

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

IMPLICANCIAS JURÍDICAS DEL FIDEICOMISO EN GARANTÍA EN LOS DERECHOS REALES DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Para optar	:	El título profesional de abogado
Autor	:	Bach. Chuquillanqui Gamarra Rosa Milagros Bach. Poma Aguilar Luis Alberto
Asesor	:	Mg. Vergara Felices Miguel Angel
Línea de investigación institucional	:	Desarrollo humano y derechos
Área de investigación institucional	:	Ciencias sociales
Fecha de inicio y de culminación	:	21-05-2021 a 29-12-2022

HUANCAYO – PERÚ

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO
Decano de la Facultad de Derecho

MG. LEIVA ÑAÑA CARLOS ENRIQUE
Docente revisor titular 1

MG. MAYHUA CHUQUILLANQUI HERNAN HUGO
Docente revisor titular 2

ABG. GOMEZ ESPLANA LUIS JULIO
Docente revisor titular 3

MG. PEÑA HINOSTROZA MARTHA ISDAURA
Docente revisor suplente

DEDICATORIA

A Dios por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de sabiduría y perseverancia que ahora son evidentes.

AGRADECIMIENTO

A la universidad por la formación brindada.

Los autores.

CONSTANCIA DE SIMILITUD



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
 FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
 DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



CONSTANCIA

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN POR EL SOFTWARE DE PREVENCIÓN DE PLAGIO
 TURNITIN

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, hace constar por la presente, que el informe final de tesis titulado:

“IMPLICANCIAS JURÍDICAS DEL FIDEICOMISO EN GARANTÍA EN LOS DERECHOS REALES DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO.”

**AUTOR (es) : CHUQUILLANQUI GAMARRA ROSA MILAGROS
 POMA AGUILAR LUIS ALBERTO.**

ESCUELA PROFESIONAL : DERECHO

FACULTAD : DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ASESOR (A) : Mg. VERGARA FELICES MIGUEL ANGEL.

Que fue presentado con fecha: **05/04/2023** y después de realizado el análisis correspondiente en el software de prevención de plagio Turnitin con fecha: **10/04/2023**; con la siguiente configuración del Software de prevención de plagio Turnitin:

- Excluye bibliografía.
- Excluye citas.
- Excluye cadenas menores a 20 palabras
- Otro criterio (especificar)

Dicho documento presenta un porcentaje de similitud de **29 %**

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecido en el artículo N° 11 del Reglamento de uso de software de prevención del plagio, el cual indica que no se debe superar el 30%. Se declara que el trabajo de investigación: Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 12 de abril del 2023.

Dr. Oscar Lucio Ninamango Solís
 DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
 DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

CONTENIDO

HOJA DE JURADOS REVISORES	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONSTANCIA DE SIMILITUD	v
CONTENIDO	vi
CONTENIDO DE TABLAS	viii
CONTENIDO DE FIGURAS	ix
RESUMEN.....	x
ABSTRACT.....	xi
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA	13
1.1. Descripción de la realidad problemática	13
1.2. Delimitación del problema: espacial, temporal y conceptual	16
1.2.1. Delimitación espacial	16
1.2.2. Delimitación temporal.....	16
1.2.3. Delimitación conceptual.....	16
1.3. Formulación del problema	16
1.3.1. Problema general	17
1.3.2. Problemas específicos.....	17
1.4. Justificación de la investigación.....	18
1.4.1. Justificación Social	19
1.4.2. Justificación Teórica	19
1.4.3. Justificación Metodológica	19
1.5. Objetivos de la investigación	19
1.5.1. Objetivo general.....	19
1.5.2. Objetivos específicos	20
1.6. Hipótesis de la investigación (supuestos)	21
1.6.1. Hipótesis general.....	21
1.6.2. Hipótesis específicas	21
1.6.2. Operacionalización de categorías.....	22

1.7. Propósito de la investigación	23
1.8. Importancia de la investigación	23
1.9. Limitaciones de la investigación.....	23
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	24
2.1. antecedentes de la investigación	24
2.2. Bases teóricas de la investigación.....	27
2.3. Marco conceptual.....	30
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	36
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	36
3.2. Metodología	36
3.3. Diseño metodológico	37
3.3.1. Trayectoria del estudio.....	37
3.3.2. Escenario de estudio.....	37
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos	38
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	38
3.3.5. Tratamiento de la información.....	38
3.3.6. Rigor científico	38
3.3.7. Consideraciones éticas	38
CAPÍTULO IV. RESULTADOS	39
4.1. Descripción de los resultados.....	39
4.2. Contratación de las hipótesis.....	40
4.3. Discusión de resultados.....	44
4.4. Propuesta de mejora.....	45
CONCLUSIONES.....	48
RECOMENDACIONES.....	50
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51
ANEXOS.....	54
Anexo 1: Matriz de consistencia (supuestos)	54
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías	55
Anexo 3: Matriz de operacionalización del instrumento	56
Anexo 4: Declaración de autoría 	59

CONTENIDO DE TABLAS

Tabla 1. Relación entre el problema general, la operacionalización de las categorías y el título	17
Tabla 2. Relación entre los problemas específicos, la operacionalización de las categorías y el título	18
Tabla 3. Relación entre el problema general y el objetivo general	19
Tabla 4. Relación entre los problemas específicos y los objetivos específicos	20
Tabla 5. Relación entre el problema general e hipótesis.....	22
Tabla 6. Operacionalización de categorías (supuestos)	22
Tabla 7. Categorías vinculadas al desarrollo del marco conceptual	31
Tabla 8. Fundamentos de cómo se crearon término, fideicomiso de garantía	41
Tabla 9. Fundamentos de cómo se crearon nuevo término, derechos reales	42

CONTENIDO DE FIGURAS

Figura 1. Trayectoria metodológica 37

RESUMEN

El fideicomiso en el Perú tiene más de una década de implementada por una norma sustantiva, su incorporación al derecho peruano fue por un proceso de adaptación del sistema jurídico financiero anglosajón, donde este instrumento sirvió para la administración de fondos destinados al cumplimiento de un objetivo en particular, debajo del cual subyace el aseguramiento de un fondo financiero intangible que avale temporalmente dicho acuerdo.

La particularidad del fideicomiso es la intangibilidad de los recursos que se comprometen en el contrato. Esto ha provocado una mayor recurrencia a este tipo de acuerdos en nuestro país, cuya normativa especial se remonta a hace 28 años. Entonces, es necesario que, en el caso del fideicomiso en garantía, se determine las implicancias jurídicas que tiene con los derechos reales de garantía estipulados en el Código Civil Peruano.

En efecto, al ser un contrato privado, el fideicomiso en garantía corre el riesgo de no contar con las bases jurídicas necesarias para su ejecución y aseguramiento del cumplimiento de la finalidad para lo cual fue suscrita. En ese sentido, la investigación empleando un enfoque metodológico cualitativo, bajo la perspectiva hermenéutica, plantea el objetivo de determinar las implicancias jurídicas que este tipo de fideicomiso de garantía tiene con aspectos importantes de los derechos reales de garantía estipulados en el Código Civil Peruano.

La investigación determina que el fideicomiso en garantía tiene implicancias con las características de un derecho real, específicamente por su carácter inmediato y directo, como sucede en la administración del patrimonio autónomo; y con el carácter absoluto y excluyente, por la intangibilidad que tiene ante terceros. Asimismo, si bien el administrador no es el propietario de dicho patrimonio, el carácter posesorio que le vincula a este le entrega justamente ciertos derechos reales, mientras que el aseguramiento del cumplimiento de las obligaciones mediante un activo, lo acerca a la hipoteca.

Palabras claves: fideicomiso, patrimonio autónomo, contrato, garantía.

ABSTRACT

The trust in Peru has been implemented for more than a decade by a substantive norm, its incorporation into Peruvian law was due to a process of adaptation of the Anglo-Saxon financial legal system, where this instrument served for the administration of funds destined to fulfill an objective in under which underlies the assurance of an intangible financial fund that temporarily guarantees said agreement.

The particularity of the trust is the intangibility of the resources that are committed in the contract. This has caused a greater recurrence of this type of agreement in our country, whose special regulations date back 28 years. Then, it is necessary that, in the case of the guarantee trust, the legal implications that it has with the real guarantee rights stipulated in the Peruvian Civil Code be determined.

Indeed, being a private contract, the guarantee trust runs the risk of not having the necessary legal bases for its execution and ensuring compliance with the purpose for which it was signed. In this sense, the research using a qualitative methodological approach, under the hermeneutical perspective, raises the objective of determining the legal implications that this type of guarantee trust has with important aspects of the real guarantee rights stipulated in the Peruvian Civil Code.

The investigation determines that the guarantee trust has implications with the characteristics of a real right, specifically due to its immediate and direct nature, as it happens in the administration of the autonomous patrimony; and with the absolute and excluding character, due to the intangibility that it has before third parties. Likewise, although the administrator is not the owner of said patrimony, the possessory character that links him to it gives him certain real rights, while the assurance of the fulfillment of the obligations through an asset, brings him closer to the mortgage.

Keywords: trust, autonomous patrimony, contract, guarantee

INTRODUCCIÓN

El título de la investigación es: implicancias jurídicas del fideicomiso en garantía en los derechos reales del Código Civil Peruano. El objetivo que se persigue con la investigación es determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con los derechos reales estipulados del Código Civil Peruano.

El problema se explica en el hecho de que la interpretación de la figura del fideicomiso vulnera en principio el derecho de deudor, restándole capacidad de usufructuar el bien comprometido, que le es útil para solventar el compromiso. Bajo esta lógica, el propósito final de la investigación es establecer teóricamente las implicancias interpretativas del fideicomiso en garantía bajo las consideraciones de los derechos reales establecidos en mencionado Código Civil.

A partir de la explicación del problema y el propósito último del estudio, la metodología y paradigma que cumple con dicha finalidad es el enfoque cualitativo, desde la perspectiva socio-jurídica, teniendo en cuenta un nivel exploratorio-descriptivo, bajo el paradigma hermenéutico, que apela a la interpretación doctrinal.

