

La garantía mobiliaria: alcance e importancia.

Jessica Mendoza García (jmilymendozagarcia@gmail.com)

1. [Generalidades](#)
2. [La garantía mobiliaria](#)
3. [Conclusiones](#)
4. [Bibliografía](#)

Tradicionalmente, en nuestro ordenamiento jurídico el otorgamiento de un derecho real de garantía era legislado básicamente por el ordenamiento civil, esto obedecía a las bases romanísticas de nuestro derecho.

No obstante, en muchas legislaciones extranjeras, como la americana, y otras que la han tomado como punto de partida, la figura de la prenda (es decir, el otorgamiento de un bien mueble como garantía de una obligación) ha sido tratada en leyes especiales.

En concordancia con esa posición, y en base a fines unificadores de una legislación dispersa, en nuestro ordenamiento jurídico se ha promulgado el 01 de Marzo del presente año la Ley de Garantías Mobiliarias que deroga disposiciones del Código Civil, del Código de Comercio, de la Ley de prenda Agrícola, de la Ley de Prenda Minera, entre otros.

En el siguiente trabajo, presento el tema referido a la Ley de Garantía Mobiliaria, a través del cual pretendo realizar un análisis para después llegar a comprender su real alcance e importancia.

A decir de Luis Díez Picazo, el crédito puede contemplarse no dentro de la realidad jurídica que liga al acreedor con el deudor, sino dentro del tráfico jurídico general, donde existe un notorio comercio de crédito (Verbi gracia, los bonos, obligaciones, etc.).

El crédito es un objeto de tráfico jurídico en cuanto que el acreedor puede disponer de el como de cualquier otro objeto patrimonial.

En nuestro país pocas son las personas, sean estas naturales o jurídicas, que acceden al crédito; y si lo hacen acceden en condiciones onerosas, es decir, las condiciones de préstamo, a qué tasa de interés se presta el dinero, en pocas palabras son dos, pues, las condiciones básicas que debe reunir un deudor para acceder al financiamiento: Primero, la solvencia, es decir, demostrar capacidad de pago, y una garantía que asegure la recuperación del monto adeudado.

I. GENERALIDADES

Marco Doctrinal

Orígenes de la Institución

Sus orígenes se remontan al derecho romano, en donde era conocida como pignus y consistía en un derecho real que gozaba un acreedor sobre una cosa ajena dada en calidad de garantía por el deudor. Dicha garantía era plasmada en un contrato y tenía como correlato la transmisión de la cosa mueble al acreedor y la exigencia de un deber por parte del mismo, que consistía en conservar la cosa hasta que fuera satisfecha la obligación.

Cuando el acreedor recibe el importe de su crédito de manos del deudor, debe restituir el objeto que recibió en prenda.

No obstante, las partes podían convenir que el incumplimiento de la obligación, esto es, la no satisfacción de la deuda existente facultaba al acreedor para vender el objeto. Otro supuesto que permitía la venta del objeto (pese a no haberse pactado la venta que puede realizar el acreedor), se producía luego que éste haya instado al deudor por tres veces para que le pague lo adeudado. Con el producto de la venta el acreedor procedía a pagarse lo que le era debido, debiendo devolver el excedente al deudor ("hyperocha" o demasía).

A su vez, el deudor pignorante estaba obligado a resarcir al acreedor pignoraticio por los gastos necesarios hechos en la cosa o de los prejuicios procedentes de los cultos de estas.

El emperador Gordiano, dispuso que la prenda subsistiera para garantizar otros créditos que el deudor tuviera con el mismo acreedor, razón por la cual a esa figura se denomina pignus gordianus.

Por otra parte, el contrato que recogía la voluntad de las partes de establecer una garantía daba origen a dos acciones personales: la acción Pignoraticia directa, utilizable contra el acreedor pignoraticio para reclamarle el exceso del precio obtenido en la venta de la cosa pignorada (esto es,

otorgada como garantía) y con respecto al importe de la deuda garantizada; y la acción pignoratícia contra el deudor, a fin de demandarle los gastos efectuados en la cosa pignorada.

La Garantía Mobiliaria como Garantía Real

Para empezar el tema referido a la Ley de Garantía Mobiliaria, consideramos necesario referirnos de manera breve a la institución jurídica de garantías reales. Para el Jurista Luis Díez Picazo¹, las garantías reales, son aquellas en las cuales se concede al acreedor un poder jurídico que recae sobre cosas concretas y determinadas. Nuestro sistema de derecho patrimonial ha establecido cuatro tipos de derechos reales que tiene por objeto de garantizar o asegurar el cumplimiento de obligaciones; éstos derechos conocidos en la doctrina como derechos reales accesorios, de garantías o de realización de valor, son: hipoteca, prenda, anticresis y retención.

Existe uniforme aceptación en la doctrina y derecho comparado contemporáneo de considerar como verdaderos derechos reales de garantías a la hipoteca, prenda y anticresis; sin embargo no existe respuesta pacífica en considerar el derecho de retención como un derecho real, por su naturaleza, un sector de la doctrina y de la legislación contemporánea la ubica dentro de los derechos personales.

Para el autor Víctor Ríos Vásquez², citando a Manuel Albaladejo, sostiene que los derechos reales de garantía son aquellos que aseguran el cumplimiento de una obligación, mediante la concesión de un poder directo e inmediato (real); sobre una cosa ajena y si se incumpliese promover la enajenación de ésta, y hacerse pago con su precio de dicha obligación asegurada o de la suma a que asciende la responsabilidad por el incumplimiento.

