

## TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS DE GARANTÍA\*

### Resumen:

El Perú cuenta con un desarrollo doctrinario de la teoría general de los Derechos de garantía. Los estudios no son del todo detallados, olvidan el aspecto económico y financiero. Esta ausencia doctrinaria se debe a que más interés genera el desarrollo garantías *per se* que el teorizar sobre los cimientos de las instituciones; a ello se suma el hecho que nuestro Código Civil entra al tratamiento directo de las garantías reales (hipoteca, anticresis y derecho de retención), sin partir de disposiciones generales que presenten el marco dogmático para su desarrollo. El estudio de la teoría general de los Derechos reales de garantías es fundamental a fin de comprender la base en común que tienen estas figuras.

### Palabras clave:

Derechos de garantía- crédito- obligación- derechos reales- prestación

### GENERAL THEORY OF GUARANTEE RIGHTS

### Abstract:

*Peru has a doctrinal development of the general theory of security rights. These studies are not completely detailed, they forget the economic and financial aspect. This absence of doctrine is due to the fact that more interest is generated by the development of guarantees per se than by theorizing on the foundations of institutions; to this is added the fact that our Civil Code enters into the direct treatment of real guarantees (mortgage, antichresis and right of retention), without starting from general provisions that present the dogmatic framework for their development. The study of the general theory of guarantee rights is essential in order to understand the common basis of these figures.*

### Keywords:

*Guarantee rights- credit- obligation- real rights- rendering*

---

\* Este artículo es producto del proyecto de investigación Tratado de Derechos reales tomo IV, un análisis dogmático de la hipoteca a partir de los precedentes de observancia obligatoria de la SUNARP, financiado por el Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima, IDIC. Esta obra ha tenido la valiosa colaboración de Mariana Aguilar Avila, asistente de investigación y alumna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

## Sumario:

- I. Introducción
- II. El crédito
- III. Orden público económico
- IV. De las obligaciones
  - A. Exigibilidad
  - B. Atribución patrimonial
  - C. De la obligación garantizada
- V. De las garantías
  - A. Etimología
  - B. Concepto
  - C. Denominación
  - D. Definición
  - E. Mecanismos alternativos a falta de garantía
- VI. Conclusión

## Bibliografía

## I. Introducción

En el Perú no contamos con un desarrollo doctrinario de la teoría general de los Derechos de garantía. En todo caso los existentes no son del todo detallados en la medida que si bien tratan el aspecto jurídico no lo hacen a plenitud, además olvidan el aspecto económico y financiero, siendo estos últimos claves para entender la trascendencia de las garantías.

Esta falta de preocupación de nuestra doctrina se debe a que más interés genera el desarrollo directo de las instituciones (estudio práctico) que el teorizar sobre los cimientos de las instituciones (estudio doctrinario); a ello se suma el hecho que nuestro Código entra al tratamiento directo de las garantías reales, sin partir de disposiciones generales, que presenten el marco dogmático de desarrollo.

Así de las cosas, lamentablemente, nuestra legislación no considera una teoría general de los derechos reales de garantía; entonces, a fin de comprender el tronco común que tienen estas figuras, estudiaremos los puntos que constituyen la base de esta teoría general de las garantías<sup>1</sup>.

## II. El crédito

El mercado opera gracias al movimiento del dinero.

La dinámica de la economía se sustenta en la circulación de bienes, siendo el crédito parte fundamental del sistema económico. Intensifica la economía generando mayores flujos a través de dinero fresco.

El crédito tiene carácter extraordinario y permite viabilizar los negocios e inversiones. Todo sujeto debe tener acceso al crédito, *per se* es un derecho de la persona. A través de él las personas logran su proyecto de vida, adquiriendo bienes o servicios. Su uso es variado y, en muchos casos, sirve de manera particular para cumplir aspiraciones o concretar derechos, como es el caso del acceso a la vivienda<sup>2</sup>, así también de cosas menores en los que la venta a plazos, realidad a través de la cual se moviliza las mercaderías en la sociedad contemporánea, exige de una garantía<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> VÁSQUEZ RÍOS, A., *Los derechos reales de garantía*, 2.<sup>a</sup> ed., Lima, San Marcos, 1995, 17.

<sup>2</sup> La Declaración Universal de los Derechos Humanos – 1948, reconoció el derecho de toda persona a una vivienda adecuada. A nivel local, la Constitución de 1979, en su artículo 10, plasmaba el derecho de toda familia a una vivienda decorosa.