Finalmente, el esquema del contenido fue ordenado por capítulos. En el primero se describe la determinación del problema; en el segundo capítulo se expone el marco teórico; en el tercer capítulo, se detalla la metodología empleada en el proceso de investigación; en el cuarto capítulo se da a conocer los resultados del estudio, para finalmente describir las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

En ese sentido, la descripción de la realidad problemática se desarrolló sistemáticamente considerando la presentación y contexto al problema, el diagnóstico del problema, el pronóstico del problema, su control, la referencia a algunos estudios sobre el tema, que finalmente se derivan en la formulación de una pregunta.

1.1. Descripción de la realidad problemática

De acuerdo a la Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros N° 1010-99, del 11 de noviembre de 1999, el fideicomiso es “una relación jurídica por la cual una persona, denominada fideicomitente, transfiere bienes a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin o fines específicos a favor de un tercero o del propio fideicomitente, a quienes se denomina fideicomisario” (artículo 2)

En términos generales, “el fideicomiso tiene tres partes: un fideicomitente, que es el propietario o titular de lo que se transfiere al patrimonio autónomo, que pueden ser bienes muebles, inmuebles o hasta intangibles, como marcas y acciones o derechos;

luego está el fiduciario que lo administra, que bajo la ley peruana tiene que ser autorizado por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS); y el fideicomisario, quien es el que recibe los beneficios del contrato o convenio en virtud” (Comitre, 2014).

Los aspectos particulares de esta relación jurídica son la existencia de un patrimonio fideicometido y la determinación de un dominio fiduciario. Sobre el primero, refiere el artículo tres de la referida norma, “está constituido por los bienes transferidos en fideicomiso y por los frutos que estos generen”. Mientras que, en el caso del segundo, el artículo cuatro señala que “es el derecho de carácter temporal que otorga al fiduciario las facultades necesarias sobre el patrimonio fideicometido, para el cumplimiento del fin o fines del fideicomiso, con las limitaciones establecidas en el acto constitutivo”.

En el caso del patrimonio fideicometido, la resolución de la SBS determina que este “es distinto al patrimonio del fideicomitente, del fiduciario, del fideicomisario, de cualquier otro patrimonio fideicometido administrado por el fiduciario y, de ser el caso,

del destinatario del remanente” (artículo 3). El derecho que se entrega sobre este patrimonio, en términos de la propia disposición, se ejerce desde la transferencia de los bienes objeto del fideicomiso, salvo disposición contraria establecida en el acto constitutivo, hasta el término del fideicomiso” (artículo 4).

A partir del concepto señalado en la citada norma, esta misma establece tres tipos básicos de fideicomiso: de garantía, de testamento y de titulización. En el caso del primero, según el artículo 15, “los bienes integrados en el patrimonio fideicometido están destinados a asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones, concertadas o por concertarse, a cargo del fideicomitente o de un tercero”. Esto quiere decir, que esto se da “cuando una persona otorga un crédito a otra y genera un fideicomiso con el que se va a cubrir la contingencia del crédito. De este modo, reemplaza al crédito hipotecario o crédito con prenda; es decir, el deudor transfiere en fideicomiso su fábrica, local comercial o casa, por ejemplo. Y si esta persona honra el crédito, entonces el bien vuelve a su esfera patrimonial; es decir, el *fiduciario* se lo devuelve” (Comitre, 2014).

En el caso de los fideicomisos de testamento, de acuerdo al artículo 17, “la designación del fiduciario realizada por el testador podrá serle notificada, a solicitud de parte o de oficio, por el Juez al que le corresponda conocer de la sucesión o, de ser el caso, por el Notario encargado de la comprobación del testamento, dándosele un plazo prudencial para su aceptación”.

Por otro lado, en caso del fideicomiso de titulización, el artículo 19, la enmarca dentro de la regulación de la Ley de Mercado de Valores, así como a sus normas reglamentarias, para lo cual se puede recurrir a sociedades titulizadoras, como subsidiaria del sistema financiero. De esta manera, el artículo 301 del Texto único Ordenado de esta Ley, aprobado por Decreto Legislativo N° 861, señala que en este fideicomiso “una persona denominada fideicomitente se obliga a efectuar la transferencia fiduciaria de un conjunto de activos en favor del fiduciario para la constitución de un patrimonio autónomo, denominado patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y que respalda los derechos incorporados en

valores, cuya suscripción o adquisición concede a su titular la calidad de fideicomisario y las demás obligaciones que asuma”.

Teniendo en cuenta la generalidad de los componentes del concepto de fideicomiso que estipula las citadas normas, distintos autores han encontrado vacíos que se reflejan “las inconsistencias conceptuales generan problemas reales. Habiendo dispuesto que el fideicomiso genera un “patrimonio autónomo”, tanto la Ley de Bancos como la Ley de Mercado de Valores olvidan establecer qué es lo que ocurre con los derechos transferidos por el fideicomitente una vez constituido dicho patrimonio” (Escobar, 2010, pág. 120).

Aún más, en el caso del fideicomiso de garantía, este pacto “representa una garantía real que protege el crédito por lo que aún en un proceso de reestructuración ni el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) ni los acreedores deberían disponer del activo en fideicomiso” (Mavila, 2002, pág. 24), aunque –como en otros países latinoamericanos- es importante darle “mayor fuerza legal para su aplicación y ejecución” (Vargas, 2014, pág. 3).

La particularidad de ser un instrumento financiero hace del fideicomiso un contrato privado flexible, no obstante, es importante definir si su naturaleza jurídica tiene implicancia con las características de un derecho real, especialmente con los de garantía, como la hipoteca, o tiene aspectos jurídicos que pueden permitir su regulación bajo las consideraciones del Código Civil, como es el caso del Código Civil y Comercial de la República de Argentina, que lo considera como un contrato, que existe gracias a la gestión del fiduciario.

Esto quiere decir que en un momento tiene una definición contractual, pero su causa fuente termina siendo un acto de disposición, que se debe entender como una transmisión o a transmitirse es la propiedad fiduciaria de bienes, aunque esta se denomine como dominio fiduciario (Bilvao, 2019).

Bajo estas consideraciones se ha tomado a esta figura jurídica como que vulnera el derecho de defensa del deudor, incluido el debido proceso, que se solucionaría con la recurrencia a los derechos reales de garantía, en caso contrario estaríamos ante un acto simulado, que incluso puede resultar ilícita dado que se le quita la capacidad al

deudor de usufructuar el bien comprometido, que justamente le sirve para solventar el compromiso.

1.2. Delimitación del problema: espacial, temporal y conceptual.

De acuerdo a algunos autores establecen varios tipos de delimitación: espacial, temporal, y conceptual.

1.2.1. Delimitación espacial

De lo establecido anteriormente podemos determinar que, el ámbito espacial donde se desarrolla la investigación es el nacional, por la aplicación del principio de territorialidad que se debe cumplir en la aplicación de las referidas disposiciones de carácter penal, relacionadas a los delitos ambientales.

1.2.2. Delimitación temporal

Como se verá más adelante el análisis de las referidas normas, si bien se sostienen en aspectos doctrinarios de las figuras legales en estudio, la investigación se enfoca en el periodo de mayo de 2021 a mayo de 2022, prescindiendo de las normas que modifiquen posteriormente las mencionadas normas.

1.2.3. Delimitación conceptual

Teniendo en cuenta el marco teórico, los supuestos identificados son aquellos que se refieren al fideicomiso y la garantía real. Es importante destacar que “la delimitación conceptual evitará querer interrogarlo todo a nivel empírico sobre el contexto predefinido” (Chaverri, 2017, pág. 190), por lo que en esta investigación se orienta principalmente al examen del fideicomiso de garantía y las implicancias que puede tener para el Derecho Civil Peruano.

1.3. Formulación del problema

Una vez descrita la problemática del fideicomiso en garantía con aspectos jurídicos coincidentes de la naturaleza y características de los derechos reales estipulados en el Código Civil Peruano, se formula los problemas en forma de interrogante.

1.3.1. Problema general

¿Qué implicancias jurídicas tiene el fideicomiso en garantía en los derechos reales del Código Civil Peruano?

Tabla 1. Relación entre el problema general, la operacionalización de las categorías y el título

Título	Problema general	Categoría	Subcategorías
Implicancias jurídicas del fideicomiso en garantía en los derechos reales del Código Civil Peruano	¿Qué implicancias jurídicas tiene el fideicomiso en garantía en los derechos reales del Código Civil Peruano?	Categoría 1: Fideicomiso en garantía.	Patrimonio fideicometido
			Garantía de cumplimiento
			Ejecución contractual
		Categoría 2: Derechos reales	Naturaleza posesoria
			Garantía hipotecaria

Nota: elaboración propia.

La tabla anterior demuestra con precisión que el problema general resulta ser el producto de la operacionalización de las categorías específicamente en relación con las categorías, asimismo tiene relación con el título de la tesis. Esto igualmente incluye al objetivo general del estudio.

1.3.2. Problemas específicos

- ¿Qué implicancias jurídicas tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la posesión estipulada en el Código Civil Peruano?

- ¿Qué implicancias jurídicas tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la hipoteca estipulada en el Código Civil Peruano?

Tabla 2. Relación entre los problemas específicos, la operacionalización de las categorías y el título

Título	Problemas específicos	Categoría	Subcategorías
Implicancias jurídicas del fideicomiso en garantía en los derechos reales del Código Civil Peruano	<ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Qué implicancias jurídicas tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la posesión estipulada en el Código Civil Peruano? 	Categoría 1: Fideicomiso en garantía.	Patrimonio fideicometido
			Garantía de cumplimiento
			Ejecución contractual
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Qué implicancias jurídicas tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la hipoteca estipulada en el Código Civil Peruano? 	Categoría 2: Derechos reales	Naturaleza posesoria
Garantía hipotecaria			

Nota: elaboración propia.

La tabla anterior demuestra igualmente con marcada precisión que los problemas específicos resultan ser el producto de la operacionalización de las categorías específicamente en relación entre una de las categorías con las subcategorías de la otra categoría, asimismo tiene relación con el título de la tesis. Esto igualmente incluye a los objetivos específicos del estudio.

1.4. Justificación de la investigación

Las implicancias que tiene el fideicomiso para el derecho civil peruano, por cuanto se entiende que la justificación de un estudio “consiste en responder a la pregunta “por qué” se propone hacer esta investigación y no otra. Qué razones la justifican. Éstas, las razones, pueden ser de distinto tipo. Hay razones científicas, sociales, políticas, académicas, personales o profesionales” (Montes & Montes, 2014).

