

Derecho y Cambio Social



NOVEDADES DE LA LEY DE GARANTÍA MOBILIARIA PERUANA

Fernando Jesús Torres Manrique ^{*}.

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Las novedades legislativas, estudio, difusión y aplicación.- 3. Medidas políticas acertadas.- 4. Fuentes de inspiración.- 5. Fuentes del derecho.- 6. Positivismo.- 7. Area de conocimiento.- 8. Antecedentes doctrinarios.- 9. Antecedentes legislativos.- 10. Otros antecedentes.- 11. Derecho romano.- 12. Clases de registros.- 13. Bienes que pueden otorgarse en garantía.- 14. Actos inscribibles.- 15. La anotación preventiva por defecto subsanable.- 16. Novedades de la ley.- 17. Registros eliminados.- 18. Fines de la ley.- 19. Crecimiento del mercado.- 20. Defectos de la ley.- 21. Registrador competente.- 22. Contrato sobre bien inscrito.- 23. Otras garantías.- 24. Intervención judicial.- 25. Regulación por institución.- 26. Derecho internacional.- 27. Conclusiones.- 28. Sugerencias.- 29. Propuestas legislativas.

1. INTRODUCCIÓN

Resulta complejo hacer una introducción breve al tema tratado, ya que es un tema muy interesante (es un tema que abarca gran parte del derecho y es difícil para un jurista no encontrarse dentro de esta área del derecho que esperamos que sea introducida en las cátedras de derecho, de pre y post grado y en los diplomados y cursos de especialización) y dentro del mismo sólo haremos referencia a las novedades legislativas a fin de tener una idea mas amplia del tema estudiado, es decir, prescindiremos de desarrollar los temas que no son novedades legislativas, sin embargo, dejamos constancia que para comprender el mismo es necesario la previa revisión de mi libro Garantías (este libro puede ubicarse en la Biblioteca Nacional del Estado Peruano, biblioteca de la Universidad de Lima, biblioteca de la Pontificia Universidad Católica del Perú, biblioteca del Colegio de Abogados de Lima, biblioteca del Colegio de Abogados de Arequipa, biblioteca de la Universidad Católica Santa María de Arequipa, entre otras) y mi artículo jurídico titulado Garantías Contractuales publicado en la Revista Normas Legales de agosto del 2003. Los cuales constituyen una herramienta muy útil para poder comprender las garantías en el derecho peruano y extranjero. Es decir, en estos antecedentes se agrupan las principales garantías existentes antes de la entrada en vigencia de la ley materia de análisis, tales como la prenda agrícola, prenda industrial, prenda pesquera, prenda minera, la inscripción en el registro fiscal de ventas a plazos, prenda global y flotante, seguro de caución, prenda, anticresis, hipoteca, derecho de retención, entre otras. Trabajos en los cuales aparece la delimitación del tema, importancia del tema, importancia económica, eficiencia de las garantías, función económica, definición, obligaciones que garantizan las garantías, una ley general de garantías reduce los costos de transacción, concurrencia de las garantías, clasificación de las garantías, garantías bancarias, privilegios, entre otros.

Como primera parte del presente trabajo haremos algunos comentarios para introducir a los lectores del presente al tema materia de análisis, en el cual no sólo es necesario tener en cuenta el derecho sino también la economía.

Es conveniente que todo trabajo de investigación tenga introducción, lo cual permite tener una idea inicial en el tema materia de estudio en el cual es necesario tener en cuenta no sólo aspectos jurídicos sino también aspectos económicos, ya que la ley en mención tiene como finalidad reactivar la economía peruana, y no es una novedad en el derecho comparado, sino que se inspira en la CIDIP VI de la OEA, y que también se tomará en cuenta en la CIDIP VII de la misma.

En la presente investigación se desarrollará la nueva ley de garantía mobiliaria, en tal sentido podemos afirmar que con estos comentarios se podrá tener una idea preliminar de ley en mención, a fin de poder conocer mejor la misma y así facilitar su difusión y ejecución, lo cual permitirá un crecimiento del mercado peruano, que es donde se une la oferta con la demanda ambas peruanas.

Sin embargo, en algunos supuestos sólo la oferta es peruana y otras oportunidades sólo la demanda es peruana, ya que también es necesario tener en cuenta el comercio exterior y el derecho aduanero que son estudiados ambos, entre otros temas por el derecho de comercio internacional. Por ejemplo si Japón exporta al Perú autos, o si el Perú exporta espárragos a Estados Unidos se puede constituir válidamente una garantía o varias garantías mobiliarias internacionales.

Las novedades legislativas son muy importantes en los sistemas jurídicos que cuentan con derecho positivo o legislación, dejando constancia que una ley puede dejar de lado bibliotecas enteras, por ejemplo la doctrina por la cual se comentaba la prenda agrícola, prenda industrial y registro fiscal de ventas a plazos, fue dejada de lado con la aprobación de la ley en mención.

Las garantías mobiliarias es un tema de vital importancia en la economía, por lo cual ha sido tomado en cuenta en una CIDIP, que es la número VI y que será tomado en cuenta además en la CIDIP VII, ambas de la OEA, en tal sentido constituye éste un tema actual no sólo en el derecho peruano sino también en algunos derecho extranjeros, como México.

Pocos estados cuentan con una legislación de avanzada en esta materia, en tal sentido podemos afirmar que la ley en mención coloca al Estado Peruano a la vanguardia de las novedades legislativas que dispone la OEA.

Por lo cual estudiaremos la ley en mención tomando en cuenta la doctrina, la cual al igual que la ley es fuente del derecho.

La ley de garantías mobiliarias es una novedad legislativa, la cual corresponde estudiar y en el presente estudiaremos la misma.

Las novedades legislativas hacen muchas veces que el derecho mejore al igual que la economía y la realidad social, sin embargo, el límite es la seguridad jurídica por la cual el derecho no debe ser muy cambiante, ya que en este caso se crearía inseguridad jurídica.