<sup>3</sup> CUADROS VILLENA, C., *Derechos reales*, Vol. IV, Lima-Perú, Fecat, 1996, 34.

De por sí, y al ser una operación financiera, dar crédito implica riesgo de ahí que sea necesario constituir garantías que permitan asegurar y hacer efectivo el cobro de la deuda en caso de incumplimiento.

Castillo y Rosas<sup>4</sup> nos indican que la certeza o seguridad de que el deudor honrará su deuda es un elemento fundamental en el otorgamiento del crédito, sin embargo, dicha certeza o seguridad nunca se alcanzará plenamente dado que el acreedor no es dueño de su futuro (lo incierto no da seguridad). No obstante, y a pesar de la fiabilidad de su palabra y la solvencia patrimonial, existirán casos en los que al acreedor le embargarán las dudas que su deudor le pagará o no la obligación, por ello resulta indispensable la constitución de garantías que aseguren el cumplimiento del deudor.

Asumida una obligación, queda al acreedor esperar que el deudor cumpla o incumpla. El cumplimiento satisface el interés y extingue la obligación, el incumplimiento hace que el acreedor exija el pago, vía directa o judicial. Si la deuda no está garantizada, los riesgos se incrementan, y el cumplimiento de la obligación dependerá de la capacidad de pago del deudor, si está garantizada, los riesgos disminuyen al existir un bien que responda frente al incumplimiento. Sin embargo, no es suficiente tener garantías, es necesario --más allá de ello-- contar con un proceso judicial eficaz que permita su realización, ejecutar la garantía, y así obtener el dinero que satisfaga el pago de la deuda.

Cobrar un crédito no solo permite que se honre una deuda, su realización garantiza el derecho de propiedad en la medida que al ser el crédito parte del patrimonio del acreedor es necesario lograr su restitución (a favor de quien da el crédito), debiendo recibirlo de vuelta. De esta forma, otorgar un crédito es un acto de disposición, de entrega, que debe ser reembolsado a fin de restituir el equilibrio patrimonial.

Según Fonseca<sup>5</sup>, el crédito es una actividad que se encuentra en el centro de gravedad de cualquier sistema económico desarrollado, pero como prestar dinero entraña el riesgo de la no devolución, el Derecho objetivo suministra medios al acreedor para salir al paso de tal riesgo.

---

<sup>4</sup> CASTILLO FREYRE, M; ROSAS BERASTAIN, V., *Análisis de la ley de garantía mobiliaria*, Lima-Perú, Instituto Pacífico, 2017, 15.

<sup>5</sup> FONSECA, C., *Derecho romano*, Arequipa-Perú, Adrus, 2007, 302.

El crédito significa para quien lo obtiene la posibilidad de desenvolverse y actuar sirviéndose del dinero ajeno, para el acreedor es una forma de inversión de capital<sup>6</sup>. En la moderna vida económica, los créditos sirven como mecanismos de financiación para todo tipo de operaciones, de pequeña o gran importancia, tendientes al desarrollo del sector privado y público de un país, así como para el consumo, para adquirir bienes de uso personal.

Considera Gama<sup>7</sup> que los derechos de garantía ejercen importante función económica para la facilitación del crédito en la sociedad masificada contemporánea y, así, son ampliados en su alcance a otros bienes, como las cosas fungibles, aplicándose los principios rectores del código de defensa del consumidor, en nuestro medio se aplica el Código de protección y defensa del consumidor (artículos. 81 al 90).

### III. Orden público económico

El avance de las relaciones económicas, desde épocas remotas hasta la actualidad, y del crédito como factor esencial de la propia economía, ha determinado que se evolucione de la simple confianza en que el deudor va a cumplir con su obligación, hasta la posibilidad que la misma sea reforzada con alguna garantía<sup>8</sup>.

Y es que, la principal preocupación del Derecho civil patrimonial codificado es la *tutela del crédito*. El desarrollo económico (y la formación de un sistema financiero) se pretende conseguir con la garantía del derecho de los acreedores<sup>9</sup>. En los últimos tiempos constatamos que el sistema económico ha evolucionado hacia nuevos tipos de contratación, negocios y transacciones comerciales y se hace más notorio el sistema financiero donde se hacen nuevas propuestas para las inversiones y préstamos dinerarios, naturalmente, con la debida garantía real o personal<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> SCHULZ, F., *Derecho romano clásico*, Barcelona-España, Bosch, 1951, 383.

<sup>7</sup> GAMA, G., *Direitos reais*, São Paulo-Brasil, Atlas, 2011, 566.