Comparte la misma definición el maestro Max Arias Schreiber Pezet³, afirmando que mediante la enajenación de la cosa objeto del derecho real de garantía, para obtener su precio, con el que cubrirá la obligación garantizada, es de esencia la atribución al acreedor de la facultad de promover la enajenación.

El profesor Héctor Lama More⁴, sostiene que en nuestro país la ley las ha ubicado a las garantías antes citadas como derechos reales. Por ello estas garantías permiten al acreedor en una relación obligacional, una mayor seguridad en el cumplimiento por el deudor de la obligación asumida; para ello se grava un bien determinado mueble o inmueble, que puede quedar o no en poder del acreedor, dependiendo del tipo de garantía o del convenio que arriben las partes, hasta que se cumpla con la obligación.

Las garantías reales permiten al acreedor la facultad de realización del valor de los bienes afectados; estos bienes deben estar determinados y pueden ser realizados por la persona que tenga la titularidad de la garantía. El titular del derecho real de garantía ejerce los derechos de persecución del bien agravado, de preferencia en el cobro y de oponibilidad erga omnes.

Dentro de los requisitos esenciales de las garantías reales tenemos:

Son accesorias de una obligación; es decir, se constituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

El propietario da el bien dado en garantía pignus o hipoteca.

El que constituye la garantía debe tener la libre disponibilidad de sus bienes o encontrarse facultado o autorizado para ello. Cabe recordar que el gravamen lleva implícita la posibilidad de enajenación del bien gravado.

La regla común en las garantías reales es la prohibición del pacto comisorio; en virtud de ella el acreedor no adquiere en propiedad el bien dado en garantía por el solo incumplimiento de la obligación.

Nuestra legislación establece la nulidad de cualquier pacto en contrario. Cabe resaltar que con la nueva Ley de Garantía Mobiliaria, se dispone 3 clases de ejecución del bien mueble dado en garantía, la venta extrajudicial, la venta judicial y el arbitraje, que abordaremos mas adelante.

Dentro de los principios más importantes que se conocen en la doctrina y que se aplican a las garantías reales son:

El principio de la especialidad, este principio se aplica en cuanto al crédito y en cuanto al bien. El primero, en cuanto al crédito, el principio exige que la obligación debe ser cierta y determinada, es decir no debe existir duda alguna sobre su identidad, debe estar claramente establecida la naturaleza

¹ Ver. Fundamentos del Derecho Patrimonial, Volumen segundo, Editorial Civitas, Madrid, 1996, Pág. 114.

² Ver. Los Derechos Reales de Garantía. Edit san marcos, lima. Perú, Pág. 17.

³ Ver. Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo VI. Derecho Reales de Garantías. Gaceta Jurídica Editores SRL, lima. Perú. Pág. 17.

⁴ Ver. Separata curso taller de proceso de ejecución de garantía. IPEF. Revista de derecho THEMIS. Pág. 1 y 2.

de la deuda y además establecido de modo claro quien es el deudor; dicha obligación puede ser presente actual o futura; en ningún caso puede ser indeterminada.

El segundo, en cuanto al bien, este principio exige que el bien deba estar perfectamente determinado, es decir, identificado sin lugar a dudas. No es posible constituir garantías reales sobre bienes inexistentes al momento de su constitución, esto es, sobre bienes futuros.

El principio de contractualidad, las garantías reales deben ser siempre expresas; surgen únicamente del convenio nunca de la ley o decisión judicial.

El principio de publicidad, por este principio se recusan las garantías escondidas o secretas. Con ello se asegura que la garantía pueda surtir efecto frente a terceros; este principio habilita la naturaleza erga omnes de este derecho real.

El principio de Indivisibilidad, la garantía permanecerá vigente, en todos sus términos y extensiones, en tanto se haya cumplido íntegramente la obligación, aunque la obligación o el bien dado en garantía sean divisibles. Si son varios los bienes dados en garantía, ninguno de ellos se desafectará, en tanto no se haya cumplido el íntegro de la obligación, salvo que las partes establezcan lo contrario.

b. Marco Legal

1.2.1 Antecedentes legislativos

a) La Prenda en relación con la garantía mobiliaria.

La prenda es un derecho real de garantía que se constituye sobre bienes muebles. Por ello, el concepto de garantías reales comprende a la prenda sobre aquellos bienes muebles mencionados en el Artículo 886 del Código Civil antes citado.

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1055 del Código Civil Peruano, la prenda se constituye sobre un bien mueble mediante entrega física o jurídica, para asegurar el cumplimiento de cualquier obligación. Antiguamente se concibió la prenda como una figura que obligaba a la pérdida de posesión del bien por el deudor.

Esta visión fue superada desde finales del siglo pasado, cuando las necesidades de fomentar el desarrollo del crédito dejó en claro los inconvenientes de una garantía como la prenda basada en la desposesión del bien por parte del deudor, privándole de instrumentos útiles de producción con los cuales obtiene dinero para pagar sus deudas. Surge así la prenda sin desplazamiento o prenda con entrega jurídica, para la cual la publicidad registral es primordial.