Es decir, no se puede aprobar normas como si el proceso de gestación de normas o proceso legislativo fuese un juego en el cual estuviesen permitidos los experimentos sino que es un proceso muy delicado, el cual debe ser consultado con jurisconsultos y no solo con especialistas, ya que los primeros se encuentran asesorados por los segundos.

Es en este orden de ideas los especialistas son por lo general autores de malas leyes. Debiendo por tanto, ser autores de las leyes los jurisconsultos asesorados por especialistas.

La regulación de las garantías mobiliarias y sobre bienes incorporales en el derecho peruano tenía una regulación desarticulada, y no permitía que los agentes económicos se desenvuelvan con facilidad en el mercado, en tal sentido, podemos afirmar que no sólo se ha tenido en cuenta al derecho sino también a la economía, por lo cual los estudios únicamente o exclusivamente jurídicos no permiten tener un conocimiento global del tema sino sólo un conocimiento parcial o limitado.

Debo dejar constancia que cuando desarrollaba este artículo me sentí fascinado por las bondades de la ley materia de análisis, la cual servirá para que el mercado crezca a través de la constitución de garantías mobiliarias y garantías sobre bienes incorporeales o intangibles como derechos de autor, marcas o patentes, entre otros.

Las garantías y dentro de ellas las mobiliarias y las incorporeales no sólo garantizan el cumplimiento del contrato de mutuo, sino también otras obligaciones como la adquirida por el comprador en la compra venta a plazos o al crédito. Sin embargo, no queremos profundizar en este tema ya que hemos desarrollado el mismo en un trabajo anterior.

Resulta difícil para un empresario vender sólo al contado porque el mercado se reduce, en este orden de ideas podemos afirmar que los empresarios están orientados a que crezca su mercado, dejando constancia que se amplía el mismo vendiendo a plazos.

En todas las economías son de vital importancia las garantías mobiliarias, pero tienen mayor importancia en la economía de Estados Unidos de Norteamérica, por que en este país la riqueza hace cien años se encuentra concentrada en bienes muebles.

Como hombres de derecho debemos felicitar esta iniciativa legislativa que tanta falta hacía al mercado peruano y por cierto no sólo al mismo sino también a otros mercados.

Sin embargo, debemos dejar constancia que la hipoteca fue considerada por mucho tiempo como la reina de las garantías (en el siglo anterior la hipoteca ocupó gran parte del mercado, ya que era muy atractiva porque el bien no se podía esconder y podía hipotecarse varias veces un mismo inmueble, luego fue desplazada en gran medida por el fideicomiso en garantía, sin embargo, debemos dejar constancia, que no tenemos nada en contra de la hipoteca, pero es claro que poco a poco surgen nuevos contratos como el leasing, compra venta de empresas, fideicomiso, entre otros y también nuevas garantías, las cuales rebasan el campo de aplicación del Código Civil y del derecho civil, en tal sentido somos del criterio que todas las garantías establecidas y reguladas por el mismo deberían estar reguladas en otra norma que descodifique el Código en mención y regule además todas las otras garantías, dentro de las cuales encontramos el seguro de título y el seguro de crédito que tanta falta hacen a la economía peruana, porque en la misma el crédito es muy costoso, en tal sentido muchas personas y entes autónomos se abstienen de comprar al crédito y de celebrar contratos de mutuo, porque les resulta muy desventajoso, en tal sentido consideramos que uno de los objetivos de la ley es bajar las tasas de interés, lo cual se conseguirá no sólo con la misma sino también con los seguros indicados, para lo cual debe aprobarse la norma correspondiente en el derecho peruano y en el derecho de otros estados, ya que la misma sirve a la economía, por lo que esperamos que próximamente se aprueben en el derecho peruano las normas respectivas, todo con el objeto de permitir que las tasas de interés bajen y el mercado crezca no sólo en el derecho peruano sino también en otros estados), la que poco a poco deja de ser utilizada para dar paso a otras garantías como el fideicomiso en garantía, contratos de garantía sobre bienes muebles, entre otras garantías.

La inscripción en el registro fiscal de ventas a plazos era bastante utilizada ya que establecía un procedimiento extrajudicial que era muy efectivo, por lo cual al haber sido sustituida dicha garantía por la ley de garantía mobiliaria tendrá gran margen de aplicación.

Las garantías y dentro de éstas también las mobiliarias y las incorporeales son utilizadas también en el comercio exterior, y derecho aduanero, porque en el derecho de comercio internacional también son necesarias las mismas, en tal sentido consideramos conveniente dejar claramente establecido que las garantías rebasan los límites de los estados, por lo cual es conveniente tomarlo en cuenta para estudiar también esta rama del derecho. Por ejemplo si se exporta hasta que

no se pague el precio se puede constituir válidamente una garantía, y en este supuesto no tendrá al parecer mucho campo de aplicación la hipoteca sino otras garantías.

Es decir, conviene el estudio del derecho no sólo por ramas sino también por instituciones, la cual constituye una mejor forma de estudio ya que se tiene en cuenta la parte práctica o aplicativa del derecho. En tal sentido esperamos que con el presente trabajo se brinde un idea bastante amplia del tema garantías que no sólo se ubica en el derecho civil sino también en otras ramas del derecho, a las cuales nos referiremos al momento de estudiar el área de conocimiento. Dejando constancia que este último tema es importante estudiar en todos los temas jurídicos a fin a fin de tener una idea global del tema estudiado. Lo cual es necesario si aspiramos a ser jurisperitos y no sólo especialistas, ya que éstos últimos hacen mucho daño al derecho peruano y extranjero. Por que logran que se aprueben leyes sin tener en cuenta todas las ramas del derecho y lo mismo ocurre en su producción jurídica.

2. LAS NOVEDADES LEGISLATIVAS, ESTUDIO, DIFUSIÓN Y APLICACIÓN

Las novedades legislativas son aprobadas por los legisladores, que son entre otros los congresistas o parlamentarios, sin embargo, debemos dejar constancia que no son los únicos legisladores.

Cada cierto tiempo aparecen novedades legislativas, las cuales corresponde estudiar, difundir y aplicar.

Para lo cual conviene la realización de eventos académicos destinados a estos objetivos.

En tal sentido esperamos la realización de varios eventos académicos en los cuales se difunda la ley materia de análisis.