<sup>8</sup> MONTROYA, A., *La eficacia de las garantías reales y derechos del tercero adquirente frente a la protección de los créditos laborales*, Lima-Perú, Motivensa editora jurídica, 2010, 95.

<sup>9</sup> ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, J., *Curso de derechos reales: los derechos reales limitados*, Vol. II, Madrid-España, Civitas, 1987, 103.

<sup>10</sup> PALACIOS, E., "Diferencias existentes en torno a la garantía hipotecaria y la garantía mobiliaria", *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, N°2, Vol. II, 2007, 87.

El sistema de garantías, en ese orden de ideas, forma parte del orden público económico pues, como indicaba Bonfante<sup>11</sup> “presentan un desenvolvimiento muy variado y una riqueza extraordinaria de formas y de aplicaciones” que coadyuvan al desenvolvimiento del tráfico comercial y jurídico.

La situación actual de las garantías en el Perú, según Vargas Cabellos<sup>12</sup>, no es la mejor y hasta cuesta entenderlas como parte de un sistema de garantías. Una condición mínima para hablar de “sistema” es el orden y objetivos claro, lo cual no se observa en nuestro conglomerado de garantías, sobre todo en el ámbito de las llamadas garantías especiales.

El sistema de garantías cobra una especial importancia si tenemos en cuenta que:

Las modernas sociedades se mueven en el marco de un capitalismo comercial exacerbado en el que el crédito es el móvil de la economía, ya que permite desenvolver la actividad comercial y la inversión con financiación proporcionada por entidades especializadas, siendo así que dicha financiación con recursos ajenos no se basa tanto en la posible rentabilidad de las operaciones, sino en el patrimonio que avala la operación de crédito<sup>13</sup>.

Las garantías, en dicho contexto, ofrecen seguridad suplementaria o accesorio a un crédito, entendido como una obligación principal. Existe una relación de vinculación y dependencia entre el crédito y la garantía. El vocablo garantías, en plural, se justifica porque éstas son muchas en el mundo del Derecho --el mismo Derecho es garantía-- y están orientadas a la construcción de una convivencia civilizada<sup>14</sup>.

Desde tiempos antiguos, la credibilidad y el buen nombre no eran suficientes. Los que apostaban a las conductas futuras de los otros querían más que eso. Querían que su acreencia sea respaldada por otras personas o cosas, que les diesen calma de saber que, detrás de las expresiones tranquilizantes y las promesas de buena fe y excelente voluntad, había algo tangible, vendible, de donde poder cobrarse llegado el

---

<sup>11</sup> BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho romano*, 3ra ed., Madrid-España, Reus, 1965, 451.

<sup>12</sup> VARGAS CABELLOS, S., “Protección del derecho real de garantía al acreedor ejecutante frente a los procesos laborales fraudulentos” en *Gaceta jurídica, Las garantías reales*, Lima-Perú, 2014, 326.

<sup>13</sup> RASCÓN, C., *Manual de Derecho romano*, Madrid-España, Tecnos, 1992, 194.

<sup>14</sup> GONZÁLES LINARES, N., *Derecho civil patrimonial: Derechos reales*, 2da ed., Lima-Perú, Jurista Editores, 2012, 849.

caso<sup>15</sup>. Ello conlleva a la existencia de garantías personales y reales.

#### IV. De las obligaciones

Los romanos decían: La obligación es un vínculo del derecho, por el cual somos compelidos a pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*<sup>16</sup>.

La obligación es la relación jurídica patrimonial (creditoria) entre dos o más sujetos en mérito de la cual uno de ellos (acreedor) puede exigir al otro (deudor) el cumplimiento de una prestación (de dar, hacer o no hacer) o, en su caso, la indemnización que corresponda. Son elementos de ésta el sujeto, el objeto y la relación jurídica; y sus fuentes la voluntad y la ley.

Todo vínculo jurídico obligacional consiste en la relación que exige al deudor un comportamiento determinado o determinable<sup>17</sup> y su incumplimiento genera una responsabilidad patrimonial. Dentro de esa relación jurídica corresponde al acreedor el poder o derecho de crédito para exigir la prestación, de forma tal que si el deudor no cumple o cumple parcial, tardía o defectuosamente (por razones imputables a él) responde con sus bienes de dicho incumplimiento, en mérito del elemento coercitivo previsto por la ley<sup>18</sup>. Como tal, la obligación es siempre de contenido económico (principio de patrimonialidad de la obligación). De allí que, a decir de los Mazeaud<sup>19</sup>, el Derecho de las obligaciones es el derecho de los intereses egoístas, despojado de todas las consideraciones afectivas (tan particular en los derechos de la personalidad y que atemperan muy felizmente las relaciones de familia).