Es importante destacar que el Artículo 1058 del Código Civil establece dos requisitos para la validez de la prenda: constitución por el propietario y entrega del bien. El primero, constitución por el propietario, debe gravar el bien quien sea su propietario o quien esté autorizado legalmente. A través de esta disposición, se pretende asegurar que las personas que constituyan prenda tengan la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizados al efecto.

En este último caso, se exige la capacidad de disposición, pues se está ante un gravamen que lleva consigo la posibilidad de una enajenación del objeto en caso de impago de la obligación garantizada. Lo expuesto tiene su correlato en lo dispuesto en el artículo 156 del Código Civil peruano, el cual establece que para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad. El segundo la entrega del bien debe entregarse física o jurídicamente al acreedor, a la persona designada por éste o a la persona que señalen las partes.

Por su parte, el artículo 1062 del CC exige que el documento en el que conste la prenda mencione la obligación principal y contenga una designación detallada del bien gravado. Esto trae a colación lo dicho anteriormente que las garantías reales son accesorias de una obligación principal.

Por su parte, el Artículo 1059 del Código Civil regula la entrega jurídica de la prenda. Esta norma dispone que la entrega jurídica sólo proceda en el caso de bienes muebles registrados, operando los efectos jurídicos de la prenda desde que dicho acto sea inscrito en el registro respectivo. Sin embargo, si bien el tratamiento general de la prenda está contenido en el Código Civil, existen leyes especiales que regulan diversos tipos de prenda, cada una de las cuales establece reglas distintas sobre su constitución, registro y ejecución.

Así tenemos que en el Perú existen por lo menos 11 prendas especiales: 1. Prenda de acciones, 2. Prenda de acciones inmateriales, 3. Prenda comercial, 4. Prenda agrícola, 5. Prenda industrial, 6. Prenda minera, 7. Prenda sobre derechos por cobrar, 8. Prenda global y flotante, 9. Prenda de motores, 10. Prenda de derechos Inmateriales, 11. Prenda de Créditos. Como se puede apreciar la institución jurídica de la Prenda en el Perú esta dispersa por un lado la prenda general contemplado en el Código Civil, por otro lado la prenda especial con sus propias características, constitución,

registro, ejecución, trayendo consigo desorden y demora en el tráfico jurídico⁵. Es por eso que urgía su derogación, por ello se promulgó La Ley de Garantía Mobiliaria, que entrará en vigencia el 30 de Mayo del presente año, y permitirá la regulación coherente en sus cuatro etapas: constitución, prioridad, publicidad, y ejecución de garantías sobre todo tipo de bienes muebles y garantizar de esta manera la perfecta congruencia de las normas legales, que no se vio en esta legislación que esta por derogarse y que expresamos líneas arriba.

La Prenda a lo largo de nuestra historia

La prenda en el Código Civil de 1852

En el Código Civil de 1852, revestía las siguientes características:

La regla general era constituirla sobre bienes propios, operando la constitución sobre bienes ajenos únicamente con consentimiento expreso del propietario. Asimismo, se prohibía a las mujeres dar bienes en prenda, debido a que se encontraban impedidas de disponer libremente de sus bienes.

En caso de que el deudor no otorgase la prenda luego de haberla pactado, el acreedor podía exigir el cumplimiento de la obligación principal.

Esta garantía se otorgaba mediante Escritura Pública. En su defecto, el acreedor la hacía constar en el contrato principal. Se reconocía el derecho de preferencia a favor del primer acreedor, frente a los demás. El acreedor estaba facultado a conservar el dominio del bien, cobrar al deudor los gastos de conservación, empeñar el bien dado en prenda, y venderlo judicialmente, luego de vencido el plazo.

Sus obligaciones eran: no usar el bien dado en prenda, conservar la prenda como propia y devolver el bien una vez pagado el crédito o cumplida la obligación. Estaba prohibido el pacto comisorio.

En caso de pérdida, el acreedor asumía la responsabilidad salvo en los casos que demuestre que el bien no se perdió por su culpa. En el supuesto de pérdida por caso fortuito o accidente, el acreedor estaba obligado a pagar el valor de la prenda si no tuvo justa causa para demorar su devolución.

B.2 La prenda en el Código Civil de 1936

Era común a la prenda del Código Civil con respecto a: 1) la obligación de entregar el bien al acreedor o la persona encargada de guardarlo, 2) su objetivo, que consistía en garantizar el cumplimiento de cualquier obligación, 3) al derecho de preferencia, 4) a la venta judicial del bien.

A diferencia de la anterior, se permite 1) que la afectación del bien se realice por quien esté autorizado legalmente, 2) que el bien continúe en posesión del acreedor hasta que el deudor cumpla con su obligación, 3) cobrar los intereses que devengue el bien consistente en créditos, así como el capital si la acreencia está vencida, 4) derecho del acreedor de buena fe a pagarse con su valor en caso de recibir bienes ajenos en garantía, salvo que se trate de bienes robados o perdidos, 5) derecho a la sustitución de la prenda si el bien resultare ajeno, tenga vicio o sea insuficiente, o que o el acreedor hubiere sido engañado, 6) derecho a cobrar los intereses o dividendos que produzcan las acciones u obligaciones prendados, 7) la potestad del acreedor a ejercitar las acciones necesarias para que el bien no se extinga, en caso de tratarse de un bien prendado.

B.3 La prenda en el Código Civil de 1984

En el Código Civil de 1984 se encontraba legislado en el título primero de la sección cuarta del Libro V (Derechos Reales).