3. MEDIDAS POLÍTICAS ACERTADAS

Las medidas políticas son medidas adoptadas tomando en cuenta la forma de pensar de los legisladores o legislador o Presidente de la República, el cual debe cautelar que el mercado mejore para que así se incrementen los puestos de trabajo en el estado peruano.

Son medidas políticas acertadas el crédito mi vivienda, el catastro y la ley de garantías mobiliarias.

Por lo cual esperamos que el Gobierno del electo Presidente de la República continúe con dichas medidas políticas o económicas adoptadas.

También debe tenerse en cuenta la modificación que se sugiere en las reformas a introducirse en el Código Civil Peruano de 1984, con lo cual podrá pactarse que la ejecución de la hipoteca sea extrajudicial, lo cual mejorará la economía y permitirá un desenvolvimiento mas ágil por parte de los agentes económicos.

Otro tema como medida política acertada para reactivar la economía es la bursatilización de las garantías, tema que quizá en el futuro sea materia de una CIDIP, pero de ello todavía no hemos tenido noticia, es decir, sería conveniente que se difunda la titulización de activos, para mejorar la economía del estado peruano, ya que con ello se conseguiría que bajen las tasas de interés y dentro de este no sólo el interés bancario. Este tema es necesario tomarlo en cuenta dentro de las finanzas corporativas, pero es necesario consultar no cualquier libro de esta área del conocimiento sino libros recientes, porque este es un tema reciente, incluso en Estados Unidos de Norteamérica es estudiado recién desde los setenta.

Somos del criterio que debe modificarse la cesión de posición contractual en el Código Civil Peruano de 1984 para permitir que para la misma no sea necesaria la

autorización del cedido.

4. FUENTES DE INSPIRACIÓN

Todo trabajo de investigación tiene fuentes de inspiración, en tal sentido las fuentes de inspiración del presente trabajo son: la ley de garantías de mobiliarias, el Reglamento de Inscripciones, el artículo de mi autoría titulado Garantía Mobiliaria, otros artículos, la CIDIP VI, el libro del mismo autor del presente y la realidad social.

5. FUENTES DEL DERECHO

En todo trabajo de investigación hay que tener presente la ley, la doctrina, la jurisprudencia, las ejecutorias, la costumbre, los principios generales del derecho, la realidad social y la manifestación de voluntad.

En cuanto a la ley es necesario tener en cuenta la ley de garantía mobiliaria y la CIDIP VI, en cuanto a la doctrina hay que tener los trabajos de Jorge Avendaño Valdez, Rolando Castelaes, Fernando Cantuarias Salaverry, los míos, entre otros.

En cuanto a la jurisprudencia hay que tener en cuenta la que ha establecido antes de la aprobación de la ley en mención que la ejecución de la prenda puede ser extrajudicial cuando existe pacto en este sentido.

Igualmente es necesario el estudio de otras fuentes del derecho.

6. POSITIVISMO

El positivismo consiste en rendir culto a la ley sin cuestionarla ni criticarla, por lo tanto, podemos afirmar que el presente trabajo no se encuentra infectado por el mismo.

En tal sentido podemos afirmar que en el presente no se rinde culto a la ley de garantía mobiliaria.

En la doctrina se distinguen varios tipos o clases de positivismo, dentro de los cuales destaca el positivismo de Hans Kelsen (el cual fue un jurista austriaco bastante conocido y respetado que escribió su libro titulado La Teoría Pura del Derecho) y el positivismo de Austin.

Sin embargo, el estudio del positivismo rebasa el campo de aplicación del presente trabajo de investigación.

Debe tenerse en cuenta que el positivismo tuvo auge en el siglo XIX, pero en este tiempo se encuentra muy desacreditado.

Es decir, quedan en el tintero muchas ideas sobre el mismo, el cual merece escribir artículos y libros jurídicos, ya que es un error de muchos abogados (pero no de los juristas, y dentro de ellos a los jurisconsultos) y sobre todo dentro de éstos de los pertenecientes a la familia romano germánica y otras familias jurídicas que cuentan con derecho positivo dentro de las cuales podemos citar a la familia jurídica del common law y la familia jurídica de los derechos socialistas.

7. AREA DE CONOCIMIENTO

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria se estudia Registral, Notarial, Civil, Comercial, Societario, Cartular, Seguros y Reaseguros, Derecho industrial, Derecho Empresarial, Internacional Privado, Internacional Público, Agrario, Bancario, Procesal Civil, Constitucional, Procesal Constitucional, Penal, Procesal Penal, Derecho de Comercio Internacional, Bursátil, derechos de autor y propiedad industrial.

Al momento de estudiar la nueva ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio de registral por que es necesario el estudio del nuevo reglamento de inscripciones del registro mobiliario de contratos.

Cuando se estudia la nueva ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio de notarial porque es necesario aplicar la ley del notariado.

Cuando se estudia la nueva ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio de civil porque la prenda es materia del derecho civil.

Cuando se estudia la nueva ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio de comercial por que algunas garantías pertenecen al derecho comercial o mercantil.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho societario porque algunas garantías pertenecen al derecho societario.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho cartular o cambiario porque algunas garantías son materia de esta rama del derecho.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho de seguros y reaseguros, porque esta última rama del derecho regula algunas garantías como el seguro de crédito y el seguro de título.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho industrial porque esta ley tiene antecedentes en la ley de industrias.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho empresarial por que las mismas pertenecen al ámbito del mismo.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho internacional privado por que es necesario el estudio de la CIDIP VI y VII.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho internacional público porque es necesario el estudio de la OEA (que es un sujeto de derecho internacional) ya que la CIDIP VI ha sido aprobada por la misma.

