

CONSIDERACIONES SOBRE LAS GARANTÍAS REALES EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO Y EN EL PROYECTO DE LEY DE GARANTÍA MOBILIARIA

JORGE AVENDAÑO V.

Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

SUMARIO:

I. El diagnóstico - II. Las propuestas de modificación: 1. Modificación del Código Civil; 2. El Proyecto de Ley de Garantía Mobiliaria; 2.1 Bienes sobre los cuales recae; 2.2. Obligaciones que pueden garantizarse; 2.3. Constitución de la garantía; 2.4. Inscripción; 2.5. Persecutoriedad; 2.6. Ejecución; 2.7. Procedimientos concursales

I. EL DIAGNÓSTICO

Las garantías reales están mal organizadas y no sirven eficientemente el propósito para el cual existen, esto es, estimular y promover el crédito. Sus principales deficiencias pueden agruparse de la siguiente manera:

- Las prendas son muchas y tienen regímenes legales distintos. Además, no todos los bienes muebles pueden ser prendados.
- Los registros que existen son numerosos y no todos ellos están sujetos a las mismas normas.
- La ejecución de las garantías no es expeditiva. En el caso de la hipoteca, es forzoso recurrir a la ejecución judicial, lo cual significa que el acreedor debe esperar meses y a veces años para hacer efectivo su crédito. Todo esto contribuye, sin duda, a encarecer el crédito.

Examinemos a continuación cada una de estas críticas.

(a) Las principales prendas que existen actualmente son:

- Prenda civil, con entrega o con registro (entrega jurídica).
- Prenda mercantil, con entrega.
- Prenda agrícola, industrial y minera, las tres con registro.
- Prenda de artículos depositados en almacenes generales, con entrega.
- Prenda bancaria, con entrega.
- Prenda global y flotante, con registro.
- Prenda de bienes vendidos a plazos, con registro.

La prenda civil supone la entrega del bien al acreedor o a un tercero, pero puede mediar la llamada entrega jurídica, que en realidad es el registro (artículo 1059 del Código Civil). Por cierto, esta última solo cabe respecto de bienes muebles registrados, como por ejemplo, los vehículos automotores o los bienes de la propiedad intelectual o industrial. La prenda civil también puede recaer sobre créditos y sobre títulos valores (artículos 1084 y siguientes del Código Civil y Ley 27287); sin embargo, la prenda de créditos está mal regulada pues supone la entrega del documento (artículo 1084 del Código Civil), lo cual no siempre es posible porque hay créditos que no constan en documento. Cabe pactar la ejecución extrajudicial en la prenda civil (artículo 1059 del Código Civil).

La prenda mercantil está regulada en el Código de Comercio, y aunque no ha sido derogada, se la utiliza muy poco porque ya no hay contrato de préstamo mercantil.

Las prendas agrícola, industrial y minera solo pueden constituirse para asegurar créditos destinados a esas actividades y deben necesariamente registrarse. Asimismo, puede procederse a la ejecución extrajudicial, de acuerdo al Código Procesal Civil. Las leyes de estas prendas remitieron inicialmente al artículo 318 del Código de Comercio, que también autorizaba la ejecución extrajudicial, pero este último está hoy derogado. En suma, rige el Código Procesal Civil.

Las prendas de bienes depositados en almacenes generales se realizan a través del endoso del warrant, que es uno de los dos documentos que amparan el depósito de bienes en los almacenes. La ejecución de esta garantía se realiza ante el administrador del almacén, sin intervención judicial (pueden verse los artículos 224 y siguientes de la Ley 27287).

La prenda bancaria garantiza créditos otorgados por una institución bancaria. Al igual que la hipoteca establecida en favor de un Banco, presenta la particularidad de que garantiza todas las obligaciones existentes o futuras, si así se estipula expresamente.

La prenda global y flotante recae sobre bienes muebles fungibles, de los cuales el deudor dispone y los sustituye por otros de valor equivalente (artículo 231 de la Ley 26702). Solo puede constituirse en favor de una entidad bancaria y se registra en un registro especial abierto en la Superintendencia de Banca y Seguros. Por cierto, no hay desplazamiento.

Cuando un bien mueble identificable –señalado en la ley– se vende por cuotas, puede pactarse que la venta quede sujeta a la Ley 6565. En este supuesto, la venta se registra, con lo cual surge una prenda sobre el bien vendido, en favor del vendedor. La falta de pago de tres de las cuotas pactadas permite al vendedor exigir ante el Registrador Fiscal la enajenación del bien, por lo que no hay intervención judicial alguna.

Hipotecas hay menos que prendas. Sin embargo, la objeción fundamental que se le hace es su ejecución, la cual necesariamente es judicial. Hasta antes del actual Código Procesal Civil, para subastar el inmueble hipotecado era menester tramitar previamente un juicio de pago. Ahora puede irse directamente al proceso de ejecución de garantía, pero aun así lo frecuente es que este tarde mucho. Al respecto, la Superintendencia de Banca y Seguros ha realizado estudios que revelan que la ejecución promedio de un inmueble demora dieciocho (18) meses. Volveremos sobre este punto más adelante.