A diferencia de los anteriores, este código hace una enumeración de los bienes que son considerados muebles, y extiende esta garantía a todos los accesorios del bien. Se acoge además de la entrega física, la posibilidad de la entrega jurídica del bien prendado, la misma que requiere de su inscripción en los Registros Públicos. Se contempla la existencia de prendas sucesivas, en garantía de varios créditos y de varias personas, con aviso a los acreedores que ya tienen la misma garantía.

⁵ Derogados por la Sexta disposición final de la ley N° 28677, que establece que quedan derogados los artículos 1055 al 1090 del código civil, los incisos 4, 6 y 9 del artículo 885 del cc, el artículo 1217 del cc, los artículos 315, 316 y 319 del código de comercio, los artículos 178 al 183 inclusive del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por DS N° 014-92-EM, los artículos 82 al 87 inclusive de la ley N° 23407, Ley General de Industrias, la Ley N° 2402, Ley de Prenda Agrícola, el inciso 12 del artículo 132, el inciso 1 del cuarto párrafo del artículo 158 y el artículo 231 de la ley 26702 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 6565, Ley de registro fiscal de venta a plazos para lima callao y balnearios, Ley N° 6847, Ley ampliatoria de la Ley N° 6565, Ley N° 2411, Ley de la hipoteca naval, el artículo 44 inciso c y los artículos 49 al 53 de la Ley N° 27261, Ley Aeronáutica Civil del Perú., Ley N° 27682, que modifica el artículo 172 de la Ley N° 26702, Ley N° 27851, Ley que modifica la Ley N° 27682, las disposiciones legales y reglamentarias referentes a la prenda de acciones, así como todas las leyes y demás disposiciones que se opongan a la presente Ley.

Otra innovación la constituye el derecho a hacer suyos los frutos imputándolos primero a los intereses y gastos y después al capital, si se da en prenda un bien fructífero, salvo pacto contrario o disposición especial de la ley.

Se establece también la obligación de cuidar que el bien sea explotado con conocimiento del propietario, si por su naturaleza el bien está destinado a ser explotado. Asimismo, el acreedor puede disponer de los frutos para la amortización de intereses, gastos y de capital.

Si el bien se pierde por culpa del depositario, éste debe sustituirla por otra de la misma especie y calidad, o pagar su valor actual, a elección del acreedor.

B.4 La prenda en otros cuerpos normativos

Con anterioridad a la vigencia de esta Ley, este derecho real de garantía se encontraba regulado por diversas instituciones, siendo ellas:

El Código de Comercio, en sus artículos 315 al 319, que comprendían al Contrato de Prenda como un contrato especial de comercio; la Ley General de Minería, la Ley General de Industrias, la Ley de Prenda Agrícola, la Ley de Bancos y la Ley 6565 del Registro Fiscal de Venta a Plazos.

1.2.2 Marco Legal vigente de las garantías mobiliarias

El Marco Legal de la Garantía Mobiliaria lo constituye la Ley de Garantía Mobiliaria, en adelante (LGM), Ley N° 28677, la cual consta de 56 artículos, 3 Capítulos, V títulos, 6 Disposiciones finales, y 7 Disposiciones transitorias.

II. LA GARANTÍA MOBILIARIA

DEFINICIÓN Y ALCANCES.

Concepto.

Se puede definir a la garantía mobiliaria como a aquel derecho real de garantía por el cual un deudor asegura el cumplimiento de una obligación, mediante la entrega de un bien mueble al acreedor u otra persona autorizada, pudiendo realizarse con o sin desplazamiento del bien.

El artículo 3 de la LGM, prescribe que la garantía mobiliaria es la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico, destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación. La garantía mobiliaria puede darse con o sin desposesión del bien. En caso de desposesión, puede pactarse la entrega del bien mueble afectado en garantía al acreedor garantizado o a un tercero depositario. La garantía mobiliaria comprende, salvo pacto distinto, la deuda principal, los intereses, las comisiones, los gastos, las primas de seguros pagadas por el acreedor garantizado, las costas y costos procesales, los eventuales gastos de custodia y conservación, las penalidades la indemnización por daños y perjuicios y cualquier otro concepto acordado por las partes, hasta el monto del gravamen establecido en el acto jurídico constitutivo. Con respecto al pago derivado de la ejecución de garantía mobiliaria se imputara en el orden que se estableció precedentemente.

Sujetos intervinientes

El artículo 2 de la LGM, expresa los términos que se emplean, de los cuales se advierte los sujetos que intervienen en la garantía mobiliaria, tenemos al:

Acreeedor garantizado, es la persona en cuyo favor se constituye la garantía mobiliaria o quien hubiese adquirido, bajo cualquier título, la obligación garantizada.

Adquiriente, es el tercero que por cualquier título adquiere un bien mueble afecto a la garantía mobiliaria.

Constituyente, la persona, sea el deudor o un tercero, que constituye la garantía mobiliaria conforme a la ley.

Depositario, la persona natural o jurídica que custodia el bien mueble, materia de la garantía mobiliaria.

Deudor, la persona obligada al cumplimiento de la obligación garantizada.