Sobre estas dos últimas ramas del derecho ampliaremos los comentarios en otro subtítulo de este mismo trabajo, ya que su importancia así lo merece y todo trabajo que aspire a convertirse serio sobre el tema no puede dejar de lado.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho agrario porque en el mismo encontramos antecedentes tales como la prenda agrícola.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho bancario porque en la ley de bancos encontramos reguladas algunas garantías.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho procesal civil porque para el desapoderamiento del bien es necesario aplicar el Código Procesal Civil Peruano de 1993.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho constitucional porque esta ley es inconstitucional.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho procesal constitucional porque esta ley es inconstitucional.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho penal porque esta rama del derecho público establece sanciones penales para los que constituyen garantía sobre bienes ajenos.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho procesal penal porque en esta rama del derecho público se regula la vía

procedimental en el caso del delito referido en el párrafo anterior.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho de comercio internacional porque en esta rama del derecho comercial, privado y empresarial es necesario la utilización de algunas garantías.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho bursátil, porque en esta rama del derecho comercial, empresarial y privado se constituyen garantías y además porque en la misma se estudia la titulación de activos.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio del derecho de autor porque sobre los derechos de autor y de inventor se puede constituir garantía.

Cuando se estudia la ley de garantía mobiliaria es necesario el estudio de la propiedad industrial porque en esta rama del derecho empresarial se estudian algunas garantías.

8. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS

En todo trabajo de investigación es necesario hacer una revisión de los antecedentes doctrinarios los cuales servirán para tener resultados mas confiables.

Los principales antecedentes del presente son mi libro Garantías y mi artículo titulado Garantías Contractuales publicado en la Revista Normas Legales, los trabajos de Fernando Cantuarias Salaverry, el trabajo de Jorge Avendaño Valdez, el trabajo de Rolando Castellares, entre otros.

9. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

En todo trabajo de investigación es necesario hacer una revisión de los antecedentes legislativos de la ley de garantía mobiliaria peruana, los cuales servirán para tener resultados mas eficientes.

Los principales antecedentes legislativos son la CIDIP VI, la ley de industrias, el reglamento de inscripciones, la ley de bancos, el Código de Comercio Peruano de 1902, el Código Civil Peruano de 1984, el Código Civil Peruano de 1936, el Código Civil Peruano de 1852, el tuc de la ley de mercado de valores, la ley de derechos de autor, la ley de propiedad industrial, entre otros.

10. OTROS ANTECEDENTES

Es necesario tener en cuenta otros antecedentes como la realidad social, y otros derechos como el derecho romano.

Dentro de los otros antecedentes podemos tener presente al derecho romano al cual nos referiremos a continuación, y en todo caso necesita un tratamiento mas amplio el cual rebasa al presente trabajo de investigación.

11. DERECHO ROMANO

Para algunos juristas el derecho romano es un derecho muerto o no vigente y para otros es un derecho vivo que puede estudiarse estudiando la familia jurídica romano germánica y en algunos casos a la familia jurídica del common law.

En todo trabajo de investigación es necesario el estudio del derecho romano antiguo, ya que el mismo inspiró en muchos aspectos al derecho actual.

En tal sentido a continuación revisaremos el derecho romano en lo referido a las garantías.

En el derecho romano no existió derecho comercial ni derecho empresarial, sino que principalmente existió derecho civil y algunas pocas ramas del derecho.

En el mismo se estudió algunas garantías dentro de las cuales destaca la hipoteca y la prenda pero no se estudió las mismas dentro del tema garantías, sino que se estudió las mismas dentro del derecho civil.

Es decir, podemos afirmar que no se estudió las garantías dentro del tema garantías, sino dentro del derecho civil.

Dejando constancia que las garantías forman parte del derecho empresarial.

12. CLASES DE REGISTROS

Los registros pueden clasificarse de acuerdo a varios criterios, tales como privados, públicos, jurídicos y de información administrativa y de acuerdo a que se encuentren en cada institución, y ésta última será la que estudiaremos en el presente comentario, para tener presente que no es de aplicación a todos los registros del derecho peruano.

Incluso algunos registros son duplicados como es el caso de la sección de valores mobiliarios y programas de emisión del registro público del mercado de valores en forma centralizada, con la matrícula de acciones que lleva en forma individual cada sociedad anónima. Dejando constancia que este comentario sólo es de aplicación de algunas sociedades anónimas.

Existen diversos registros tales como los registros a cargo de la Conasev, Indecopi, Zonas Registrales, entre otros, sin embargo, en el presente comentario no pretendemos abarcar a todos los registros sino sólo a los registros a cargo de éstas dos últimas.

Es decir, en el presente trabajo sólo nos referiremos a los registros a cargo de las Zonas Registrales, pero también son de aplicación en algunos casos a algunos registros de Indecopi y a otros registros.

Los Registros a cargo de las Zonas Registrales se clasifican de la siguiente manera:

- 1) Registros de bienes.
 - 1.1) Registro de propiedad inmueble.
 - 1.2) Registro de bienes muebles.
- 2) Registros de personas.
- 3) Registros de contratos.

El Registro de contratos es un registro de garantías.

El presente estudio es de aplicación sólo a registros de bienes muebles e incorporales y a registros de contratos.

13. BIENES QUE PUEDEN OTORGARSE EN GARANTIAS

La ley en mención los identifica a los bienes que pueden otorgarse en garantía en forma pormenorizada en su artículo 4, sin embargo, podemos afirmar que se trata de todos los bienes muebles y algunos incorporales.

En tal sentido el margen de aplicación del registro se amplía, por lo cual podemos afirmar que antes era difícil inscribir una garantía en el registro sobre algunos bienes muebles.

14. ACTOS INSCRIBIBLES

La ley identifica en forma expresa los actos inscribibles en su artículo 32, por lo cual no comentaremos este sub tema.

Sin embargo, debemos dejar constancia que confunde la inscripción con la registración ya que utiliza el primer término jurídico en lugar del segundo.

Sin embargo, corresponde dejar constancia que se puede anotar resoluciones judiciales sobre bienes muebles e incorporales, sin que sea necesario que el bien se encuentre inmatriculado, en tal sentido la publicidad registral se amplía a otros actos tales como resoluciones judiciales sobre bienes muebles no inmatriculados. Por lo cual se debe dotar al registro de mayor personal y también de mayor número de registradores públicos, ya que la carga registral aumentará en número.