1.4.1. Justificación Social

En el Perú “el fideicomiso privado se encuentra al nivel de los países con reconocimiento fiduciario, el fideicomiso público empieza a despertarse y los precios; ahora son asequibles a las mayorías” (Díaz, 2010), por lo que las implicaciones que para el derecho tiene estos instrumentos financiero-comercial es un elemento que resulta de interés público.

1.4.2. Justificación Teórica

Estudios anteriores han determinado en las normas peruanas que regula el fideicomiso, “inconsistencias conceptuales” (Escobar, 2010, pág. 138), que pueden debilitar la seguridad jurídica.

1.4.3. Justificación Metodológica

El estudio genera un aporte a la metodología del derecho, con la finalidad de que futuras investigación opten por desarrollar una investigación basada en el paradigma cualitativo metodológico, especialmente desde la perspectiva hermenéutica.

1.5. Objetivos de la investigación

Una vez determinados las preguntas de investigación, se plantean los objetivos de la investigación de la siguiente manera.

1.5.1. Objetivo general

Determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con los derechos reales estipulados del Código Civil Peruano.

Tabla 3. Relación entre el problema general y el objetivo general

Título	Problema general	Categoría	Objetivo General
Implicancias jurídicas del fideicomiso en garantía en los derechos reales del	¿Qué implicancias jurídicas tiene el fideicomiso en garantía en los derechos reales del	Categoría 1: Fideicomiso en garantía.	Determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con los derechos reales
		Categoría 2: Derechos reales	

Código Civil Peruano	Código Civil Peruano?		estipulados del Código Civil Peruano.
----------------------	-----------------------	--	---------------------------------------

Nota: elaboración propia.

1.5.2. Objetivos específicos

A partir de la definición del objetivo general, se derivan los siguientes objetivos específicos, que al mismo tiempo se vinculan a las preguntas específicas de la investigación, descritas anteriormente:

- Determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la posesión estipulada en el Código Civil Peruano.
- Determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la hipoteca estipulada en el Código Civil Peruano.

Tabla 4. Relación entre los problemas específicos y los objetivos específicos

Título	Problemas específicos	Categoría	Objetivos específicos
Implicancias jurídicas del fideicomiso en garantía en los derechos reales del Código Civil Peruano	<ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Qué implicancias jurídicas tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la posesión estipulada en el Código Civil Peruano? ▪ ¿Qué implicancias jurídicas tiene el 	Categoría 1: Fideicomiso en garantía.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la posesión estipulada en el Código Civil Peruano.
		Categoría 2: Derechos reales	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la hipoteca

	fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la hipoteca estipulada en el Código Civil Peruano?		estipulada en el Código Civil Peruano.
--	--	--	--

Nota: elaboración propia.

1.6. Hipótesis de la investigación (supuestos)

1.6.1. Hipótesis general

- El fideicomiso en garantía tiene implicancias jurídicas con las características y naturaleza de los derechos reales estipulados en el Código Civil Peruano.

Una vez determinado el supuesto que orienta la investigación o la hipótesis descriptiva desde el cual se realiza el estudio, se determina las categorías que lo integra. Esto implica, que al ser un estudio de enfoque cualitativa el análisis NO parte de una hipótesis, que se buscará demostrar con pruebas estadísticas, por cuanto esto limita la profundidad del análisis.

1.6.2. Hipótesis específicas

- *Categoría 1: Fideicomiso en garantía*

El concepto operacional de esta categoría es el que le describe como instrumento financiero que permite la transferencia irrevocable de la propiedad a un patrimonio autónomo como garantía del cumplimiento de obligaciones contraídas a favor de una tercera persona.

- *Categoría 2: Derechos reales*

El concepto operacional de esta categoría es el que le describe como el otorgamiento de un poder a una persona sobre un determinado bien, que puede incluir la garantía del cumplimiento de una obligación, como es el caso de las garantías hipotecarias

Tabla 5. Relación entre el problema general e hipótesis

Título	Problema general	Categoría	Hipótesis descriptiva
Implicancias jurídicas del fideicomiso en garantía en los derechos reales del Código Civil Peruano	¿Qué implicancias jurídicas tiene el fideicomiso en garantía en los derechos reales del Código Civil Peruano?	Categoría 1: Fideicomiso en garantía.	El fideicomiso en garantía tiene implicancias jurídicas con las características y naturaleza de los derechos reales estipulados en el Código Civil Peruano.
		Categoría 2: derechos reales	

Nota: elaboración propia.

1.6.2. Operacionalización de categorías

Tabla 6. Operacionalización de categorías (supuestos)

Supuestos	Definición preliminar	Subcategorías
Categoría 1: Fideicomiso en garantía.	Transferencia irrevocable de la propiedad a un patrimonio autónomo como garantía del cumplimiento de obligaciones contraídas a favor de una tercera persona.	Patrimonio fideicometido
		Garantía de cumplimiento
		Ejecución contractual

Supuestos	Definición preliminar	Subcategorías
Categoría 2: Derechos reales.	Otorgamiento de un poder a una persona sobre un determinado bien, que incluye la garantía del cumplimiento de una obligación.	Naturaleza posesoria
		Garantía hipotecaria

Nota: La tabla se ha elaborado de acuerdo al enfoque metodológico identificado, que es el cualitativo, desde la perspectiva de los estudios de casos.

La tabla anterior demuestra con precisión que la operacionalización de las categorías presenta sistematicidad y coherencia con el tema a estudiar. Bajo todas las consideraciones metodológicas expuestas se sustenta la inaplicabilidad de las hipótesis específicas que se deriven de la referida hipótesis descriptiva o que se sustenten en categorías, por cuanto estos son incompatibles con los estudios cuantitativos.

1.7. Propósito de la investigación

El propósito es aportar a la doctrina mayores alcances sobre el fideicomiso de garantía, que contribuya a brindar a los operadores del derecho de elementos jurídicos que haga más expeditivo la protección legal del cumplimiento de las obligaciones pecuniarias. Asimismo, busca establecer teóricamente las implicancias interpretativas del fideicomiso en garantía bajo las consideraciones de los derechos reales establecidos en mencionado Código Civil.

1.8. Importancia de la investigación

Las razones del por qué es de vital importancia haber realizado el emprendimiento de esta investigación se fundamenta en explicar episodios de aplicación de la normativa comercial a la luz de consideraciones civiles, producto de que en el Perú se han venido incrementando el empleo de los fideicomisos.

1.9. Limitaciones de la investigación

Producto del limitado acceso a entidades educativas de nivel superior se circunscribió la exploración de la literatura a las publicaciones de revistas científicas, ensayos académicos y trabajos de investigación para optar grados académicos.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

2.1. antecedentes de la investigación

2.1.1. Antecedentes internacionales

Los autores Cellini, Gil, Lucero & Pelosso (2006) destacan en su investigación sobre el “Fideicomiso de garantía. Un instrumento eficaz” que el negocio fiduciario de garantía tiene una entidad propia con relación a las garantías personales, aunque posee una tipicidad propia reconocida por ley.

Al asociarla con un garantía personal, los referidos autores también señalan que este “no configura un derecho real de garantía sino una garantía personal válida pues es un contrato que contiene un pacto de fiducia obligacional tripartito y complejo entre el fiduciante-garante y el beneficiario-acreedor y luego entre estos y el fiduciario, cuya causa como fin o intención de las partes es garantizar una obligación principal y preexistente (derecho personal), aunado a la transferencia del dominio de bienes (derecho real)” (Cellini, Gil, Lucero, & Pelosso, 2019, pág. 164).

De acuerdo a los referidos autores, el fideicomiso de garantía puede constituirse cuando el fiduciante transfiere bienes en propiedad fiduciaria al propio fiduciario, quien en buena cuenta es el acreedor, quien procederá automáticamente a la ejecución en caso de incumplimiento. Asimismo, puede darse el caso que el fiduciante pacte con el acreedor la disposición de los bienes para el cumplimiento de las obligaciones garantizadas. Finalmente, puede darse también la figura tripartita, donde un tercero pueda enajenar los bienes en caso de incumplimiento (Cellini, Gil, Lucero, & Pelosso, 2019).

La investigación de Vargas (2014) sobre la “Aplicación del fideicomiso en garantía como medio alternativo para garantizar el cumplimiento de obligaciones hipotecarias en el Ecuador”, describe “como la utilización adecuada del fideicomiso en garantía, puede ser en la actualidad un medio eficaz que ayude a una persona natural o jurídica, con dificultades financieras a cancelarlas en un plazo determinado y a su vez

garantizar a la entidad financiera el cumplimiento del pago de las obligaciones crediticias” (Vargas, 2014, pág. 2).

La autora señala que el fideicomiso de garantía se enfoca al cumplimiento de obligaciones de distinta naturaleza del fideicomitente comprometiendo determinados bienes, a favor de un tercero, que en caso contrario implicará la disposición del bien para amortizar la deuda.

De esta manera, señala la autora que este tipo de fideicomiso “busca asegurar el cumplimiento de una obligación del fiduciante o fideicomitente frente al beneficiario, y que esta garantía está implícita en la necesidad de que los bienes objeto del fideicomiso salgan del patrimonio del fideicomitente o constituyente para ingresar al patrimonio especial del fiduciario y que en caso de que no se cumpla con la obligación, se venda el bien transferido y con lo producido se cancele la deuda” (Vargas, 2014, pág. 39).

En el caso del fideicomiso de garantía puede resultar que se cumpla con el acuerdo, provocando la restitución de los bienes al fiduciante, al igual que los frutos; o en caso no se cumpla, con lo que el fiduciario está facultado para consumir los frutos que se hayan obtenido.

2.1.2. Antecedentes nacionales

El estudio de Mavila (2002) sobre el “fideicomiso de garantía” establece que esta figura jurídica aparece en respuesta a la falta de seguridad en la ejecución de los créditos en caso de incumplimiento. Específicamente, para el autor “el fideicomiso de garantía tiene ventajas sobre las garantías hipotecarias, prenda industrial, etc., porque el acreedor no tiene que efectuar los procedimientos judiciales requeridos para rematar el bien, sino que simplemente procede de acuerdo como lo establecido en el contrato del fideicomiso” (Mavila, 2002, pág. 24).

La investigación de Rona (2007) sobre “Herramientas de gestión para mejorar la eficiencia y eficacia de los proyectos sociales; análisis del esquema del fideicomiso”, reconoce a este acuerdo como un esquema jurídico vinculado al comercio y el derecho civil.