Bienes muebles comprendidos

El artículo 4 de LGM, establece que están comprendidos en la ley, los siguientes bienes muebles:

Los vehículos terrestres de cualquier clase, las fuerzas naturales susceptibles de apropiación, las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal, los materiales de construcción o procedente de una demolición si no están unidas al suelo, los inventarios, estén constituidos por bienes fungibles o no fungibles, el saldo de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o certificados de depósitos a plazos en bancos u otras entidades financieras, conocimientos de embarque, o títulos de análoga naturaleza, las acciones o participaciones en sociedades o asociaciones, aunque sean propietarias de bienes inmuebles, los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patente, nombres comerciales, marcas, y otros similares, los créditos con o sin garantía mobiliaria, los títulos

valores de cualquier clase incluyendo aquellos amparados con hipoteca o los instrumentos en los que conste la titularidad de créditos o derechos personales, excepto los cheques, los bienes muebles futuros. las pólizas de seguros, el derecho de obtener frutos y productos de cualquier bien, todo tipo de maquinaria o equipo que conserve su carácter de mobiliario, los derechos de dividendos o utilidades de sociedades, todo bien mueble dado en arrendamiento financiero o arrendado, las concesiones privadas que sean muebles y que no tengan carácter personalísimo, las naves y aeronaves, los pontones, plataformas y edificios flotantes, las locomotoras, vagones y demás material rodante afecto al servicio de ferrocarriles.

En general, todos los bienes muebles, registrados o no registrados, excepto las remuneraciones, los CTS, los warrants, los certificados de depósitos, los bienes del estado, el patrimonio familiar, solo los frutos, el encaje bancario de conformidad con el artículo 163 de la Ley N° 26702, y los fondos de pensiones.

Derechos y deberes del constituyente o eventual adquirente

El artículo 11 de la LGM prescribe los derechos y deberes. El constituyente o el eventual adquirente del bien tendrá derecho a usar, disfrutar y disponer del bien afectado en garantía mobiliaria, incluidos sus frutos y productos, con la única salvedad de abstenerse de todo lo que implica el abuso del bien; y a exigir al acreedor la entrega en depósito del bien a un tercero (en caso de que dicho mueble se encuentre en posesión del acreedor y se haya producido su pérdida o deterioro), así como a obtener la indemnización respectiva. En contraparte, se le obliga a:

Entregar la posesión del bien mueble dado en garantía al acreedor garantizado o al representante designado para su venta, o en su defecto, al acreedor garantizado cuando éste notifique al contribuyente su decisión de proceder a la ejecución de la garantía mobiliaria,

Conservar el bien y evitar su pérdida y deterioro;

Permitir al acreedor garantizado inspeccionar el bien mueble en cualquier momento; e

Informar, por conducto notarial, la ubicación, venta, traslado o transferencia del bien.

Derechos y deberes del acreedor

El acreedor garantizado se encuentra facultado para ejecutar la garantía ante el incumplimiento de la obligación. Puede asimismo exigir la entrega del bien a una tercera persona quien será el nuevo depositario, cuando se aprecie su pérdida o deterioro.

Cuenta además con la facultad de ejecutar la garantía mobiliaria antes del vencimiento de la obligación garantizada, cuando cuente con fundamentos razonables y objetivos de que el bien inmueble no se encuentra debidamente conservado. Podrá hacer uso de los frutos o intereses que produzca el bien, los mismos que se computarán a los intereses de la deuda garantizada y al capital. Con respecto a las obligaciones, tiene el deber de cuidar el bien (en el supuesto de ser depositario; en caso de pérdida o deterioro, deberá pagar la indemnización respectiva) y a devolverlo luego de satisfecha la obligación.

CONSTITUCIÓN

Formalidad

El artículo 17 de LGM, prescribe que la relación jurídica entre las partes derivada de la relación de la garantía mobiliaria sobre el bien mueble se constituye mediante el acto jurídico constitutivo unilateral debidamente otorgado con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación. Para que la garantía mobiliaria sea oponible frente a terceros debe estar inscrita en el registro correspondiente.

Con respecto a su formalidad, se establece que el acto jurídico constitutivo constara por escrito y podrá instrumentarse por cualquier medio fehaciente que deje constancia de la voluntad de quien lo otorga incluyendo el télex, telefax, correo electrónico, medios ópticos o similares. Si esta garantía mobiliaria se constituya por un tercero, no se requerirá el consentimiento del deudor.

Garantía mobiliaria preconstituída

La ley autoriza a las partes a preconstituir una garantía mobiliaria; esto es, a establecerla con anterioridad a la existencia de una obligación garantizada, o ante obligaciones eventuales; sobre bienes ajenos aun no transferidos al constituyente o sobre bienes futuros. En dicho caso, su eficacia está sujeta a que el constituyente adquiera la propiedad de dicho bien mueble, a que el bien mueble llegue a existir o a que se contraiga una obligación futura o eventual.

PRELACIÓN

Con respecto a otro acreedor

En la ley de garantías mobiliarias se permite al deudor otorgar un mismo bien mueble como garantías de diferentes obligaciones, lo que origina la existencia de varios acreedores. No obstante, la preferencia que tienen los mismos para procurarse el cobro y ejecutar la garantía, en su caso, se

encuentra determinada por la fecha de inscripción en el Registro correspondiente. Esto significa que, si un acreedor inscribe su garantía antes que otros, éste se constituirá en acreedor de primer rango, y los otros pasarán a ser acreedores de segundo, tercer rango, etc.

En cuanto a los procedimientos de disolución y liquidación de empresas, el orden de preferencia en el pago a los acreedores se rige según el artículo 42°, Orden de preferencia, numeral 42.1 de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal.