15. LA ANOTACION PREVENTIVA POR DEFECTO SUBSANABLE

La registración es el género y las especies son la inscripción y la anotación, por lo cual ahora nos referiremos sólo a la anotación por defecto subsanable, la cual no es la única clase de anotación. Sin embargo, dicho tema rebasa el campo de estudio del presente trabajo de investigación, por lo cual no nos dedicaremos a desarrollar dicho tema sino sólo al tema de fondo como es que la anotación preventiva por defecto subsanable.

Esta institución del derecho registral debe ser eliminada en el artículo 36 de la ley en mención porque puede inducir a error a los agentes económicos.

Máxime que pocas personas dominan el derecho registral, rama del derecho que recién hace poco adquiere importancia.

16. NOVEDADES DE LA LEY

Toda ley contiene novedades legislativas, en tal sentido podemos afirmar que las novedades de la ley en mención son principalmente las siguientes:

- 1) Se crea un solo registro de contratos en lugar de todos los anteriores existentes para garantías sobre muebles.
- 2) Se enumera los bienes sobre los cuales puede constituirse la garantía.
- 3) Se permite pactar entre las partes el pacto comisorio.
- 4) Ya no se establece garantías para cada caso sino una sola clase de garantía para todos los supuestos.
- 5) Se permite que se pacte la ejecución extrajudicial de la garantía.
- 6) Se permite la desposesión de la garantía.
- 7) Se crea un nuevo listado de bienes muebles.

17. REGISTROS ELIMINADOS

La ley en mención elimina algunos registros, los cuales son los siguientes:

- 1) Registro Fiscal de Ventas a Plazos.
- 2) Registro de Prenda Industrial.
- 3) Registro de Prenda Agrícola.
- 4) Registro de Prenda Pesquera.
- 5) Registro de Prenda Minera.
- 6) Registro de Prenda de Transportes (el cual nunca existió).

Conforme a la quinta disposición final de la ley en mención.

18. FINES DE LA LEY

Todas las normas de derecho positivo tienen determinados fines, los cuales de la ley en mención estudiaremos a continuación.

Los fines de la ley de garantías mobiliarias son los siguientes:

- 1) Mejorar el mercado para que se celebren mas contratos al crédito (el mercado es donde se une la oferta y la demanda).
- 2) Aumentar el tráfico comercial.
- 3) Que la mayor cantidad de bienes muebles e incorporeales garantice el cumplimiento de obligaciones en el estado peruano.

19. CRECIMIENTO DEL MERCADO

Lo que busca la ley es que se mejore el mercado y se incremente el intercambio de bienes y servicios en el estado peruano.

Es decir, con la ley en mención se busca el crecimiento del mercado o crecimiento económico.

Para lo cual se ha efectuado sustanciales modificaciones en el derecho positivo peruano, y dentro de este sobre todo en lo referido a las garantías mobiliarias, lo cual sería importante que sea de aplicación también a la hipoteca, específicamente en la parte referida a ejecución extrajudicial de la garantía, es decir debió regularse todas las garantías estableciendo que la ejecución extrajudicial sea de aplicación también a la hipoteca.

En las reformas estudiadas para el Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1111) publicadas en el Diario Oficial El Peruano el 11-04-2006 se estudia que la ejecución de la hipoteca pueda ser extrajudicial, lo cual traerá como consecuencia que se varíe sustancialmente el marco normativo de la hipoteca y que la carga procesal se reduzca.

20. DEFECTOS DE LA LEY

Nuestros legisladores ya nos tienen acostumbrados a defectos legislativos, por lo cual a continuación estudiaremos los mismos de la ley de garantía mobiliaria, ya que el presente no constituye un estudio positivista, es decir, en el presente estudio no se rinde culto a la ley.

Los defectos de la ley son los siguientes:

- 1) El hecho que se considera a los embargos diferentes a resoluciones judiciales.
- 2) El hecho que se considera diferentes al contrato de opción y a los contratos preparatorios.
- 3) No se regula la nota marginal para las garantías sobre las plantaciones que era regulado por la prenda agrícola.
- 4) Le crea otro registro plural para la prenda de acciones
- 5) Se dispone el traslado de la información existente, conforme a la tercera disposición transitoria. La cual debe derogarse.

21. REGISTRADOR COMPETENTE

No se establece en la ley, por lo cual sería competente el registrador donde se encuentra el bien, salvo que se trate de bien inmatriculado.

22. CONTRATO SOBRE BIEN INSCRITO

Cuando el bien corre inscrito la garantía se inscribe en el registro de bienes correspondiente, por ejemplo si se constituye lo que antes se denominaba prenda vehicular o contrato de garantía sobre vehículo se inscribe en el registro de propiedad vehicular.

23. OTRAS GARANTIAS

Debió regularse también el seguro de crédito y el seguro de título y la ley debió regular todas las garantías, es decir, no sólo las mobiliarias y las que recaen sobre bienes incorporeales.

24. INTERVENCION JUDICIAL

Se requiere intervención judicial para efectos de recuperar el bien mueble corporal que garantiza la obligación.

Sobre este interesante tema estamos por publicar un artículo titulado Intervención Judicial en la Ley de Garantía Mobiliaria, en tal sentido nos abstenemos de desarrollar el mismo en el presente trabajo de investigación.

25. REGULACION POR INSTITUCION

La regulación en casi todos los casos es por ramas del derecho, y son ejemplos de tal regulación, el Código Civil Peruano de 1984, el Código Penal Peruano de 1991, el Código de Comercio Peruano de 1902, la ley general de sociedades, la ley de títulos valores, el tuc de la ley de mercado de valores, la ley general del sistema concursal, la constitución política peruana, el código procesal constitucional y los demás códigos procesales peruanos, entre otros cuerpos normativos.

La regulación en otros casos es general como el Código de Derecho Canónico y otros códigos generales.

Sin embargo, debemos dejar constancia que dentro de la evolución del derecho primero aparecieron los códigos generales y posteriormente desde 1804 los códigos especiales y para quien desee revisar este tema puede consultar mi artículo titulado Codificación publicado en la Revista Normas Legales.