La investigación también advierte el empleo inadecuado de los fideicomisos, en el sentido que la existencia de “algunas experiencias negativas en que se utilizó el fideicomiso para sustraer fondos públicos al control. El problema es que bajo ciertas circunstancias el fideicomiso permite escapar al requisito de la transparencia en el uso de fondos públicos” (Rona, 2007, pág. 41).

Pese a estas desventajas, Rona (2007) detectó ventajas en la reducción del riesgo de malversación de fondos, contribución a una mayor eficacia en el empleo de los recursos, mejor rendición de cuentas, facilita la planificación de largo plazo y reduce significativamente los gastos administrativos.

El estudio de Escobar (2010) sobre “Tradiciones, trasplantes e ineficiencias: el caso del fideicomiso peruano”, destaca la confusión que existe en la doctrina peruana de considerar a esta herramienta financiera una naturaleza de derecho real, lo cual se rebate con la consideración que en el caso **del fideicomiso se refiere a administrar bienes en favor de otro, en cambio en el derecho real siempre se hace en provecho propio**, por lo que considera que “a pesar que el fideicomiso juega un rol importante en el desarrollo de ciertos negocios en el Perú, su regulación está lejos de ser óptima” (Escobar, 2010, pág. 106).

Por otro lado, el referido autor, hace énfasis en el hecho de que “el fiduciario jamás adquiere algunas de las facultades que conforman el contenido del referido derecho, como por ejemplo la facultad de destruir el bien o la de modificarlo. Por tanto, sea cual sea la *‘titularidad’* otorgada al fiduciario, aquélla no puede ser equiparada a la propiedad que tenía el fideicomitente sobre los activos” (Escobar, 2010, pág. 119).

Sin embargo, al adoptar una postura doctrinal, igualmente existirán diversos efectos jurídicos, como “según la posición que uno tome sobre el asunto discutido, ciertas normas tributarias o ciertas normas sobre prescripción y caducidad generarán un resultado determinado en caso que consideremos que los derechos transferidos por el fideicomitente desaparecen y otro distinto en caso que consideremos que tales derechos no desaparecen” (Escobar, 2010, pág. 121).

Aún más, señala el referido autor, que “una vez constituido el fideicomiso, la ley impide que los acreedores de las partes embarguen los activos fideicomitados. Estos

activos solo pueden ser embargados por los acreedores del propio fideicomiso. Por consiguiente, resulta claro que el fideicomiso impide que la responsabilidad civil que puede generar la actividad de las partes afecte los activos indicados” (Escobar, 2010, pág. 132).

En definitiva, para Escobar (2010), considera que el patrimonio autónomo del fideicomiso debe tener capacidad legal. Asimismo, el fiduciario debe ser considerado como un administrador, por lo que no tiene derechos sino facultades sobre dicho patrimonio, siendo igualmente responsable en caso de actuar con negligencia.

Otro estudio sobre el fideicomiso peruano es el de León (2017) que se enfoca en “El uso de fideicomiso en el sector público del Perú 2010-2014”, del cual deriva ventajas de este contrato, como la seguridad en la gestión del patrimonio comprometido, así como su propia intangibilidad, sin soslayar la búsqueda del cumplimiento del objetivo. En el caso de este último, considera el referido autor, que “el uso continuo, del fideicomiso en la realización de proyectos debe dar un manejo regulado de los fines y obtención oportuna de las metas para llegar al logro de prestar beneficios sociales a la población con la consecución de obras realizadas en provecho de la misma” (León, 2017, pág. 92).

2.2. Bases teóricas de la investigación

El análisis conceptual se sostiene sobre las teorías que explican jurídicamente el instrumento financiero denominado fideicomiso en garantía y los derechos reales, especialmente aquellos igualmente de garantía, como la hipoteca. En ese sentido, el subcapítulo desarrolla las coincidencias de estos dos actos jurídicos.

2.2.1. El fideicomiso de garantía

2.2.1.1. Concepto

Gracias al fideicomiso una de las partes puede separar un grupo de activos para destinarlos a un patrimonio autónomo, independiente e inembargable, con el

propósito de cumplir con determinados objetivos que se encuentran reflejados en el acto constitutivo (Rojas F. , 2007).

Para algunos autores el fideicomiso “aparece, así como una excelente herramienta jurídica provista por el derecho objetivo, que no debemos despreciar ni sobrevalorar, dado que la figura no necesariamente admite ser aplicada a toda relación jurídica” (Cellini, Gil, Lucero, & Pelosso, 2019, pág. 171).

2.2.1.2. Características del fideicomiso

Las características del fideicomiso se resumen en que este contrato está enfocado en cumplir los objetivos establecidos en este, de acuerdo a la forma de administración igualmente determinada por el fideicomitente. Asimismo, busca la sostenibilidad de las actividades; mantiene la autonomía del patrimonio comprometido en el acuerdo con respecto al que poseen las partes en el acto constitutivo; involucra la supervisión de organismo competentes y es adaptable a las necesidades de los contratantes.

De esta forma este negocio jurídico se caracteriza también, porque “se comporta como una relación jurídica y se expresa unilateralmente, a través del testamento, o bilateralmente, en función de un contrato; se conoce como fideicomitente al propietario de un bien o bienes que transfieren su propiedad a favor de otro sujeto llamado fiduciario; el derecho de fideicomiso no es identificable con el derecho de propiedad, y el fiduciario no puede ser fideicomisario (Mavila, 2002, pág. 22).

2.2.1.3. Tipos de fideicomiso

Existen distintas clases de fideicomisos: el de garantía, que permite que los bienes que comprende el patrimonio autónomo asegure el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el acuerdo; el de titulación, de testamento y el de garantía. En el primer tipo, “una persona natural o jurídica (entidad originadora) se obliga a efectuar la transferencia fiduciaria de un conjunto de activos en favor del fiduciario de un conjunto de activos en favor del fiduciario (entidad emisora) para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto a la finalidad específica de servir de respaldo a los derechos incorporados en valores” (Mavila, 2002, pág. 23). En el caso del segundo de estos, se entiende que “en este

contrato el fiduciario queda designado mediante el testamento del que fue poseedor de los bienes” (Mavila, 2002, pág. 23).

Rona (2007) consideró que también puede distinguirse desde la perspectiva del fideicomitente, que puede ser una entidad pública (fideicomiso público), en los cuales puede incluirse a los relacionados a los proyectos sociales, o una entidad privada (fideicomiso privado).

2.2.1.4. Fideicomiso de garantía

En términos generales “en este fideicomiso los bienes integrados en el patrimonio fideicometido están destinados a asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones, concertadas o por concertar, a cargo del fideicomitente o de un tercero. El fideicomitente, en su calidad de acreedor puede requerir al fiduciario la ejecución o enajenación de acuerdo al procedimiento establecido en el acto constitutivo” (Mavila, 2002, pág. 23).

La referida definición restringe las implicancias jurídicas de este acuerdo, por cuanto lo enmarca como “un mecanismo de garantía para los inversionistas y no como una medida alternativa a las distintas garantías tradicionales” (Vargas, 2014, pág. 40).

Vargas (2014) considera que en este caso el patrimonio autónomo, constituye los derechos y obligaciones afectados a una finalidad, dotándolo de personalidad jurídica, incluyendo la representación a cargo del fiduciario.

La referida autora abunda en señalar como características de este contrato el hecho de que si bien se transfiere la propiedad “en ningún momento se constituye un derecho real que le permita al deudor o al acreedor perseguir el bien” (Vargas, 2014, pág. 41). Sin embargo, este patrimonio está separado del deudor y del fiduciario, por lo que puede llegar a liquidarse sin necesidad de un proceso judicial en la eventualidad de que se dé el incumplimiento.

En la doctrina argentina este es tomado como un negocio directo, por cuanto “el fin práctico buscado por las partes es coincidente con su causa, aunque la misma no esté especialmente determinada y entonces sea atípica” (Cellini, Gil, Lucero, & Pelosso, 2019, pág. 169).

2.2.2. Los derechos reales de garantía

El concepto de garantía, en el derecho real, se encuentra asociado al objetivo de “asegurar a una de las partes de la relación obligatoria, el acreedor, la efectividad de los intereses que persiguió al contraer la obligación” (Roca, 1995, pág. 529), por lo que tienen un efecto erga omnes, voluntaria y está adjunta a una obligación principal. Criterios que ha seguido desde el Derecho Romano, al considerarse una garantía real para fortalecer la “promesa de las obligaciones” (Sánchez, 2019).

Estas consideraciones han permitido que los derechos reales de garantía jueguen “un rol fundamental en la vida civil, toda vez que, mediante ellos es posible que exista un incentivo a contratar y que se mantengan en constante movimiento las relaciones entre los particulares” (Orroño & Gonzalez, 2017, pág. 1).

En efecto, para Orroño & Gonzalez (2017), el derecho real de garantía en términos generales permite la ejecución forzosa de lo acordado en el acto constitutivo (derecho de persecución), con la finalidad de cobrarse el crédito producto del incumplimiento del deudor. Aunque esta figura legal ha ido evolucionando desde la creación de la fiducia, por el cual “el deudor transfería a su acreedor el dominio de una cosa y este se obligaba a restituirla una vez extinguida la obligación principal garantizada” (Orroño & Gonzalez, 2017, pág. 9).

Para otros autores, este derecho es accesorio, por cuanto “facilita la posición del acreedor. Aparece aquí la dimensión funcional de la garantía especial convencional que es el aumento de las probabilidades de satisfacción de la deuda y el aumento de la propensión del acreedor a otorgar crédito” (Cores & Gabrielli, 2008, pág. 29).

De lo descrito anteriormente se deriva que este se constituye “para satisfacer una necesidad de seguridad. Su vocación natural no es su realización. Se establecen como un recurso extremo” que persigue paliar la insatisfacción del acreedor. En este orden de ideas, su papel, si bien es muy importante respecto de la dinámica del crédito, siempre está sometido a las condiciones personales y patrimoniales del deudor” (Martinez-Cardenas & Ternera, 2011, pág. 183).