Con respecto a la cesión de derechos

La nueva ley de garantías mobiliarias establece que la inscripción de la cesión de derechos en el Registro correspondiente, ya sea en propiedad o en garantía, otorga preferencia para su pago al cesionario desde la fecha de tal inscripción.

La cesión inscrita en el Registro correspondiente prevalece sobre la cesión notificada al deudor cedido.

La cesión de derechos, ya sea en propiedad o en garantía, no es legalmente posible si ella está expresamente prohibida en el respectivo título.

Con respecto a la responsabilidad del acreedor cedente, el artículo 28° establece que el acreedor que habiendo cedido un crédito recibe el pago del deudor cedido es responsable civilmente, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

2.3.3 Con respecto a Títulos Valores

La ley de garantías mobiliarias hace una excepción sobre el derecho de preferencia cuando concurren varios acreedores que tengan en común haber recibido un mismo bien garantizado consistente en un título valor, puesto que se aplicará lo dispuesto por la Ley de Títulos Valores.

TRANSMISIÓN DEL ACTO JURÍDICO CONSTITUÍDO EN GARANTÍA MOBILIARIA

En la presente ley se permite que el acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria sea transmisible por cualquier forma permitida por la ley, para lo cual es necesario que dicha transmisión sea inscrita en el Registro correspondiente, a fin de que pueda producir efectos frente a terceros. En el caso de que el referido acto sea transmisible por endoso, es aplicable lo establecido en la Ley de Títulos Valores.

EXTINCIÓN DEL CRÉDITO OTORGADO EN GARANTÍA

En el caso de un crédito otorgado en garantía mobiliaria, su eventual extinción por medio distinto al pago no es oponible al acreedor garantizado en cuyo favor se hubiere constituido la garantía mobiliaria, salvo asentimiento de dicho acreedor garantizado.

INSCRIPCIÓN REGISTRAL

ACTOS INSCRIBIBLES.

Para otorgar mayor garantía a los acreedores, la LGM prescribe que actos serán inscritos en el Registro Mobiliario, siendo ellos:

1. La garantía mobiliaria a que se refiere esta Ley y los actos relativos a su eficacia, modificación o eventual cesión.
2. Las resoluciones judiciales, arbitrales o administrativas referidas a la garantía mobiliaria regulada por esta Ley.
3. Los actos jurídicos que a continuación se enumeran, para los efectos de su prelación, oponibilidad y publicidad, cualquiera que sea su forma, denominación o naturaleza, destinados a afectar bienes muebles o derechos de toda naturaleza, presentes o futuros, determinados o determinables, sujetos o no a modalidad, incluyendo:
 - a. cesión de derechos;
 - b. fideicomisos;
 - c. arrendamiento;
 - d. arrendamiento financiero;
 - e. contratos de consignación;
 - f. medidas cautelares;
 - g. contratos preparatorios;
 - h. contratos de opción; e,
 - i. otros actos jurídicos en los que se afecten bienes muebles.

Cuando los actos inscribibles a los que se refiere este artículo recaigan sobre bienes muebles registrados en un Registro Jurídico de Bienes, estos se inscribirán en la correspondiente partida registral. En caso contrario, se inscribirán en el Registro Mobiliario de Contratos.

Los actos inscribibles referidos a bienes muebles futuros serán inscritos en el Registro Mobiliario de Contratos y permanecerán allí luego de que dejen de serlo, a excepción de los bienes muebles

ciertos que deban ser registrados en un Registro Jurídico de Bienes, cuyos actos ya inscritos serán trasladados al registro correspondiente.

3.2 LOS EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN.

Los efectos de la inscripción se computan a partir de la fecha en que ésta fue efectuada directamente o a partir de la fecha que se anotó preventivamente (siempre que haya sido subsanada posteriormente), momento a partir del cual tal inscripción goza de oponibilidad frente a terceros.

En concordancia con lo establecido en el Sistema de los Registros Públicos, la inscripción en el Registro correspondiente se presume conocida, sin admitirse prueba en contrario. Esta presunción de conocimiento así como la presunción de veracidad de la información otorgada a los Registros Públicos acarrea las siguientes consecuencias:

La responsabilidad penal así como por los daños ocasionados por quien intencionalmente solicite la inscripción de un formulario de inscripción consignando información diferente a la del título constitutivo del acto inscribible o que no corresponda a la realidad.

Si existiese discrepancia entre el acto jurídico inscribible y la información en el asiento electrónico, prevalecerá frente a terceros la información contenida en este último.

El domicilio de acreedor garantizado, el deudor, y en su caso, del constituyente, será el que aparezca consignado en el asiento electrónico para efectos de toda notificación derivada de lo dispuesto en la presente Ley. Las partes podrán modificar su domicilio pero dicha modificación deberá constar en el asiento electrónico correspondiente conforme al procedimiento que establezca la SUNARP.

Asimismo, será obligatoria la suscripción de un formulario de cancelación de inscripción luego de cumplida la obligación garantizada, pudiendo el constituyente exigirlo al acreedor garantizado. Si el acreedor garantizado se negare a suscribir el formulario de cancelación de inscripción dentro de los diez días siguientes a la extinción de la obligación garantizada, el constituyente o el deudor podrá recurrir al mecanismo pactado o, a falta de éste, al Juez, sin perjuicio de la responsabilidad civil del acreedor garantizado. El Juez tramitará esta pretensión como proceso sumarísimo.