Pero pocas oportunidades se nos presenta una ley que regule una institución a cabalidad, o al menos se lo intenta, en tal sentido podemos afirmar que la ley de garantía mobiliaria no puede ubicarse en una sola rama del derecho, es decir, no puede ubicarse en el derecho público solamente ni tampoco solamente en el derecho privado ni tampoco solamente en el derecho social, sin embargo, por excepción podemos ubicarla dentro del derecho empresarial. Es decir, es una ley muy peculiar que constituye un gran avance en el derecho peruano.

26. DERECHO INTERNACIONAL

Las garantías involucran muchas ramas del derecho, sin embargo, pocas oportunidades se toma en cuenta al derecho internacional al cual nos referimos a continuación.

En la ley de garantía mobiliaria se ha tomado en cuenta la resolución de la OEA que aprueba la CIDIP VI llevada a cabo en Washington en el año 2002, por lo cual debe tenerse en cuenta también el derecho internacional privado, el cual muchas veces es poco tomado en cuenta.

Sin embargo, el derecho es cambiante, en tal sentido a futuro se tendrá que tener en cuenta la CIDIP VII, próxima a celebrarse, de la cual todavía no se ha establecido la fecha, conforme se aprecia en la página web correspondiente.

También debe estudiarse el derecho internacional público, porque la OEA es un sujeto de derecho internacional.

Es decir, el derecho internacional es de vital importancia para poder comprender las garantías.

Un estudio de las garantías sin tener en cuenta el derecho internacional implica un estudio poco serio o parcial o limitado, en tal sentido hemos querido brindar estas nociones del mismo a fin de tener un conocimiento total o global del tema titulado garantías mobiliarias.

En tal sentido consideramos acertados estos breves comentarios a fin de tener una idea del derecho internacional.

27. CONCLUSIONES

Luego de haber desarrollado las novedades de la ley de garantía mobiliarias formulamos conclusiones en los siguientes términos:

- 1) Es un buen inicio de un nuevo marco legal de garantías.
- 2) Es una buena iniciativa legislativa.
- 3) Con formularios se encasilla el comportamiento de las personas que actúan en el mercado como agentes económicos.
- 4) No tiene exposición de motivos.
- 5) Se ha tomado en cuenta la CIDIP VI aprobada por la OEA llevada a cabo en Washington con una participación bastante activa de México y Estados Unidos de Norteamérica.
- 6) La regulación de las garantías será mejorada con la CIDIP VII, de la cual todavía no se ha establecido la fecha, pero está próxima a realizarse en la cual se tomará en cuenta dos temas que la defensa del consumidor y las garantías mobiliarias en lo referido a registros electrónicos.

28. SUGERENCIAS

Luego de haber desarrollado el tema novedades de la ley de garantía mobiliaria y haber formulado conclusiones planteamos sugerencias para tener un enfoque adecuado del tema en los siguientes términos:

- 1) Los formularios deben ser opcionales.
- 2) Debe aprobarse la exposición de motivos a fin de poder aplicar la interpretación teleológica, por la cual se determina la intención o voluntad de la ley.
- 3) Debe difundirse la ley en mención con eventos académicos no sólo de la ley de garantía mobiliaria sino también de la titulización de activos o bursatilización de las garantías, y seguro de crédito y seguro de título.
- 4) Debería organizarse en el derecho peruano un Congreso Nacional y posteriormente uno Internacional sobre Garantías y propuestas de reforma legislativa.
- 5) Debe difundirse en el derecho peruano la CIDIP VI y también cuando se lleve a cabo la CIDIP VII.

29. PROPUESTAS LEGISLATIVAS

Luego de haber desarrollado el presente trabajo y haber formulado conclusiones y sugerencias proponemos las siguientes reformas legislativas:

- 1) Debe derogarse la tercera disposición transitoria que dispone el traslado de las inscripciones de las prendas efectuadas con la anterior legislación.
- 2) Contratos preparatorios y contrato de opción se repite porque los contratos de opción y el compromiso de contratar son contratos preparatorios, dejando constancia que para mayor detalle puede consultarse la doctrina civil sobre este interesante tema.
- 3) En la ley se precisa que son actos inscribibles los embargos y resoluciones judiciales, por lo cual podemos afirmar que los embargos son resoluciones judiciales, en tal sentido se repite, por tanto, no era necesario ya hacer referencia a embargo.
- 4) Debe reglamentarse la ley en mención, ya que sólo existe ley y reglamento de inscripciones.