---

<sup>15</sup> RABINOVICH, R., *Derecho romano*, Buenos Aires-Argentina, Astrea, 2001, 558.

<sup>16</sup> Instituciones 3, 13 pr.

<sup>17</sup> PENTEADO, L., *Direito das coisas*, 2da ed., São Paulo-Brasil, Revisa dos Tribunais, 2008, 517.

<sup>18</sup> OSTERLING PARODI, F.; CASTILLO FREYRE, M., *Compendio de Derecho de las obligaciones*, Lima-Perú, Palestra, 2008, 65.

<sup>19</sup> MAZEAUD, H; MAZEAUD, J; MAZEAUD, L; CHABAS, F., *Derecho Civil: Obligaciones*, Vol. I, Buenos Aires-Argentina, Zavalía, 1997, 10.

### **A. Exigibilidad**

Implica que en toda obligación el acreedor pueda requerir al deudor el cumplimiento de la obligación. En caso el deudor incumpla, el acreedor puede exigirle su cumplimiento vía judicial o, si ello no fuera posible, reclamarle una indemnización por los daños sufridos<sup>20</sup>.

Considera Penteado<sup>21</sup> que la relación jurídica obligacional puede ser contemplada de acuerdo a un análisis dualista, *i.e.* una estructura compuesta de dos niveles:

- *Nivel primario:* Crédito y débito: poder de exigir del sujeto activo contra el deber de prestar del sujeto pasivo.
- *Nivel secundario:* Garantía y responsabilidad: bien que respalda el cumplimiento de la obligación y determinación de cumplimiento de lo asumido.

El Código civil brasileiro, lo que podemos replicarlo al sistema peruano, adoptó un análisis dualista de los vínculos obligacionales al asumir los derechos reales con función de garantía, los cuales son accesorios a la deuda. Si bien hay distinción entre una y otra (garantía y deuda), hay también comunicación entre ellas<sup>22</sup>.

### **B. Atribución patrimonial**

Por la atribución patrimonial, que tiene su causa en el acto jurídico válidamente celebrado (art.140), el acreedor otorga al deudor un beneficio económico, aumentando o impidiendo una disminución del activo patrimonial, lo que implica un acto de disposición.

La atribución patrimonial puede hacerse:

- *Causa solvendi*, conseguir la liberación de una obligación.
- *Causa credendi*, obtener de la otra parte una contraprestación.
- *Causa donandi*, producir un enriquecimiento gratuito en el donatario.

---

<sup>20</sup> CASTILLO FREYRE, M., *Derecho de las obligaciones*, Vol. XIII, Lima-Perú, PUCP-Fondo Editorial, 2017, 21.

<sup>21</sup> PENTEADO, L., *Direito das coisas*, 2da ed., São Paulo-Brasil, Revisa dos Tribunais, 2008, 517.

<sup>22</sup> PENTEADO, L., *Direito das coisas*, 2da ed., São Paulo-Brasil, Revisa dos Tribunais, 2008, 519.

### **C. De la obligación garantizada**

La deuda es un elemento de la relación jurídica cuya prestación, que es su objeto, debe ser ejecutada por el deudor. Es exigible desde pacto, por mandato de la ley o de manera diferida (condicionada).

Normalmente la deuda garantizada es dividida para ser pagada, ordinariamente en partes (obligación de tracto sucesivo) que puede ser fraccionada o sucesiva, conforme a la causa de la obligación que la constituyó, que consta en el contrato de derecho de las cosas; hasta el momento del vencimiento de la última de las prestaciones el acreedor, por regla, no puede ejercer más de su poder sobre el bien, en mérito de la función que la misma ejerce sobre la estructura del vínculo obligacional, que es accesoria y se destina solamente a asegurar el desenvolvimiento del proceso obligacional hasta el momento final, que es el incumplimiento<sup>23</sup>.

En las obligaciones se presentan siempre las garantías más no siempre las garantías serán situaciones jurídicas del derecho reales<sup>24</sup>. Pero esto no es del todo cierto, puede haber obligaciones aseguradas u obligaciones no aseguradas, depende del acreedor, de requerirlas o no.