Plazo de validez

La inscripción en el Registro correspondiente tiene vigencia por el plazo consignado en el formulario de inscripción.

Cancelación del asiento electrónico:

Se cancelará el asiento electrónico de los actos inscribibles cuando:

1. Lo disponga una resolución judicial.
2. Haya transcurrido el plazo de la vigencia de la garantía mobiliaria, salvo renovación solicitada por el acreedor garantizado antes de la fecha de vencimiento.
3. Cuando así lo solicite expresamente el acreedor garantizado.

En el caso del inciso 2, se procederá a la cancelación por la sola verificación del transcurso del plazo de la vigencia de la garantía mobiliaria u otro acto inscribible.

REGISTRO MOBILIARIO DE CONTRATOS Y SISTEMA INTEGRADO DE GARANTÍAS Y CONTRATOS

Sobre el registro mobiliario de contratos y el sistema integrado de garantías y contratos, la Ley N° 28677 -Ley de la Garantía Mobiliaria-, lo regula al detalle en sus artículos del 42 a 46.

Según ésta, en el Registro Mobiliario de Contratos se inscribirán las garantías y sus modificaciones posteriores. Este registro reemplazará y eliminará a los actuales 16 registros prendarios existentes, y estará conformado por una única base de datos centralizada para todo el país, la cual será administrada y regulada por la Sunarp. En efecto, la LGM ha autorizado la creación del Sistema Integrado de Garantías y Contratos sobre Bienes Muebles el cual, a través del sistema de índices de búsqueda, que será diseñado por la Sunarp, permitirá al público en general acceder a todos los asientos electrónicos que registren actos inscritos, otorgados por una misma persona tanto en el Registro Mobiliario de Contratos como en todos los Registros de Bienes.

DE LA EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA MOBILIARIA

La LGM, en su artículo 47 expresa, 2 tipos de ejecución de la garantía, y en su artículo 48, establece el arbitraje.

El Primero si es exigible la obligación garantizada, el acreedor garantizado puede proceder a la venta del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, de la siguiente manera o como consta en el acto constitutivo de la garantía mobiliaria. Como excepcionalmente, si mediare pacto se venderá el bien mueble con arreglo al Código Procesal Civil, artículo 720 y siguientes (Venta Judicial).

Con respecto a la venta extrajudicial, en primer término en el acto constitutivo, de la garantía mobiliaria se otorga poder específico e irrevocable a un tercero para realizar y formalizar la transferencia del bien mueble afecto en garantía mobiliaria.

Ante el incumplimiento del deudor, del cual dejara constancia el acreedor garantizado mediante carta notarial dirigida al deudor y al representante, o en su caso al constituyente, el acreedor garantizado podrá proceder a la venta del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, después de tres días hábiles de recibida la carta notarial.

Es nula la venta realizada en precio menor a las 2/3 partes del valor del bien mueble pactado por las partes, o en su defecto al valor comercial del bien mueble al tiempo de la venta. La nulidad debe ser planteada dentro de los 15 días siguientes a la venta. Caduca pasando los 15 días (inc 2). En ningún caso podría suspenderse la venta del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, salvo que el deudor cancele el íntegro de la deuda.

Si el bien mueble estuviese afecto a gravámenes anteriores a la garantía mobiliaria que dio lugar a la venta, el representante deberá consignar a la orden del Juez Especializado en lo Civil, el importe del total de la venta del bien mueble dentro de los tres días hábiles siguientes al cobro del precio.

Si hubiese gravámenes posteriores a la garantía mobiliaria que ha dado lugar a la venta, el representante consignara a la orden del Juez el saldo del precio de venta que hubiese después de haberse hecho cobro al acreedor garantizado.

Si transcurriesen 60 días desde la remisión de la carta notarial al deudor y el bien mueble no hubiese sido vendido, el acreedor garantizado podrá solicitar su ejecución conforme al Código Procesal Civil.

Cualquier controversia respecto al monto de la extensión de algunos de los gravámenes, será resuelta por el Juez Especializado en lo Civil, en vía sumarísima, conforme al Código Procesal Civil, sin suspenderse la venta del bien mueble afecto a garantía mobiliaria y bajo responsabilidad.

Se permite la venta por arbitraje (establecido en el artículo 48), la misma que se realiza conforme a la ley de la materia, para lo cual es necesario que las partes suscriban previamente un convenio arbitral o una cláusula compromisoria.

OTROS

Conflicto de leyes

Se observa que la segunda disposición transitoria de la Ley N° 28677 LGM, referida al conflicto de leyes, señala que en el caso de conflicto de leyes, una constituida al amparo de la Ley en comentario y otra derivada de la emisión y endoso de Warrants y Certificados de Depósito, primará esta última, por encontrarse las “cosas” materia de la garantía en posesión de un Almacén General de Depósito.

Esta disposición vulnera uno de los principios del derecho registral, en particular, el referido al principio de prioridad en el tiempo, al concederse preferencia, en caso de conflicto de leyes, a las prendas derivadas de la emisión y endoso de Warrants y Certificados de Depósito, frente a las constituidas al amparo de la ley bajo comentario, independientemente del tiempo en que han sido formalizadas. Por ello, la Cámara de Comercio de Lima propone la supresión y consiguiente eliminación de la segunda disposición transitoria de la Ley.