2.3. Marco conceptual

Los conceptos que se describen a continuación, si bien son mencionados en el derecho vinculado al comercio, como se ha descrito en detalle anteriormente, la

interpretación que a continuación se le da corresponde al derecho civil, especialmente a los derechos reales. Asimismo, estos conceptos empleados están basados en la operacionalización de categorías, que se menciona en la siguiente tabla, que se plantea con la finalidad de demostrar este aspecto, bajo la exigencia de la Universidad:

Tabla 7. Categorías vinculadas al desarrollo del marco conceptual

Supuestos	Definición preliminar	Subcategorías
Categoría 1: fideicomiso de garantía.	Transferencia irrevocable de la propiedad a un patrimonio autónomo como garantía del cumplimiento de obligaciones contraídas a favor de una tercera persona.	Patrimonio fideicometido
		Garantía de cumplimiento
		Ejecución contractual
Categoría 2: derechos reales (garantía)	Otorgamiento de un poder a una persona sobre un determinado bien, que incluye la garantía del cumplimiento de una obligación.	Naturaleza posesoria
		Garantía hipotecaria

2.3.1. Fideicomiso de garantía

Entendido este concepto como la transferencia irrevocable de la propiedad a un patrimonio autónomo como garantía del cumplimiento de obligaciones contraídas a favor de una tercera persona, se destacan los siguientes componentes:

- Patrimonio fideicometido

En este componente se encuentra el constituyente, que comprende a la “persona natural o jurídica que constituye el negocio fiduciario, este es propietario pleno de los bienes que son entregados a la fiducia, la misma que debe asegurarse el cumplimiento de sus obligaciones” (Vargas, 2014, pág. 45). Asimismo, en el caso del contrato de fideicomiso, este concepto

es asociado por Rona (2007) con la “determinación de los términos e instrucciones al fiduciario para la administración de los activos transferidos al patrimonio autónomo”.

- Garantía de cumplimiento

Este concepto se fundamenta en el hecho de que, según Rona (2007), este contrato “consiste en un encargo a una entidad llamada fiduciario para la administración de activos determinados (que pueden ser terrenos, inmuebles, máquinas, tesorería, derechos crediticios presentes y futuros, etc.) a favor de un beneficiario o varios beneficiarios según términos de un contrato. Se debe precisar que el fideicomiso no es una simple comisión de confianza, sino involucra la creación de un patrimonio autónomo adonde se transfieren los activos. El fiduciario es una entidad “neutra” reconocida normalmente por su seriedad (por ejemplo, bancos)” (p. 2).

- Ejecución contractual

En la implementación de los acuerdos intervienen el factor fiduciario, que, de acuerdo a León (2017) es la persona que se hace responsable solidariamente con el fiduciario por el desarrollo de todas las operaciones y acuerdo vinculados al fideicomiso. De igual manera, el fideicomitente: es la persona que en el acuerdo del fideicomiso transfiere los bienes a otra persona, encargada de administrarlos, y el Fideicomisario: teniendo en cuanto lo mencionado en la norma, este es la persona que resulta beneficiada del fideicomiso. En el caso del fiduciario, su participación en la ejecución es importante, dado que es la persona sobre la cual recae la responsabilidad de que se cumpla el fideicomiso. En el caso del fideicomiso de garantía, “Es quien recibe el dominio fiduciario de los bienes entregados en garantía, con la obligación de restituirle al fideicomisario (en el caso que se estipulo que deben volver a este), cuando

la obligación para la cual fueron constituidos se cumpla” (Vargas, 2014, pág. 45).

2.3.2. Derechos reales (garantía)

Entendido este concepto como el otorgamiento de un poder a una persona sobre un determinado bien, que incluye la garantía del cumplimiento de una obligación, se destacan los siguientes componentes:

- Naturaleza posesoria

En el derecho civil la posesión se deriva de un acto jurídico, con un contenido patrimonial, dado que establece una relación de disponibilidad (Guardiola, 2015). Asimismo, para el Código Civil Peruano, este constituye el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad (artículo 896), que se adquiere mediante la tradición (entrega de un bien), con excepción de la adquisición originaria establecida legalmente (artículo 900). En ese sentido, no se configura la posesión si una persona conserva un bien en representación de otra, con quien tiene una relación de dependencia (artículo 897); más aún no se aplica la presunción de propiedad, entre un poseedor inmediato y mediato, entre un poseedor y un propietario con su derecho inscrito (artículo 912).

- Concepto

Estos derechos se relacionan para algunos autores con la idea de patrimonio, las que suelen ser valorizados dinerariamente, con lo cual la persona no necesariamente comprende un derecho único sobre el patrimonio. Esto lo diferencia con el derecho personal, que se genera en la vinculación de un individuo con otro (Ternerá & Mantilla, 2006), y que se remonta a la distinción entre acción y acción personal del derecho romano.

De este concepto se desprende de que la norma espera un comportamiento determinado del titular del derecho sobre un bien, sin

necesitar de la incorporación de un tercero, pero siendo oponible a cualquiera, gracias a la protección que brinda el derecho mediante las acciones. Aunque la doctrina más reciente sobre el particular destaca que los derechos reales regulan en buena cuenta vínculos entre el titular de este derecho y terceros, quienes están obligados a respetarlos, lo que se denomina eficacia erga omnes (Lasarte, 2010).

Esta tendencia doctrinal ha logrado consolidar la idea de que tanto los bienes como los derechos pueden ser materia de garantía, siempre estimable en dinero (Rojas S. , 2012). De esta manera, la garantía se vincula al dominio de los bienes del patrimonio del deudor como consecuencia del cumplimiento de una obligación, por lo que ante el incumplimiento el acreedor puede afectarlos para que con su valor satisfacer el crédito. Esto ha permitido que la legislación amplie la característica de garantía posesoria de bienes muebles (Ripley, 2004).

En el caso del derecho real de garantía, junto a la oponibilidad a terceros, se le suma el poder de preferencia, que justamente también se le atribuye a algunos derechos personales, por lo que se considera que existen dos relaciones jurídicas en el derecho real, una con el bien y otro con personas de manera específica (Ternera, 2007).

Históricamente, la doctrina ha hecho énfasis en señalar que la garantía real que es referente es la fiducia, donde se realiza la transferencia de la propiedad de un bien al acreedor (fiduciario), quien se compromete a retransferir la propiedad al deudor, apenas se cancele la deuda garantizada (Orroño & Gonzalez, 2017).

- **Garantía hipotecaria**

Este tipo de garantía se vincula a los bienes inmuebles, extendiéndose no solo a sus partes integrantes sino también a sus accesorios y los montos por indemnizaciones. Asimismo, el artículo 760 del código civil peruano

establece que al legar el testador un bien gravado por derechos reales de garantía, este pasa a su legatario con las cargas o gravámenes. Una situación semejante sucede cuando con las mejoras consideradas como necesarias (destinadas a la conservación) o útiles (aumentan el valor y la renta).

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

Se trata de permitir el empleo de la observación no participante –el investigador no interviene ni influencia en el fenómeno analizado–, especialmente dentro del tipo de estudio de caso que constituye «el abordaje de lo particular priorizando el caso único, en donde el estudio del mismo es definido por el interés que este inspira» (Kazez 2009: 72).

Por otro lado, el *por qué se utilizó* la metodología paradigmática teórica, se explica en que en esta se considera factible que «los datos puedan ser obtenidos desde una variedad de fuentes, tanto cualitativas como cuantitativas, esto es, documentos, registros de archivos, entrevistas directas, observación directa, observación de los participantes e instalaciones u objetos físicos» (Martínez 2006: 167).

En efecto, de acuerdo a Hernández *et al.* (2010), la metodología sometida en estos tipos de estudios sigue sus propios procedimientos, con distintas herramientas, para analizar en profundidad una unidad: individuo, familia, organización, sistema, hecho histórico, entre otros, y contribuir así en la respuesta del problema planteado por la investigación.

En ese sentido, se priorizó el paradigma metodológico cualitativo de perspectiva teórica por su compatibilidad con la postura epistemológica jurídica de la hermenéutica, debido a que se constituye a partir del «interés en un problema conceptual o empírico más amplio que el caso puede iluminar» (Neiman y Quaranta 2014: 219), lo cual quiere decir que la pregunta de investigación resulta ser el eje conceptual que estructura el estudio.

3.2. Metodología

Como se mencionó anteriormente, con autores metodológicos autorizados, la metodología paradigmática teórica de enfoque cualitativo permite la profundización interpretativa del objeto de estudio, que lo asocia a la necesidad cognoscitiva de la postura epistemológica jurídica de carácter hermenéutico.

3.3. Diseño metodológico

3.3.1. Trayectoria del estudio

Los pasos y acciones realizadas para conseguir el propósito de la investigación han sido los siguientes, la exploración de la literatura (Alvarez-Gayou, 2003), el análisis interpretativo (Croda & Abad, 2016) y la saturación de categorías (Croda & Abad, 2016). Teniendo en cuenta esto, se ha tenido en consideración el siguiente procedimiento, teniendo en cuenta que el proceso metodológico de la investigación cualitativa parte del establecimiento de la pregunta orientadora, como se puede apreciar en la siguiente ilustración:

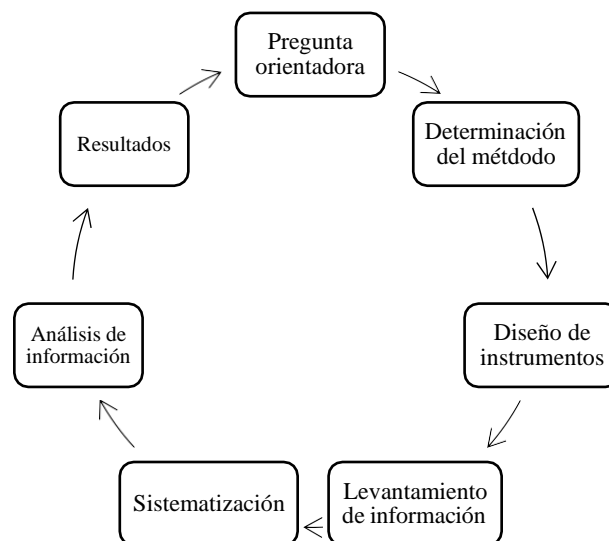


Ilustración 1. Trayectoria metodológica

Nota: Elaboración propia.