El único caso vinculado a la hipoteca en el que puede procederse a la ejecución extra-judicial es cuando se trata del Título de Crédito Hipotecario Negociable.

(b) A pesar de los esfuerzos que se han hecho últimamente, no todos los registros de garantías reales dependen de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP).

En materia mobiliaria es donde hay mayor dispersión, pues se encuentran los registros de las prendas agrícola, industrial y minera, que no son registros de bienes sino de contratos. Está el registro de propiedad vehicular, acertadamente incorporado a la SUNARP, pero tenemos también el registro de la prenda global y flotante, los registros de acciones que se llevan en la matrícula de cada sociedad, el registro de las ventas a plazos y los registros de las propiedades intelectual e industrial que están a cargo de INDECOPI.

Lo más grave de esta dispersión registral es que nadie sabe qué reglas se aplican a cada registro. Así, por ejemplo, las reglas del Código Civil, ¿se aplican al registro de vehículos automotores?

- (c) **A propósito de la ejecución de las garantías, con el Código Civil de 1984 se dio un importante paso adelante al autorizarse el pacto de ejecución en el artículo 1069. Al igual que en la hipoteca, la venta de un bien mueble prendado sólo podía hacerse antes del Código actual en la vía judicial y en ejecución de sentencia de un prolongado juicio de cobro de dinero.**

Sin embargo, el problema subsiste con la hipoteca, aun cuando el Código Procesal Civil ha creado el proceso de ejecución de garantías. Se han presentado proyectos de ley autorizando la venta extrajudicial a través de un apoderado previamente designado, pero el Congreso no los ha aprobado. Por otra parte, algunos magistrados de la Corte Suprema se han opuesto a la idea alegando que puede perjudicarse el derecho del deudor. Lo cierto, como ya hemos dicho, es que la subasta pública de un bien hipotecado demora en promedio un año y medio, lo cual afecta la calidad de la garantía y no contribuye a que se incremente el crédito.

II. LAS PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN

Los cambios que se han planteado son dos, los cuales podrían llegar a ser excluyentes. Por un lado, se propone la modificación del Código Civil y, por el otro, la dación de una ley que regule integralmente las garantías mobiliarias. Lo primero ha sido preparado por una Comisión encargada por ley de proponer las enmiendas que requiere el Código Civil; mientras que lo segundo ha sido elaborado por una Comisión que creó el Ministerio de Economía y Finanzas, como explicaremos más adelante.

1. Modificación del Código Civil

La propuesta plantea una nueva clasificación de todos los bienes, la de registrados y no registrados. La clasificación de muebles e inmuebles se mantiene, pero como una sub-clasificación de los bienes corporales. En este caso, el criterio de distinción es el de la movilidad.

Las garantías cambian también, puesto que la hipoteca recae sobre los bienes registrados. Además, el registro es constitutivo y la prenda se establece sobre bienes no registrados, con tradición. Lo anterior significa, pues, que hay hipoteca sobre los predios, los buques, los aviones, los automóviles, las acciones de las sociedades, las marcas de fábrica, los nombres comerciales, etc.

Se ha previsto, tanto para la prenda como para la hipoteca, que las partes puedan pactar que en caso de incumplimiento el acreedor se pueda adjudicar el bien gravado, pero con diversos requisitos impuestos en protección del derecho del deudor. Igualmente, en ambas garantías puede pactarse la ejecución extrajudicial a través de un representante nombrado de antemano. Vinculado con esto, hay reglas que regulan la forma en que el representante, el acreedor o el adquirente del bien ejecutado entran en posesión del mismo.

Se ha incluido la prenda global y flotante para asegurar cualquier clase de obligación. Ella recae sobre activos, mercaderías, materias primas, productos elaborados o semi-elaborados y repuestos, en el ámbito de la actividad comercial, industrial, agrícola, minera o cualquier otra de producción de bienes o servicios. Esto podrá determinar, si finalmente se aprueba, la desaparición de las actuales prendas agrícola, industrial y minera.

2. El Proyecto de Ley de Garantía Mobiliaria

Una Comisión creada por el Ministerio de Economía y Finanzas trabajó durante varios meses en la preparación de este proyecto, el cual parte de la actual clasificación en bienes muebles e inmuebles, recayendo la garantía sobre los primeros. El Ministerio lo sometió al Consejo de Ministros,

el cual, con algunas modificaciones principalmente en materia registral, lo envió al Congreso en diciembre del año 2003. Dos comisiones del Congreso lo han dictaminado y está pendiente de ser debatido en el Pleno.