Penteado<sup>25</sup> nos dice que es posible clasificar las obligaciones conforme al grado de fuerza ejecutiva de las garantías, de menor a mayor:

- La obligación natural (la más flaca), siendo un vínculo desprovisto de garantía (ante el incumplimiento de la obligación no existe medio seguro del acreedor para obtener el cumplimiento forzado de la obligación).
- Las obligaciones prescritas, en estas existiría como garantía mínima la posibilidad de enjuiciamiento alegando la no prescripción.
- La obligación regular, tendría como garantía aquella ordinaria, *i.e.* el patrimonio del deudor.
- La obligación garantizada por vínculos personales (fianza o aval).

---

<sup>23</sup> PENTEADO, L., *Direito das coisas*, 2da ed., São Paulo-Brasil, Revisa dos Tribunais, 2008, 523.

<sup>24</sup> PENTEADO, L., *Direito das coisas*, 2da ed., São Paulo-Brasil, Revisa dos Tribunais, 2008, 517.

<sup>25</sup> PENTEADO, L., *Direito das coisas*, 2da ed., São Paulo-Brasil, Revisa dos Tribunais, 2008, 518-519.

- La obligación con garantía real, una situación jurídica de derecho de las cosas afectaría, directamente, un bien determinado al cumplimiento de una obligación.
- La hipergarantía, son relaciones jurídicas cuyo derecho real en garantía es la propiedad fiduciaria, admitiendo una tutela del crédito mucho más pronta y efectiva.

## V. De las garantías

### A. *Etimología*

Del francés *garant* y éste del germánico *waren* (responsabilizarse). De aquí se deriva en italiano *garanzia* y del inglés *guaratee* y *guaranty*.

Su sinonimia general es aval, fianza. Determina una seguridad y estabilidad de que algo se va a realizar.

### B. *Concepto*

El término garantía se utiliza a fin de comprender toda modificación cuantitativa o cualitativa de la responsabilidad patrimonial<sup>26</sup>.

La garantía requiere de la existencia de una obligación, aunque no toda obligación requiere de una garantía. La primera es consecuencia de la segunda, mientras que la segunda no requiere de la primera para existir, he aquí la característica de la accesoriedad. La garantía genera un vínculo real para el cumplimiento de una obligación, art.1419 del Código civil brasileiro<sup>27</sup>.

Las garantías pueden no ser necesarias si el deudor es solvente, tiene un patrimonio que la garantice. Dice Cuadros<sup>28</sup> “Cuando más amplio y sólido es el patrimonio del deudor, cuánto más crédito gozará”; pero ese patrimonio, respecto de la deuda no está vinculado ni individualizado, de allí que el riesgo exista “si los bienes no están expresamente destinados a responder por determinada obligación, todos los acreedores tendrán como garantía el conjunto de bienes que constituyen el patrimonio del deudor”: la solvencia no es una garantía *per se*, lo que es garantía es el patrimonio vinculado e individualizado con la deuda. Así, dado que el buen nombre del deudor este

---

<sup>26</sup> ALVAREZ CAPEROCHIPI, J., *Derechos reales*, Lima-Perú, Jurista, 2015, 339.

<sup>27</sup> NERY JUNIOR, N.; DE ANDRADE NERY, R.; *Instituições de Direito civil. Direitos patrimoniales e reais*, Vol. VIII, Sao Paulo-Brasil, Revista dos Tribunais, 2016, 423.

<sup>28</sup> CUADROS VILLENA, C., *Derechos reales*, Vol. IV, Lima-Perú, Fecat, 1996, 10.

no basta para garantizar una prestación y siendo la confianza del acreedor un elemento subjetivo, surge la garantía como medio objetivo para asegurar el cumplimiento de las obligaciones. Ninguna relación crediticia se crea sin un mínimo de confianza en su contraparte. Si todo fuera desconfianza, no convendríamos nada. Sin embargo, la posibilidad de estar respaldado por algún bien, hace más fácil la negociación, pues así el acreedor ya no tendrá que indagar profundamente en la esfera patrimonial del deudor para creer, o siquiera persuadirse, de su solvencia, sino que le bastará tener derecho preferencial sobre determinado bien, oponible a todos, para estar por lo menos meridianamente convencido de que la otra parte cumplirá<sup>29</sup>. Así dice Canelo<sup>30</sup> que garantía es sinónimo de seguridad y esta implica confianza; otorgamos crédito a quienes nos dan confianza, si desconfiamos, requerimos, como seguridad, una garantía

El concepto general de garantía comprende en sí todo medio con el cual se asegura al acreedor la exacta ejecución de la prestación.