3.3.2. Escenario de estudio

De acuerdo a la metodología paradigmática cualitativa, desde la perspectiva hermenéutica, el escenario de estudio es el desarrollo jurídico doctrinal de las normas vinculadas a las categorías de la investigación, las cuales son el fideicomiso de garantía y los derechos reales (garantía).

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos

La determinación es la cercanía de las fuentes a las materias en estudio, como es el fideicomiso en garantía y los derechos reales, identificando en el análisis hermenéutico las implicas de la primera sobre la segunda categoría.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La técnica empleada es el análisis documental, empleando fichas sincréticas, con la finalidad de definir categorías de estudio.

3.3.5. Tratamiento de la información

La información derivada de los datos recogidos de las fuentes tiene un tratamiento estrictamente académico, cuyas coincidencias han consolidado las categorías que forman parte del análisis de la literatura.

3.3.6. Rigor científico

Bajo las consideraciones de la metodología paradigmática teórica de enfoque cualitativo la lógica de la científicidad del trabajo de investigación se explica en el empleo de las técnicas interpretativas de las categorías bajo las consideraciones de la epistemología jurídica.

Al sustentarse el estudio en el enfoque cualitativo, busca que las categorías identificadas se saturen con las fuentes disponibles sobre la materia y las consultas realizadas a las fuentes, de tal manera que se logre la interpretación más recurrente de las normas, y los nuevos aportes que se pueden plantear.

3.3.7. Consideraciones éticas

Durante todo el proceso de investigación se ha tenido en cuenta el correcto tratamiento de la información obtenida, así como la reserva de los datos que resultan confidenciales

CAPÍTULO IV. RESULTADOS

La descripción de los resultados que se presentan a continuación se de forma sistemática y didáctica obtenidos en base a los objetivos específicos de la investigación, los cuales son: (1) Determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con las características de un derecho real estipulado en el Código Civil Peruano; (2) Determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la posesión estipulada en el Código Civil Peruano; y (3) Determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la hipoteca estipulada en el Código Civil Peruano.

4.1. Descripción de los resultados

A partir de lo señalado anteriormente, se expusieron los puntos controversiales más importantes, lo que ingresó a colisionar en las conceptualizaciones. De esta manera, es importante remarca que el término “implicancia jurídica” se entiende como “consecuencia interpretativa” de la mencionada figura legal, a la luz de lo estipulado en el Derecho Civil.

De acuerdo a lo establecido por la SBS (1999) en la norma legal que regula el fideicomiso, existe en este una transferencia de bienes a un tercero, con los cuales se constituye un patrimonio, que se encuentra ligado al cumplimiento de una finalidad, que regularmente favorece a una de las partes comprometidas en el contrato. En el caso de fideicomiso de garantía, lo que se garantiza a favor del tercero es el cumplimiento de compromisos pecuniarios (que incluye los frutos que se generen), que semánticamente significa patrimonio, que va más allá de lo dinerario, y que su carácter de intangibilidad (León, 2017) e independiente (Rojas, 2007) evita su embargo (Escobar, 2010).

En efecto, la propia norma reconoce que en este tipo de fideicomiso se orienta a asegurar el cumplimiento de obligaciones concertadas o por concertarse, que la doctrina entiende que actúa como una contingencia con el crédito otorgado (Comitre, 2014), llegando incluso a reemplazar a la hipoteca y la prenda. Entonces, estos retornan a su propietario una vez cumplida dicha obligación, por lo que el patrimonio

fideicometido se comporta una garantía real que protege el crédito (Mavila, 2002), aunque con meridiana fortaleza legal para su ejecución (Vargas, 2014).

Bajo las consideraciones expresadas para algunos autores el tratamiento que se debe dar a este tipo de fideicomiso es el de una garantía personal, que contiene en ella tanto un derecho personal, como un derecho real (Cellini *et al*, 2019), entendiéndose que la persona puede ser natural o jurídica, y que con el crédito puede sanear sus deudas, garantizando al mismo tiempo el pago a quien se lo ha facilitado (Vargas, 2014), que incluso puede implicar la disposición del patrimonio fideicometido para la amortización de la deuda.

Esto implica que, a diferencia de los derechos reales, como señala Mavila (2002), en el fideicomiso no es necesario recurrir a un proceso civil para la ejecución de la garantía, sino que, ante el incumplimiento, se debe proceder según lo estipulado en el acuerdo y, aún más, este se emplea para salvaguardar el interés de terceros, mientras que en los derechos reales el provecho es propio (Escobar, 2010), aunque puede contener esquemas jurídicos del derecho civil (Rona, 2007).

En efecto, estas implicancias civiles se vinculan a la efectividad de los intereses que se asegura con la relación jurídica (Roca, 1995), el cumplimiento de la promesa de las obligaciones (Sánchez, 2019), la ejecución del crédito ante el incumplimiento (Orroño & Gonzalez, 2017), la probabilidad de honrar la deuda (Core & Gabrielli, 2008) y los condicionantes personal y patrimoniales del agente pasivo del acuerdo (Martinez-Cradenas & Terbera, 2011).

4.2. Contratación de las hipótesis

En este acápite se describe las razones del cómo se llegó a generar un nuevo concepto jurídico. En ese sentido, las brechas interpretativas entre la doctrina y la norma se generaron a partir de su comparación, en términos que aseguren una respuesta la protección de los derechos de las partes intervinientes en un contrato de fideicomiso. Este proceso de análisis comparativo se detalla en la siguiente tabla, que corresponde primero al fideicomiso de garantía, donde se identifica la incidencia de las subcategorías que la conforma.

Tabla 8. Fundamentos de cómo se crearon nuevo término, fideicomiso de garantía.

Implicancias	Norma	Doctrina
Si bien existe una transferencia del bien, esta se asocia a una obligación.	Existe una transferencia de bienes	<ul style="list-style-type: none"> • Junto a una obligación principal, se realiza la transferencia de dominio de bienes.
Los bienes se desprenden del patrimonio del deudor para formar un patrimonio especial.	Con los bienes transferidos se conforma un patrimonio.	<ul style="list-style-type: none"> • Los bienes salen del patrimonio del fideicomitente para formar un patrimonio especial.
El patrimonio especial es de dominio del fideicomitente o del fiduciario.	Los bienes se encuentran bajo el dominio de un fiduciario.	<ul style="list-style-type: none"> • Los bienes del patrimonio pueden estar a cargo del fideicomitente o de un tercero.
El patrimonio especial está afectado al cumplimiento de una obligación, que de ser así será restituido.	Los bienes están afectados al cumplimiento de un fin específico a favor de un fideicomitente o un tercero.	<ul style="list-style-type: none"> • Los bienes que integran el patrimonio tienen como fin asegurar el cumplimiento de una obligación, usualmente crediticia. Cumplido este fin, se restituye los bienes, incluyendo los frutos.
Al ser el patrimonio especial distintos al de las partes, puede ser susceptible de sustraer los fondos del control.	El patrimonio fideicometido es distinto al de las partes intervinientes.	<ul style="list-style-type: none"> • El patrimonio eventualmente puede emplearse para sustraer fondos públicos del control.
El incumplimiento de la obligación,	Resarcimiento del crédito incumplido con	<ul style="list-style-type: none"> • Ofrecimiento de garantía (bienes/dinero). El fideicomisario

Implicancias	Norma	Doctrina
faculta al fiduciario a ejecutar el patrimonio especial para satisfacer el acuerdo no satisfecho.	la ejecución del patrimonio fideicometido.	puede solicitar la ejecución o enajenación del bien, según lo acordado, regularmente para amortizar la deuda. Esto sin recurrir a un proceso judicial para rematar el bien.

Nota: elaboración propia.

Como se puede apreciar de la tabla anterior las categorías más recurrentes son: el patrimonio fideicometido, la garantía de cumplimiento y a ejecución contractual. En el caso de los derechos reales (garantía), las categorías más saturadas son la naturaleza posesoria y la garantía hipotecaria, como se puede distinguir en la siguiente tabla:

Tabla 9. Fundamentos de cómo se crearon nuevo término, derechos reales (garantía).

Implicancias	Normas	Doctrina
El propietario afecta un bien determinado que se genera y finaliza con la transferencia de este, salvo se presente el incumplimiento.	El propietario afecta el bien, por lo que la extinción normal es con la tradición.	<ul style="list-style-type: none"> • La excepción a la tradición es el incumplimiento de la obligación, por lo que el acreedor puede afectarlo para satisfacer el crédito.
El bien afectado puede ser propio del deudor y/o de un tercero, generando una relación con el bien e incluso con personas no sujetas a este vínculo.	En el caso de la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de una obligación, propia o de tercero	<ul style="list-style-type: none"> • La vinculación si bien es de una persona con un bien, esta también implica la relación con terceros.
La garantía no genera una posesión en el caso de bienes inmuebles, aunque	La garantía no determina la posesión	<ul style="list-style-type: none"> • Se ha ampliado la característica de garantía posesoria de bienes muebles.

Implicancias	Normas	Doctrina
se puede extender los bienes muebles.		
La oponibilidad <i>erga omnes</i> ha permitido generar acciones para resguardar el derecho del acreedor sobre bien, incluso aquella que lo acerca a los derechos personales, como el poder de preferencia.	Otorga al acreedor derechos de persecución, preferencia y venta judicial.	<ul style="list-style-type: none"> • Gracias a la oponibilidad <i>erga omnes</i> que tiene este derecho se puede establecer acciones para protegerlo. El poder de preferencia, lo acerca a los derechos personales.
La obligación que garantiza el bien o derechos puede ser actual, futura o eventual.	El bien asegura el cumplimiento de una obligación. Es decir, garantiza una obligación futura o eventual.	<ul style="list-style-type: none"> • No solo los bienes pueden ser materia de garantía, sino también los derechos.
Tanto el bien como el derecho que ha sido gravado siempre es valorizable, dado que regularmente se vincula a prestaciones dinerarias.	El gravamen es de cantidad determinada o determinable.	<ul style="list-style-type: none"> • El patrimonio que se afecta a favor de un tercero suele ser valorizable dinerariamente.
Al estar sujeto a una prestación dineraria, en el caso de la hipoteca, finaliza por su cancelación y la retransmisión de los bienes o derechos comprometidos.	En el caso de la hipoteca, se acaba cuando se extingue la obligación que garantiza	<ul style="list-style-type: none"> • Históricamente, esto se ha interpretado como la fiducia, por el se compromete a retransferir la propiedad al deudor, en tanto se cancele la deuda.