- 5) En el mejor de los casos debe derogarse la ley en mención y aprobarse un nuevo marco legal de garantías peruanas que abarque todas las garantías (corporales las cuales son mobiliarias e inmobiliarias, e incorporales) y que agrupe y regule además al seguro de título y al seguro de crédito, lo cual servirá para mejorar la economía peruana.
- 6) Debe introducirse un marco legal mas adecuado en materia de calificación registral de documentos judiciales porque no sirve de mucho constituir una garantía eficiente si después esta es dejada de lado por una errada y abusiva orden judicial, que viola derechos de titulares registrales y terceros registrales y dentro de estos últimos de los acreedores hipotecarios los cuales son acreedores cuyo mutuo o crédito se encuentra garantizado con hipoteca. Sin embargo, no siempre la mala intención la tiene el Juez sino que alguna vez la misma la tiene el demandante que induce a error al Juzgador que casi siempre es un Juez Civil o Mixto o un Juez de Paz Letrado.
- 7) Debe introducirse un marco legal mas atractivo que regule la titulización de activos^[1] o secutirización (esta institución jurídica es regulada y estudiada por el derecho bursátil es de tres clases. La primera, en propiedad conocida como titulización en forma de pago regulada entre otras normas por el artículo 295^[2] y siguientes del Tuo de la ley del mercado de valores; la segunda, en fideicomiso por lo cual a esta segunda se le conoce como fideicomiso de titulización regulada entre otras normas por el artículo 301^[3] y siguientes de la misma ley; y la tercera, no se encuentra desarrollada en el derecho peruano, por lo cual no nos referiremos a la misma, a fin de no inducir a confusiones sobre definiciones de instituciones jurídicas que tienen poco desarrollo en la doctrina. El mercado de valores o mercado de capitales es donde se comercializan los documentos producidos por la titulización de activos, en tal sentido para conocer este tema es necesario conocer el mercado de valores o mercado de capitales. Debo dejar constancia que algunos abogados corporativos se especializan en el mercado de valores o mercado de capitales, lo cual entre otros temas es estudiado por el derecho bursátil. Estamos obligados a dejar constancia que en el mercado de valores o mercado de capitales el trabajo es muy delicado y de mucha responsabilidad ya que se celebran muchos contratos sobre valores. El primer párrafo del artículo 1 del Tuo de la ley del mercado de valores establece que la finalidad de la ley es promover el desarrollo ordenado y la transparencia del mercado de valores así como la adecuada protección al inversionista. El primer párrafo del artículo 7 de la misma ley establece que la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores CONASEV^[4] es la institución pública encargada de la supervisión y el control del cumplimiento de esta ley. Conforme al inciso h del artículo 15 de la misma norma las sociedades titulizadoras se inscriben en el Registro Público de Mercado de Valores^[5]. La titulización de activos se encuentra desarrollada en Argentina, Australia, Austria, Canadá, Colombia, Chile, España, Estados Unidos de Norteamérica, Francia, Inglaterra, Italia, México, Perú, Suecia, Suiza, entre otros estados, para quien desee hacer derecho comparado. Dejo constancia que en Estados Unidos a través de esta institución se ha conseguido bajar la tasa de interés bancario a 6% anual otorgando créditos hipotecarios a treinta años, por lo cual podemos afirmar que facilita a las empresas del sistema financiero a obtener liquidez, sin que sea necesario esperar que el cliente cancele todas las cuotas) o bursatilización de las garantías inmobiliarias, garantías mobiliarias^[6] (entre los bienes muebles consideramos a los títulos valores conforme al numeral 5 del artículo 886 del Código Civil Peruano de 1984) y garantía sobre bienes incorporales o intangibles (en tal sentido debemos tener en cuenta los bienes enumerados en el artículo 3 de la ley de propiedad industrial peruana contenida en el decreto legislativo 823 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24-04-96 y que son: patentes de invención, certificados de protección, modelos de utilidad, diseños industriales,

secretos industriales, marcas de productos y servicios, marcas colectivas, marcas de certificación, nombres comerciales, lemas comerciales y denominaciones de origen que son susceptibles de ser gravados conforme al artículo 7 de la misma norma; además debemos tener en cuenta los derechos de autor, los cuales son regulados por el decreto legislativo 822, que según el primer párrafo del artículo 170 de la misma norma pueden gravarse), lo cual traerá como consecuencia necesariamente que el mercado crezca y que baje la tasa de interés. Se deja constancia que en el estado peruano puede cederse el mutuo y su garantía (la garantía puede ser una hipoteca, prenda, garantía mobiliaria, títulos valores, entre otras garantías, sin embargo, es necesario dejar constancia que algunos autores son del criterio que en algunos supuestos de los mencionados debe contratarse un seguro de título y un seguro de crédito, por lo cual debemos precisar que los mismos no se encuentran consagrados legislativamente en el derecho peruano, aplicándose sólo el seguro de desgravamen) a través del mercado de valores, pero no en forma privada, por tanto, es necesario derogar el segundo y tercer párrafo del artículo 1435 del Código Civil Peruano de 1984. También es necesario derogar el artículo 1439 del mismo código sustantivo. Por lo cual esperamos que la comisión respectiva tome en cuenta esto, lo cual permitirá que el mercado crediticio sea más ágil y también permitirá que se bajen las tasas de interés en el derecho peruano.

- 8) Al momento de legislar es necesario tener en cuenta no sólo aspectos jurídicos sino también aspectos económicos, ya que la economía y el derecho se encuentran unidos y se dividen sólo para efectos de estudio, en tal sentido un estudio jurídico separado de la economía sólo debe aplicarse en pre grado pero no a nivel de post grado.
- 9) Debe legislarse tomando en cuenta no sólo el derecho sino también la economía, ya que ésta última es necesaria para legislar.
- 10) El análisis económico del derecho (que para algunos juristas es un método de investigación y para otros es un método de interpretación sirve para buscar instituciones legales eficientes y adoptar decisiones en este mismo sentido para así mejorar el comportamiento de los agentes económicos en el mercado, estudia la eficiencia económica, costos de transacción, dentro de los cuales se encuentran los costos de información, las externalidades, fallas o errores del sistema jurídico, incentivos, desincentivos, entre otros temas) es muy útil para legislar y también hay que tener en cuenta la realidad social, que es fuente del derecho, sin embargo, para profundizar los conocimientos del lector del presente trabajo se puede consultar mi trabajo titulado Derecho Comparado y Seguro de Crédito, entre otros trabajos de investigación en los cuales desarrollo las fuentes del derecho.

NOTAS:

[1] El artículo 291 del texto de la ley del mercado de valores peruana establece que la titulización es el proceso mediante el cual se constituye un patrimonio cuyo propósito exclusivo es respaldar el pago de los derechos conferidos a los titulares de los valores emitidos con cargo a dicho patrimonio. Comprende, asimismo, la transferencia de los activos al referido patrimonio y la emisión de los respectivos valores.

[2] El artículo 295 del texto de la ley del mercado de valores peruana establece que con el objeto de integrar patrimonios de propósito exclusivo, pueden ser transferidos todos aquellos activos y la esperanza incierta a que se hace referencia en el artículo 1409 del Código Civil, sobre los que su titular pueda disponer libremente. En el segundo párrafo de este artículo se establece que CONASEV se encuentra facultada para establecer, mediante disposiciones de carácter general, limitaciones a la utilización de determinadas categorías de activos.