La garantía es un medio de reforzar el derecho del acreedor en la hipótesis que el deudor no cumpla con la prestación por él debida<sup>31</sup>. Palacios afirma que la garantía “asegura el cumplimiento de una obligación brindando seguridad al acreedor”<sup>32</sup>. Cumplen esta misión con eficacia e intensidad diversos medios de carácter muy diferente<sup>33</sup>, lo que implica que existen diversas formas y tipos de garantías.

Las garantías son las medidas de seguridad que adopta o elige el acreedor en previsión que la obligación del deudor sea cumplida<sup>34</sup>. Según Maisch von Humboldt<sup>35</sup> garantizar significa asegurar el cumplimiento de una obligación, de lo que se desprende dos observaciones: (i) no es indispensable, pues hay muchas obligaciones que no son respaldadas por una garantía específica; y, (ii) es un derecho accesorio a uno principal,

---

<sup>29</sup> MONTOYA, A., *La eficacia de las garantías reales y derechos del tercero adquirente frente a la protección de los créditos laboral*, Lima-Perú, Editora Jurídica, 2010, 95.

<sup>30</sup> CANELO RABANAL, R., *Manual de Derechos de garantías*, Lima-Perú, Adrus, 2012, 2.

<sup>31</sup> CASTAÑEDA, J., *Instituciones de Derecho civil*. Los derechos reales de garantía, Vol. III, Lima-Perú, Amauta, 1967, 7.

<sup>32</sup> PALACIOS, E., “Diferencias existentes en torno a la garantía hipotecaria y la garantía mobiliaria”, *Revista Jurídica, Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, N°2- Vol. IV, 2007, 87.

<sup>33</sup> DE RUGGIERO, R., *Instituciones de Derecho civil*, 4ta ed. Vol. I, Madrid-España, Reus, 1944, 149.

<sup>34</sup> TORRES, F., *Las garantías en el Derecho civil peruano. A propósito de la Ley de la garantía mobiliaria N° 28677*, Lima-Perú, Ediciones Legales, 2007, 11.

<sup>35</sup> MAISCH VON HUMBOLDT, L., *Los Derechos reales*, Lima-Perú, Sesator, 1980, 121.

puesto que lo principal es la obligación y la garantía sólo tiene existencia para asegurar el cumplimiento de ésta.

La garantía es una norma de derecho o un precepto de autonomía privada que viene a añadir al crédito algo que el crédito por sí mismo no tiene, de tal manera que es esta adición o esta yuxtaposición lo que refuerza al acreedor la seguridad de que su derecho será satisfecho<sup>36</sup>.

Canelo<sup>37</sup> precisa que la garantía cumple un doble rol: es una garantía económica y legal para el acreedor, y es una garantía, en cuanto limita las posibilidades de abuso frente al acreedor, al señalar los límites de aseguramiento del deudor. Entonces no solo sirve para acreedor sino, también, para el deudor.

Las garantías reales están destinadas a la efectiva realización del aseguramiento de la deuda<sup>38</sup>. La garantía es cualquier seguridad que se le otorga a un crédito, y de la cual no todos ellos gozan; toda garantía es un accesorio del crédito, pero no tiene vida propia, mientras que la caución es una obligación accesorio; supone, según lo expresado, un contrato en que las partes constituyen esta seguridad para un crédito<sup>39</sup>.

Las garantías permiten el desarrollo de los negocios y la sostenibilidad del sistema financiero, además es un instrumento para la seguridad del crédito<sup>40</sup>.

### **C. Denominación**

Garantía. *Guarantee* (inglés).

Afianzamiento, resguardo, respaldo, protección contra algún riesgo o necesidad.

---

<sup>36</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, 5ta ed. Vol. II, Madrid-España, Civitas, 1996, 395.

<sup>37</sup> CANELO RABANAL, R., *Manual de Derechos de garantías*, Lima-Perú, Adrus, 2012, 4.

<sup>38</sup> GONZÁLES LINARES, N., *Derecho civil patrimonial: Derechos reales*, 2da ed., Lima-Perú, Jurista Editores, 2012, 850.

<sup>39</sup> ABELIUK MONASEVICH, R., *Las obligaciones*, 4ta ed. Vol. I, Santiago de Chile-Chile, Nomos, 2001, 81.

<sup>40</sup> ALVAREZ CAPEROCHIPI, J., *Derechos reales*, Lima-Perú, Jurista, 2015, 343.