Una Comisión creada por el Ministerio de Economía y Finanzas trabajó durante varios meses en la preparación de este proyecto. El Ministerio lo sometió al Consejo de Ministros, el cual, con algunas modificaciones principalmente en materia registral, lo envió al Congreso en diciembre del año 2003. Dos comisiones del Congreso lo han dictaminado y está pendiente de ser debatido en el Pleno.

Las características principales de la nueva garantía son las siguientes:

2.1 Bienes sobre los cuales recae

Inicialmente se pensó que esta garantía recayera sobre los bienes muebles previstos en el artículo 886 del Código Civil. Sin embargo, el Proyecto considera que también son bienes para los efectos de la ley, los buques y aviones, los pantanos, plataformas y edificios flotantes, las concesiones para explotar servicios públicos, las concesiones mineras, las locomotoras, vagones y todo el material rodante al servicio de ferrocarriles.

De manera que los únicos bienes excluidos de esta garantía son los predios y los derechos que recaen sobre ellos.

La garantía puede constituirse sobre uno o varios bienes específicos, sobre categorías jurídicas de bienes muebles (tal como están definidos en la ley) o sobre la totalidad de los bienes muebles del constituyente, sean presentes o futuros, corporales o incorporeales.

2.2 Obligaciones que pueden garantizarse

Virtualmente todas. Así, la garantía puede asegurar obligaciones propias o de terceros, presentes o futuras, determinadas o determinables.

La garantía cubre, salvo pacto diverso, la deuda principal, los intereses, las comisiones, los gastos, las primas de seguros pagadas por el acreedor, las costas y costos procesales, los gastos de conservación y custodia, las penalidades y la eventual indemnización por daños y perjuicios.

2.3 Constitución de la garantía

La garantía se constituye mediante un título, esto es, un acto jurídico bilateral o unilateral. Sin embargo, para que sea oponible a terceros debe estar registrada. El título debe constar por escrito y puede instrumentarse por cualquier medio fehaciente, incluyendo el telex, fax, intercambio electrónico de datos, correo electrónico y medios ópticos o similares.

La garantía puede darse con o sin la desposesión de los bienes afectados.

Puede preconstituirse la garantía sobre un mueble ajeno, sobre un bien mueble futuro y para asegurar obligaciones futuras o eventuales. La garantía queda sujeta en estos casos a que el bien se adquiera por el constituyente, a que el bien mueble llegue a existir y a que las obligaciones en efecto se contraigan, respectivamente.

2.4 Inscripción

La propuesta original creaba una denominada Central, que era un registro de contratos y no de bienes. La garantía se inscribía únicamente en la Central y no en los actuales registros de bienes, como son el de propiedad vehicular, el de concesiones mineras, el de aviones y el de buques, entre

otros. Sin embargo, el Poder Ejecutivo mantuvo la inscripción de la garantía en el registro de bienes que corresponda, cuando se trate de un bien ya registrado, como por ejemplo un automóvil. Cuando la garantía se constituya sobre un bien no inscrito en registro alguno, ella se inscribirá en el Registro Mobiliario de Contratos (que así se denomina lo que originalmente era la Central Pública de Contratos).

Este cambio es inconveniente porque uno de los propósitos del proyecto es unificar el registro, pero, como lo ha propuesto el Ejecutivo, seguirán habiendo diversos registros.

En cualquier caso, el registro será electrónico y los actos se inscribirán en base a un formulario. Por cierto, el registro de contratos debe estar acompañado de índices, ya que el acceso del público será en base a los nombres de las personas.

2.5 Persecutoriedad

Si la garantía se ha pactado sin desposesión y el constituyente enajena el bien, no se perjudica la plena vigencia de la garantía, salvo que el bien haya sido adquirido en una tienda o local abierto al público.

2.6 Ejecución

Tal como ya ocurre con la prenda actualmente (artículo 1069 del Código Civil), tratándose de la garantía mobiliaria propuesta se ha previsto su ejecución extrajudicial, salvo que las partes pacten algo distinto.

La venta se hace por un tercero, debidamente autorizado por las partes. Es nula la venta que se hiciera en un precio menor a las dos terceras partes del valor del bien pactado por las partes.

Se ha previsto en el proyecto la forma como el acreedor toma posesión del bien para proceder a su venta, en caso de que la garantía haya sido sin desposesión.

Tratándose de la garantía mobiliaria constituida sobre créditos presentes o futuros, el acreedor está facultado para adquirir o transferir los créditos afectados.

2.7 Procedimientos concursales

El proyecto excluye expresamente del patrimonio del deudor sometido a un procedimiento concursal, los bienes de su propiedad materia de la garantía mobiliaria debidamente inscrita.

Como es natural, el proyecto deroga todas las prendas especiales que existen en la actualidad, como la agrícola, industrial y minera, la global y flotante, la de acciones y las hipotecas naval y de aviones, entre otras.