4.3. Discusión de resultados

En este acápite se expuso brevemente lo hallado en la tesis, incorporando la redacción de una autocrítica, así como un contraste de similitud o discrepancia entre los resultados del estudio y los planteamientos de los investigadores en el marco teórico, considerando el impacto del trabajo y nuevas preguntas para futuras investigaciones.

El fideicomiso en garantía en el Perú ha cumplido un poco más de un cuarto de década de vigencia, desde que fue incorporado en el artículo 274 de la Ley General del sistema financiero y del sistema de seguros y orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, que a la letra señala: “la empresa que otorgue créditos con una garantía fiduciaria constituida con una tercera empresa fiduciaria se resarcirá del crédito incumplido con el resultado que se obtenga de la ejecución del patrimonio fideicometido, en la forma prevista en el contrato o con el propio patrimonio fideicometido cuando éste se encuentre integrado por dinero, dando cuenta, en este último caso a la Superintendencia. Son excluyentes la calidad de fiduciario y acreedor”. Asimismo, en la formalización de este acto jurídico, señala el último párrafo del artículo 246, “la inscripción en el registro respectivo le otorga el mismo orden de prelación que corresponde, en razón al tiempo de su inscripción”.

La doctrina ha asociado a este tipo de fideicomiso a una figura compleja consistente en un préstamo y una garantía. Esta última en vez de ser una garantía hipotecaria sea un fideicomiso de garantía. Entonces el deudor es el fiduciante, que trasmite su bien inmueble, si lo queremos asimilar a la hipoteca, con la particularidad de que ambos son beneficiarios, si ambos cumplen con las condiciones del contrato. Caso contrario, ante el incumplimiento se ejecuta por el deudor.

El fiduciario en la doctrina puede ser atribuido a una persona natural o jurídica. Entonces, este contrato evita a las partes los costos de constitución, permitiendo que la garantía se realice a valor de mercado; más aún el inmueble se encuentra resguardado contra otros acreedores mientras este dentro del fideicomiso, dado que está aislado del patrimonio del fiduciario, sin la necesidad de que esto implique un fraude.

La doctrina se percibió inicialmente a este fideicomiso como atentatorio del principio de defensa en juicio, dado que la ejecución de la garantía era de manera privada. Sin embargo, dado que este es acuerdo, el fiduciario solo se asegura que ante el incumplimiento este pueda vender el bien y luego pagarse la deuda, con lo cual este cumplimiento con la finalidad del contrato. Entonces esto no es una ejecución, sino el cumplimiento de los términos de lo acordado.

En el caso peruano, la Ley General del sistema financiero y del sistema de seguros y orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, no define el fideicomiso de garantía, solo le entrega una facultad al fiduciario para ejecutar el patrimonio sino se cumple lo acordado, sin determinar que el mismo acreedor garantizado pueda ser el fiduciario, es decir pueda haber coincidencia en los roles, como sucede con las entidades bancarias. Aunque la doctrina, determina la prohibición de que este se adjudique el bien en pago del crédito, dado que se debe evitar un conflicto de intereses.

Como no son bienes ni hipotecados o prendados, por lo que el dominio fiduciario puede implicar el que se otorgue en pago el bien que forma parte de patrimonio fiduciaria. En el caso de que el bien genera la renta para cancelar, se permite la posesión de este para aprovechar los frutos, sin ser un comodato.

Aunque el fideicomiso puede tener como objeto cualquier tipo de bienes, como las acciones, créditos (ejemplo: facturas impagas), derechos intelectuales o de autor. Asimismo, en caso de que el deudor este en quiebra, convirtiendo este fideicomiso en un contrato accesorio, sin que el bien ingrese a la masa de la quiebra.

En ese sentido, en el fideicomiso de garantía que no solo puede garantizar bienes dinerarios, incorpora la posibilidad de transmitir en fiducia solo las acciones, mientras que los frutos generados (cobro de dividendos) se mantiene en la sociedad, pero las acciones no se venden, con lo cual se mantiene la presencia de los socios con voz y voto.

4.4. Propuesta de mejora

En este acápite se describe de forma innovadora una solución al problema identificado, en el sentido de que, siguiendo a Escobar (2010), al haber incorporado la

norma la figura del fideicomiso el componente del patrimonio autónomo, genera vacíos conceptuales en torno a los derechos transferidos a partir de suscritos los acuerdos y conformado aquel.

Debe ser muy claro el procedimiento de venta del bien en garantía para que no dé lugar al planteamiento de abuso de derecho, con lo cual es importante que el acreedor garantizado no se puede dar en pago el bien, cuando este asume el papel de fiduciario.

Por otro lado, es importante que la norma incluya, como se ha visto en doctrina y en el derecho comparado a la cual esta recurre, que esta figura jurídica también se considere en los acuerdos que se realiza con personas naturales, y aún más, que el rol de fiduciario y el acreedor también puedan dejar de ser excluyente.

En efecto, como se ha podido ver, tanto en los derechos reales de garantía como en el fideicomiso existe una transferencia de bienes que garantiza el cumplimiento de una obligación, por lo que originalmente se consideró a este como una fiducia. La separación, si se puede emplear ese término, entre estas dos figuras se encuentra en la posibilidad que tiene el acreedor de ejecutar el bien afectado para la satisfacción del compromiso pendiente de ejecución de manera directa y sin necesidad de recurrir a un proceso judicial, como se da en el caso de la ejecución de la garantía hipotecaria. En ese sentido, es importante cerrar esta brecha interpretativa, mejorando la descripción de la norma de la forma como se realiza este procedimiento de ejecución del patrimonio fideicometido.

En efecto, si bien los inicios, en el caso peruano, hace más de un cuarto de siglo, de la figura legal del fideicomiso de garantía es el de respaldar el cumplimiento de una prestación pecuniaria y que se da entre personas jurídicas con fines de lucro, actualmente este acto jurídico ha extendido su aplicación a la afectación de derechos, más de cosas, e incluso también vincula a personas naturales. De esta manera, la norma necesita actualizarse.

Por otro lado, un aspecto que no termina de regular la norma es el caso de que el patrimonio especial que se ha separado de deudor vaya incorporando mejoras o frutos, que incrementen su valor, o más aún la posibilidad de que el deudor mantenga

el usufructo del bien, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación que es materia del contrato.

Estos hechos han motivado a la doctrina, a determinar que en este tipo de fideicomiso confluyen derechos personales y derechos reales, por lo que se puede considerar una figura sui generis en tanto expresa características de una garantía real, como de una personal, siempre que se considere en su sentido amplio.

Estas circunstancias hacen importante que la norma actual sea explícita en el concepto de fideicomiso de garantía, así como del proceso de ejecución de esta ante su incumplimiento, dada su proximidad a esquemas jurídicos del derecho civil, vinculados a las garantías reales.

En efecto, en la imposibilidad de ejecutar la garantía en el contrato de fideicomiso de garantía puede llevar a pensar a los operadores del derecho en que se encuentran frente a un caso de garantía real, y no personal, por lo que se abriría la posibilidad de incurrir en un proceso en esa materia.

CONCLUSIONES

En este acápite se detalla el logro de los objetivos de la investigación en relación con los hallazgos.

- Teniendo en cuenta el objetivo general que buscó determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con los derechos reales estipulados del Código Civil Peruano, se llegó al siguiente hallazgo:
 - a) El fideicomiso de garantía, como se menciona en la norma peruana, presenta características marcadamente particulares de las garantías personales; no obstante, su generalidad, permite que se la puedan asociar con componentes de las garantías reales, como la transferencia del bien, la separación del patrimonio del deudor, la posibilidad de que el bien se mantengan en posesión del deudor y la oponibilidad del acuerdo a terceros.
 - b) Estas implicancias jurídicas deben motivar que, a 26 años de su incorporación en la legislación peruana, se la adapte a las características que ha rescatado el Derecho Comparado, y que la Doctrina interpreta como una estrategia para dinamizar el cumplimiento de las transacciones comerciales, que originalmente involucraron a empresas, pero que en la actualidad también son aplicables a personas naturales.
- Teniendo en cuenta el primer objetivo específico, que se deriva del objetivo general, el cual buscó determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la posesión estipulada en el Código Civil Peruano, se llegó al siguiente hallazgo:
 - c) El fideicomiso de garantía, como se menciona en la norma peruana y en la doctrina, que recoge la casuística del Derecho Comparado, implica la transferencia del bien, que no necesariamente se vincula a un acto posesorio

con la clásica *traditio*, dada la posibilidad de que el patrimonio especial se mantenga siendo usufructuada por el propio deudor, con la finalidad de que se brinde mayor seguridad al cumplimiento de la obligación principal.

- Teniendo en cuenta el segundo objetivo específico, que se deriva del objetivo general, el cual buscó Determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la hipoteca estipulada en el Código Civil Peruano, se llegó al siguiente hallazgo:
 - d) El fideicomiso de garantía, como se menciona en la norma peruana y en la doctrina, que recoge la casuística del Derecho Comparado, implica una oponibilidad *erga omnes*, al igual que la constitución de una hipoteca, que incluso se asocia al poder de preferencia de acuerdo a la fecha de esta. Aunque, versiones más actualizadas de este fideicomiso comprometen no solo bienes, sino también derechos, lo cual lo aleja marcadamente de la garantía hipotecaria en que la norma peruana aun la mantiene.