#### **D. Definición**

Es garantía cualquier medida o modo especial de asegurar la efectividad de un crédito.

En el derecho patrimonial el concepto de “garantía” tiene significación multívoca, sea en el ámbito público o privado; así, se habla de garantías constitucionales, ejecución de garantías, garantías para la administración legal de los padres, garantía de terceros en el contrato de cesión, etc. y, de manera estricta, para significar las garantías personales o las garantías reales<sup>41</sup>. Para Canelo<sup>42</sup> las garantías son “instrumentos que aseguran al acreedor al respectivo pago de su deuda, además, de permitir al deudor el acceso al crédito”, todo esto en el marco de un sistema donde no debe permitirse el abuso, sea del deudor como del acreedor.

Diez-Picazo<sup>43</sup> manifiesta que la garantía es “toda medida de refuerzo que se añade a un derecho de crédito para asegurar su satisfacción, atribuyendo al acreedor un nuevo derecho subjetivo o unas nuevas facultades” (vg. venta, retención).

#### **E. Mecanismos alternos a falta de garantías**

Uno de los efectos de las obligaciones es autorizar al acreedor a “emplear las medidas legales a efectos que el acreedor le procure aquello a está obligado” (inc.1, art.1219), lo que se conoce como la ejecución forzada de la obligación<sup>44</sup>. Es por ello que, como nos dice Priori<sup>45</sup>, “si el ordenamiento jurídico protege el interés del acreedor, resulta claro que le debe permitir al acreedor exigir al deudor esa conducta a la que se había obligado, para obtener con ello la satisfacción de su interés”.

Frente a esta regla general existen mecanismos especiales, estos se refieren a las acciones con las que cuenta el acreedor en defensa del patrimonio de su deudor.

---

<sup>41</sup> GONZÁLES LINARES, N., *Derecho civil patrimonial: Derechos reales*, 2da ed., Lima-Perú, Jurista Editores, 2012, 849.

<sup>42</sup> CANELO RABANAL, R., *Manual de Derechos de garantías*, Lima-Perú, Adrus, 2012, 5.

<sup>43</sup> DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN, A., *Sistemas de Derecho civil*, 3ra ed. Vol. III, Madrid-España, Tecnos, 1986, 481.

<sup>44</sup> OSTERLING PARODI, F.; CASTILLO FREYRE, M., *Compendio de Derecho de las obligaciones*, Lima-Perú, Palestra, 2008, 438.

<sup>45</sup> PRIORI POSADA, G., “Derechos y acciones del acreedor como efecto de las obligaciones”, en Gutiérrez Camacho, W.; Muro Rojo, M. (coord.), *Código Civil comentado*, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 326.

Debe garantizar el mismo a efectos que su acreencia no se vea perjudicada frente a la disminución patrimonial del deudor.

Existen mecanismos alternos a las garantías, que operan a falta o insuficiencias de estas. Canelo<sup>46</sup>, González<sup>47</sup> y Cuadros Villena<sup>48</sup> nos indican las siguientes:

- Clausula penal, art.1341 del CC
- Medidas cautelares, art. 642 del CPC
- Acción de nulidad, para los casos de quiebra
- Acción pauliana o revocatoria, art. 195 del CC
- Pacto de reserva del dominio, art. 1583 del CC
- Acción subrogatoria u oblicua, art. 1219 – 4 del CC
- Acción de simulación, arts. 190, 193 y 219 – 5 del CC
- Nulidad por simulación, arts. 190, 193 y 219 – 5 del CC
- Arras, confirmatorias, art. 1477 y de retracción, art.1480 del CC

## VI. Conclusión

La economía se sustenta en la rápida circulación de bienes.

Mientras más expeditivo es el retorno mayor la rentabilidad, en este contexto el crédito juega un rol fundamental, intensificando la economía al permitir mayores flujos a través de dinero fresco.

Las garantías dan consistencia patrimonial, permiten y están destinadas a la realización del aseguramiento de la deuda. Como tal, es cualquier medida o modo especial de asegurar la efectividad de un crédito, dependiendo de una obligación principal.

Estas no solo deben ser entendidas en su contexto jurídico, su esencia es económica, y están dirigidas a permiten el desarrollo de los negocios y la sostenibilidad del sistema financiero.

---

<sup>46</sup> CANELO RABANAL, R., *Manual de Derechos de garantías*, Lima-Perú, Adrus, 2012, 5-12.

<sup>47</sup> GONZÁLES LINARES, N., *Derecho civil patrimonial: Derechos reales*, 2da ed., Lima-Perú, Jurista Editores, 2012, 851.