Innovaciones

La ley de Garantías Mobiliarias recoge un marco normativo único que regula la constitución, alcances, registro y ejecución de las garantías mobiliarias sobre bienes muebles.

Esta ley permite que se puedan constituir garantías reales sobre cualquier tipo de bienes o derechos que el acreedor y deudor consideren con relevancia económica (bienes presentes, futuros, ajenos, derechos sobre patentes y marcas, cuentas por cobrar, inventarios, etc).

Asimismo, se establecen en la presente ley requisitos estandarizados para la constitución de cualquier tipo de garantía, reduciendo los costos de transacción.

La prioridad de un bien mueble dado en garantía mobiliaria está basado en su entrega jurídica y en el principio “primero en el tiempo, primero en el derecho”

La creación del Registro Mobiliario de contratos y el Sistema Integrado de Garantías y Contratos.

Esta ley permite que más peruanos puedan acceder al sistema de créditos, con tasas de interés y plazos razonables.

Se respeta el derecho de las partes de celebrar con libertad convenios respecto a mecanismos alternativos en caso de que el deudor incumpla con sus obligaciones de pago, tal como el pacto comisorio, velando únicamente en contra del abuso de esa institución.

Se otorga al acreedor garantizado el derecho a recuperar el bien mueble dado en garantía mobiliaria por la forma como convengan las partes, ya sea por vía judicial o extrajudicial. Si mediare pacto

entre las partes, se resolverá con arreglo a lo dispuesto por el Código Procesal Civil (artículos 720 y siguientes).

CONCLUSIONES

En resumen, podemos señalar que las principales innovaciones de la LGM son:

La eliminación de los 16 registros prendarios existentes y su reemplazo por un solo Registro Mobiliario de Contratos.

La creación del Sistema Integrado de Garantías y Contratos sobre Bienes Muebles, a través del cual los usuarios podrán acceder a todos los asientos electrónicos que registren las garantías mobiliarias otorgadas.

Se dispone que, salvo pacto en contrario, la garantía no solo comprenderá la deuda principal (como sucede en la legislación aún vigente), sino también otros conceptos, como las penalidades e indemnización por daños y perjuicios, así como los intereses, comisiones, gastos, primas de seguro pagadas por el acreedor garantizado, costas y costos procesales, gastos de custodia y conservación del bien.

Se autoriza al acreedor a apropiarse del bien en caso de que el deudor incumpla en el pago de su obligación, esto es, se permite el pacto comisorio.

En caso de que el acreedor decida apropiarse de los bienes del deudor, deberá reembolsarle la diferencia (si es que la hubiera) en un plazo de 10 días; en caso contrario, el deudor podrá exigir el pago de una multa no menor de 5 veces la diferencia, más intereses y gastos. Se promueve y regula la venta extrajudicial de los bienes garantizados. De esta manera se intenta evitar que el remate de los bienes sea solicitado ante el Poder Judicial.

Como garantía para el deudor, se dispone que los bienes no pueden venderse por debajo de las 2/3 partes de su valor.

Se regula un procedimiento expeditivo de incautación, con la finalidad de que el acreedor pueda tomar posesión inmediata de los bienes garantizados que se encuentran en poder del deudor.

BIBLIOGRAFÍA

ARGUELLO, Luis Rodolfo. MANUAL DE DERECHO ROMANO, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1985, 2da. Edición, págs.

ARIAS SCHEREIBER PEZET, Max. EXÉGESIS DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. TOMO VI .DERECHO REALES DE GARANTÍAS. Gaceta Jurídica Editores SRL, Lima. Perú.

BEAUMONT, Ricardo. Artículo publicado en http://www.elperuano.com.pe/edc/2006/03/06/der_.asp.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. Las garantías mobiliarias y el sistema registral que requiere para operar eficientemente, en http://www.ceal.org/ceal-org/seminario/Ceal_Brief_cantuaria07.PDF

CARDENAS KRENZ, Ronald. DERECHOS REALES DE GARANTÍA, en Instituciones del Derecho Civil, Tomo III, Lima, Editorial Cultural Cuzco, 1996, págs.

CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984.

DÍEZ PICAZO, Luis. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PATRIMONIAL, Volumen segundo, Editorial Civitas, Madrid, 1996

FLORES MACEDO, Alfonso. DERECHO ROMANO, publicado en http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/F/FloresAlfonso_DerRomano.htm

GARCIA COSSIO, Michelle. DERECHO ROMANO II, publicado en

<http://www.ilustrados.com/publicaciones/EpyAuVFAEpjsLRlemR.php#CONTR>

GACETA JURIDICA – Comentario actual,

http://www.gacetajuridica.com.pe/noticias/febrero_09_03_06.php

LAMA MORE, Héctor. SEPARATA CURSO TALLER DE PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍA. IPEF. Revista de derecho THEMIS.

LEY DE GARANTIAS MOBILIARIAS, Ley N° 28677.

LEY DE TITULOS VALORES

NOTA DE PRENSA N° 290-2006 de la Cámara de Comercio de Lima, del 1 de marzo de 2006, publicado en <http://www.camaralima.org.pe/infocamara/descargas/notasdeprensa/240.doc>

RIOS VASQUEZ, Víctor. LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA. Editorial San Marcos, Lima – Perú.

Por:

Jessica Mendoza García

Bachiller en Derecho, miembro del Centro de Investigación Jurídica Deber, Derecho y Libertad.
jmilymendozagarcia@gmail.com