[3] El artículo 301 del texto de la ley del mercado de valores peruana establece que la en el fideicomiso de titulización una persona, denominada fideicomitente, se obliga a efectuar la transferencia fiduciaria de un conjunto de activos a favor del fiduciario para la constitución de patrimonio autónomo, denominado patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de éste último y afecto a la finalidad específica de servir de respaldo a los derechos incorporados en valores, cuya suscripción o adquisición concede a su titular la calidad de fideicomisario. Únicamente las sociedades tituladoras a que se refiere el artículo siguiente, salvo los supuestos de excepción que establece CONASEV mediante disposiciones de carácter general, pueden ejercer las funciones propias del fiduciario en los fideicomisos de titulización. En el segundo párrafo de este mismo artículo se establece que la sociedad tituladora, mediante acto unilateral, puede también constituir patrimonios fideicometidos. En virtud de dicho acto, la sociedad se obliga a efectuar transferencia fiduciaria de un conjunto de activos para la constitución de patrimonio fideicometido sujeto a su dominio fiduciario, reuniendo en tal supuesto, las calidades de fideicomitente y fiduciario. Dichos activos y los frutos y rentas que se deriven de ellos, no podrán regresar al patrimonio de la sociedad tituladora hasta que se hubiese cumplido con la finalidad para la que fue constituido el fideicomiso, salvo que se hubiere pactado en modo distinto. En el tercer párrafo de este mismo artículo se establece que la sociedad tituladora puede tener bajo su dominio a uno o más patrimonios fideicometidos.

[4] El artículo 1 del texto único concordante de la ley orgánica de la Comisión Supervisora de Empresas y Valores CONASEV establece que la Comisión Nacional Supervisora de Empresa y Valores - CONASEV, es una Institución Pública del Sector Economía y Finanzas cuya finalidad es promover el mercado de valores, velar por el adecuado manejo de las empresas y normar la contabilidad de las mismas. Tiene personería jurídica de derecho público interno y goza de autonomía funcional, administrativa y económica. Rige su funcionamiento de acuerdo a las disposiciones que contiene el presente Decreto Ley. En el artículo 3 de la misma ley se establece que la Comisión tiene por sede la ciudad de Lima. Para el mejor cumplimiento de sus fines podrá establecer las dependencias en cualquier parte del territorio de la República. El artículo 4 de la misma ley se establece que el Directorio es el máximo órgano de gobierno. Se compone de nueve miembros, nombrados por Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas, uno de los cuales es designado Presidente. El Directorio se renueva anualmente por tercios. En el artículo 14 de la misma ley se establece que el Gerente General es el principal funcionario técnico y administrativo de la Comisión, de cuyo manejo responde ante el Directorio. En el artículo 23 de la misma ley se establece que los trabajadores de la Comisión están comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada. La CONASEV cumple un papel muy importante en el desarrollo de un estado, en consecuencia consideramos acertado que se regula la misma por ley y no por decreto supremo, ya que su importancia así lo amerita.

[5] El Reglamento del Registro Público del Mercado de Valores se encuentra regulado por la RESOLUCION CONASEV N° 079-97-EF-94.10. El artículo 1 de esta norma establece que el Registro Público del Mercado de Valores es aquel en el cual se inscriben las personas naturales y jurídicas, los valores mobiliarios, los programas de emisión de valores, los fondos mutuos de inversión en valores, los fondos de inversión y los participantes del mercado de valores señalados en el Decreto Legislativo N° 861, Ley del Mercado de Valores, así como en los reglamentos que dicte CONASEV y demás normas aplicables, con el objeto de que la información contenida en él sea puesta a disposición del público, a fin de contribuir a la toma de decisiones y a la transparencia en el mercado de valores. En el inciso h del artículo 2 del Reglamento se establece que una sección del Registro Público del Mercado de Valores es la de las sociedades tituladoras.

[6] Sólo estudiando derecho bursátil se puede comprender la real importancia de la ley de garantía mobiliaria, que por cierto no es de aplicación sólo a las garantías mobiliarias sino también a otras garantías como las incorporales y las pólizas de seguros.

* Ex Registrador Público Titular Decano de Huancavelica. Estudió Derecho y se tituló de Abogado en la Universidad Católica de Santa María (Arequipa), Estudios parciales de Maestría en Derecho Empresarial en la Universidad Católica de Santa María (Arequipa). Maestría en Derecho Civil y Comercial en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima). Ex Juez Mixto Titular Decano de Moyobamba (San Martín). Consejero de la Revista Electrónica Derecho y Cambio Social, Miembro de la Federación Internacional de Abogados Iberoamericanos. Ex Registrador Público Titular de la Oficina Registral Regional Los Libertadores Wari, en las Sedes Registrales de Ica, Pisco, Huanta, Huancavelica y Nasca. Ex Jefe Titular de la Oficina Registral de Huancavelica, Ex Presidente de la Comisión de Transferencia del Registro de Propiedad Vehicular de la Sub Dirección Regional de Transportes Comunicaciones Vivienda y Construcción al Sistema Nacional de los Registros Públicos. Ex Miembro de la Comisión Especial de Transferencia del Registro de Vehículos Menores de la Dirección Regional de Transportes Comunicaciones Vivienda y Construcción a la Oficina Registral Regional Los Libertadores Wari. Ex Representante del Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Justicia en los procesos en los que era parte la Oficina Registral Regional

Los Libertadores Wari en el Distrito Judicial de Huancavelica. Ex Apoderado de la Oficina Registral Regional Los Libertadores Wari. Invitado en varias oportunidades para formar parte del Comité Consultivo de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica. Además, realizó estudios de contabilidad, administración, economía, marketing y reingeniería. Post grado en Derecho Administrativo, Laboral, Contratos Modernos, Derecho Procesal, Derecho Comercial y Derecho Civil, Despacho Judicial, Derecho Procesal Civil. Diplomado en Función Jurisdiccional, Derecho Registral y Notarial, Negociación, Arbitraje, Pedagogía Universitaria y Conciliación Extrajudicial. Arbitro de Derecho y Conciliador Extrajudicial. Egresado del I Nivel del V Programa de Formación de Aspirantes a Magistrados de la Academia de la Magistratura. Segundo Puesto como Expositor en el Taller de Investigación Jurídica organizado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en la categoría maestristas. Expositor en importantes eventos académicos en el Perú y en el extranjero.

E-mail: fhermandotorres@hotmail.com

	Índice	
	HOME	