<sup>48</sup> CUADROS VILLENA, C., *Derechos reales*, Vol. IV, Lima-Perú, Fecat, 1996, 11.

## Referencias

- ABELIUK MONASEVICH, R., *Las obligaciones*, 4ta ed. Vol. I, Santiago de Chile-Chile, Nomos, 2001.
- ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, J., *Curso de derechos reales: los derechos reales limitados*, Vol. II, Madrid-España, Civitas, 1987.
- ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, J., *Derechos reales*, Lima-Perú, Jurista, 2015.
- BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho romano*, 3ra ed., Madrid-España, Reus, 1965.
- CANELO RABANAL, R., *Manual de Derechos de garantías*, Lima-Perú, Adrus, 2012.
- CASTAÑEDA, J., *Instituciones de Derecho civil. Los derechos reales de garantía*, Vol. III, Lima-Perú, Amauta, 1967.
- CASTILLO FREYRE, M., *Derecho de las obligaciones*, Vol. XIII, Lima-Perú, PUCP-Fondo Editorial, 2017.
- CASTILLO FREYRE, M; ROSAS BERASTAIN, V., *Análisis de la ley de garantía mobiliaria*, Lima-Perú, Instituto Pacífico, 2017.
- CUADROS VILLENA, C., *Derechos reales*, Vol. IV, Lima-Perú, Fecat, 1996.
- DE RUGGIERO, R., *Instituciones de Derecho civil*, 4ta ed. Vol. I, Madrid-España, Reus, 1944.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, 5ta ed. Vol. II, Madrid-España, Civitas, 1996.
- DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN, A., *Sistemas de Derecho civil*, 3ra ed. Vol. III, Madrid-España, Tecnos, 1986.
- FONSECA, C., *Derecho Romano*, Arequipa-Perú, Adrus, 2007.
- GAMA, G., *Direitos reais*, São Paulo-Brasil, Atlas, 2011.
- GONZÁLES LINARES, N., *Derecho civil patrimonial: Derechos reales*, 2da ed., Lima-Perú, Jurista Editores, 2012.
- MAISCH VON HUMBOLDT, L., *Los Derechos reales*, Lima-Perú, Sesator, 1980.
- MAZEAUD, H; MAZEAUD, J; MAZEAUD, L; CHABAS, F., *Derecho Civil: Obligaciones*, Vol. I, Buenos Aires-Argentina, Zavalía, 1997
- MONTOYA, A., *La eficacia de las garantías reales y derechos del tercero adquirente frente a la protección de los créditos laborales*, Lima-Perú, Motivensa editora jurídica, 2010.
- NERY JUNIOR, N.; DE ANDRADE NERY, R.; *Instituições de Direito civil. Direitos patrimoniais e reais*, Vol. VIII, Sao Paulo-Brasil, Revista dos Tribunais, 2016.

- OSTERLING PARODI, F.; CASTILLO FREYRE, M., *Compendio de Derecho de las obligaciones*, Lima-Perú, Palestra, 2008.
- PALACIOS, E., “Diferencias existentes en torno a la garantía hipotecaria y la garantía mobiliaria”, *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, N°2, Vol. II, 2007, 87-95.
- PENTEADO, L., *Direito das coisas*, 2da ed., São Paulo-Brasil, Revisa dos Tribunais, 2008.
- PRIORI POSADA, G., “Derechos y acciones del acreedor como efecto de las obligaciones”, en Gutiérrez Camacho, W.; Muro Rojo, M. (coord.), *Código Civil comentado*, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 324-334.
- RABINOVICH, R., *Derecho romano*, Buenos Aires-Argentina, Astrea, 2001.
- RASCÓN, C., *Manual de Derecho romano*, Madrid-España, Tecnos, 1992.
- SCHULZ, F., *Derecho romano clásico*, Barcelona-España, Bosch, 1951.
- TORRES, F., *Las garantías en el Derecho civil peruano. A propósito de la Ley de la garantía mobiliaria N° 28677*, Lima-Perú, Ediciones Legales, 2007.
- VARGAS CABELLOS, S., “Protección del derecho real de garantía al acreedor ejecutante frente a los procesos laborales fraudulentos” en *Gaceta jurídica, Las garantías reales*, Lima-Perú, 2014, 325-335.
- VÁSQUEZ RÍOS, A., *Los derechos reales de garantía*, 2.<sup>a</sup> ed., Lima, San Marcos, 1995.