial San Marcos.
- VIDAL RAMIREZ, A. (2005). El Acto Jurídico. Lima: Gaceta Jurídica.