RECOMENDACIONES

De acuerdo a lo expresado en lo determinado en la respuesta a los objetivos, obtenido como conclusiones se recomienda, lo siguiente:

- a) La interpretación que realizan los operadores del derecho, debe implicar las variantes que tiene el fideicomiso de garantía, en el sentido de que también implique el compromiso entre personas naturales y la afectación no sólo de bienes sino también de derechos.
- b) Si la finalidad de la norma, al incorporar un fideicomiso de garantía, es dinamizar las transacciones económicas evitando los retrasos ante el incumplimiento, es importante que la propia legislación defina los procedimientos en el cual se puede realizar dicha afectación.
- c) Al ser el fideicomiso una figura *sui generis*, es decir que tiene particularidades de las garantías reales y personales, es recomendable que, pese haberse establecido un procedimiento estándar para la ejecución del patrimonio fideicometido, se deje abierta la posibilidad de que se emplee el procedimiento civil para el cumplimiento de la obligación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alvarez-Gayou, J. (2003). *Cómo hacer investigación cualitativa. Fundamentos y metodología*. México: Paidós Educador.
- Bilvao, F. (2019). El contrato de fideicomiso a la luz del nuevo código civil y comercial. En M. d. Humanos, *Dossier: Fideicomiso* (págs. 90-112). Buenos Aires: Sistema Argentino de Información Jurídica.
- Cellini, L., Gil, J., Lucero, R., & Pelosso, G. (2019). Fideicomiso de garantía. Un instrumento eficaz. En M. d. Humanos, *Dossier: Fideicomiso* (págs. 165-189). Buenos Aires: Sistema Argentino de Información Jurídica.
- Chaverri, D. (2017). Delimitación y justificación de problemas de investigación en ciencias sociales. *Revista de Ciencias Sociales, III(157)*, 185-193.
- Comitre, P. (30 de abril de 2014). *Los beneficios del fideicomiso*. Obtenido de Conexión ESAN: <https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2014/04/30/beneficios-fideicomiso/>
- Cores, C., & Gabrielli, E. (2008). *El nuevo derecho de las garantías reales. Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias*. Buenos Aires: Temis.
- Croda, J., & Abad, E. (enero-abril de 2016). Modelos de investigación cualitativa y cuantitativa y su aplicación en el estudio de derecho. *Universita Ciencia, 4(12)*, 13-24.
- Díaz, K. (26 de marzo de 2010). *La confianza de nuestros clientes nos ha posicionado como líderes*. Obtenido de La Fiduciaria: https://lafiduciaria.com.pe/adminweb/archivos/espanol/boletines/2013_04_16_05_31_39_memo.pdf
- Escobar, F. (2010). Tradiciones, transplantes e ineficiencias: el caso del fideicomiso peruano. *Jus et veritas*, 105-138.

- Fiscalía de la Nación. (2019). *Feminicidio en Lima Metropolitana y Callao, 2009-2019*. Lima: Observatorio de la Criminalidad.
- Guardiola, J. (2015). La protección de las relaciones de poder y los vínculos entre el posesorio y el petitorio en el nuevo Código. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 173-193.
- Higuita, G. (febrero-mayo de 2010). Una visión cualitativa de la investigación socio jurídica: reflexiones metodológicas respecto a un proyecto de investigación sobre los jueces de paz de Oriente antioqueño. *Revista Virtual Universidad Católica del Norte*(29), 82-97.
- Kazez, R. (2009). Los estudios de caso y el problema de la selección de la muestra: aportes del sistema de matrices de datos. *Subjetividad y procesos cognitivos*, 13(1), 1-17.
- Lasarte, C. (2010). *Propiedad y derechos reales de goce*. Barcelona: Marcial Pons.
- León, L. (2017). *El uso del fideicomiso en el sector público del Perú 2010-2014*. Lima: Universidad César Vallejo.
- Martinez-Cardenas, B., & Ternera, F. (2011). De las garantías tradicionales a las garantías derivadas. *Opinión Jurídica*, 10(19), 181-194.
- Mavila, D. (2002). Fideicomiso en garantía. *Industrial Data*, 22-24.
- Merani. (23 de Mayo de 2019). *Diccionario Jurídico Enciclopédico*. Obtenido de Fundación Tecnológica Alberto Merani: <http://tecnologicamerani.edu.co/web/wp-content/uploads/2017/06/42.-Diccionario-Enciclopedico-Juridico-Diccionario-1.pdf>
- Montes, A., & Montes, A. (enero-junio de 2014). Guía para proyectos de investigación. *Universitas. Revista de Ciencias Sociales y Humanas*(20), 91-126.
- Orroño, B., & Gonzalez, M. (2017). *Evolución histórica de los derechos reales de garantía*. Santiago de Chile: Universidad Finis Terrae.
- Poder Judicial. (23 de mayo de 2019). *Diccionario Jurídico*. Obtenido de Poder Judicial del Perú: <https://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

- Ripley, D. (2004). Derechos reales de garantía en el Derecho Civil de Catalunya. *InDret. Working Paper de Dret Catlà*, 1-13.
- Roca, E. (1995). Las líneas generales de la regulación de los derechos de garantía. *Revista Jurídica UPR*, 529-541.
- Rojas, F. (2007). Contratos de Fideicomiso. *Gestión Pública*, 20-23.
- Rojas, S. (2012). Derechos reales de garantía. En L. Garay, *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012* (pág. 8). Buenos Aires: El Derecho.
- Rona, J. (2007). *Herramientas de gestión para mejorar la eficiencia y eficacia de los proyectos sociales; análisis del esquema del fideicomiso*. Lima: PUCP.
- Sánchez, R. (01 de diciembre de 2019). *Los derechos reales de garantía y la hipoteca mobiliaria*. Obtenido de Universidad de Jaén: <http://tauja.ujaen.es/handle/10953.1/6857>
- Ternera, F. (2007). *La realidad de los derechos reales*. Bogota: Editorial Universidad del Rosario.
- Ternera, F., & Mantilla, F. (2006). El concepto de derechos reales. *Revista de Derecho Reales*, 117-139.
- Vargas, A. (2014). *Aplicación del fideicomiso en garantía como medio alternativo para garantizar el cumplimiento de obligaciones hipotecarias en el Ecuador*. Quito: Universidad Central del Ecuador.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia (supuestos)

Tema	Problemas	Objetivos	Hipótesis (supuesto)	Supuestos	Definición Operacional	Subcategorías
Implicancias jurídicas del fideicomiso en garantía en los derechos reales del Código Civil Peruano.	<p>Problema general</p> <p>¿Qué implicancias jurídicas tiene el fideicomiso en garantía en los derechos reales del Código Civil Peruano?</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con los derechos reales estipulados del Código Civil Peruano.</p>	<ul style="list-style-type: none"> El fideicomiso en garantía tiene implicancias jurídicas con las características y naturaleza de los derechos reales estipulados en el Código Civil Peruano. 	<p><i>Fideicomiso en garantía</i></p>	<p>Transferencia irrevocable de la propiedad a un patrimonio autónomo como garantía del cumplimiento de obligaciones contraídas a favor de una tercera persona.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Patrimonio fideicometido Garantía de cumplimiento Ejecución contractual
	<p>Problemas específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> ¿Qué implicancias jurídicas tiene el fideicomiso en garantía con las características de un derecho real estipulado en el Código Civil Peruano? ¿Qué implicancias jurídicas tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la posesión estipulada en el Código Civil Peruano? ¿Qué implicancias jurídicas tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la hipoteca estipulada en el Código Civil Peruano? 	<p>Objetivos específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> Determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la posesión estipulada en el Código Civil Peruano. Determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la hipoteca estipulada en el Código Civil Peruano. 		<p>Derechos reales (garantía)</p>	<p>Otorgamiento de un poder a una persona sobre un determinado bien, que incluye la garantía del cumplimiento de una obligación.</p>	<p>Naturaleza posesoria Garantía hipotecaria</p>

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

Supuestos	Definición preliminar	Subcategorías
Categoría 1: fideicomiso de garantía.	Transferencia irrevocable de la propiedad a un patrimonio autónomo como garantía del cumplimiento de obligaciones contraídas a favor de una tercera persona.	Patrimonio fideicometido
		Garantía de cumplimiento
		Ejecución contractual
Categoría 2: derechos reales (garantía)	Otorgamiento de un poder a una persona sobre un determinado bien, que incluye la garantía del cumplimiento de una obligación.	Naturaleza posesoria
		Garantía hipotecaria

Anexo 3: Matriz de operacionalización del instrumento

Objetivo General				
Determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con los derechos reales estipulados del Código Civil Peruano				
Objetivo específico	Unidad de análisis	Técnica de recolección	Instrumentos de recolección	Preguntas/indicadores
Determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la posesión estipulada en el Código Civil Peruano.	<p>Fuentes escritas</p> <p>Empíricas</p> <ul style="list-style-type: none"> • Normas legales • Doctrina nacional e internacional. <p>Científicas</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículos científicos. • Textos. 	Análisis documental	Ficha sincrética	<p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Definición de fideicomiso. • Definición de fideicomiso de garantía. • Definición de posesión. <p>Fuentes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Código Civil Peruano. • Normas de la SBS
Determinar las implicancias jurídicas que tiene el fideicomiso en garantía con la naturaleza jurídica de la hipoteca estipulada en el Código Civil Peruano.	<p>Fuentes escritas</p> <p>Empíricas</p> <ul style="list-style-type: none"> • Normas jurídicas y legales. • Documentos normativos <p>Científicas</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículos científicos • Textos 	Análisis documental	Ficha sincrética	<p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Componentes de garantía real. • Implicancias jurídicas del derecho real <p>Fuentes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Código Civil Peruano. • Normas de la SBS.

Anexo 4: Declaración de autoría

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

COMPROMISO DE AUTORIA

En la fecha, yo Rosa Milagros Chuquillanqui Gamarra , identificada con DNI 41491992, domiciliada en la Calle Teófilo Castillo N° 506 - Distrito de La Victoria, Provincia de Lima, Departamento de Lima, bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, libre y voluntariamente declaro que la responsabilidad del contenido de la presente tesis "IMPLICANCIAS JURÍDICAS DEL FIDEICOMISO EN GARANTÍA EN LOS DERECHOS REALES DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO", me corresponde y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría, los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asumiendo toda la responsabilidad en caso sea necesario.



CHUQUILLANQUI GAMARRA, ROSA MILAGROS
código F05853K

"Año del Bicentenario de la consolidación de nuestra independencia y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

COMPROMISO DE AUTORIA

YO, POMAAGUILAR LUIS ALBERTO, identificado con DNI 09256061, domiciliado en Jr. Loma de las Azucenas N° 159 Urb. Prolongación Benavides 3era etapa, Distrito de Santiago de surco, Provincia de Lima, Departamento de Lima, bachiller en Derecho y Ciencias políticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, libre y voluntariamente declaro que la responsabilidad del contenido de la presente tesis "*IMPLICANCIAS JURIDICAS DEL FIDEICOMISO EN GARANTIA EN LOS DERECHOS REALES DEL CODIGO CIVIL PERUANO*", me corresponde y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría, los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asumiendo toda la responsabilidad en caso sea necesario.


POMA AGUILAR LUIS ALBERTO
Código F06191G

