

**DEL ARTÍCULO 9 DEL CÓDIGO DE COMERCIO UNIFORME DE EE.UU.
A LA LEY DE LA GARANTÍA MOBILIARIA ¿FACILITANDO
EL ACCESO SOSTENIDO AL CRÉDITO? ⁽¹⁾**

VERÓNICA FERRERO DÍAZ

Profesora del Curso de Propiedad en la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas - UPC.
Master en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Virginia.

SUMARIO

I. Introducción.- II. El Artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de EE.UU.: 1. Alcance de la garantía mobiliaria; 2. Perfeccionamiento y publicidad de la garantía mobiliaria; 3. Ejecución de la garantía mobiliaria.- III. El sustento de la LGM: El documento de trabajo del MEP del 2001: 1. El financiamiento bancario puede crecer; 2. El marco legal resta valor a las garantías mobiliarias; 2.1. Diversidad de garantías sobre bienes muebles; 2.2. Diversidad de registros de garantías sobre bienes muebles; 2.3. Inexistencia de normas supletorias para la ejecución extrajudicial de las garantías mobiliarias; 2.4. La LGM ¿era necesaria para superar los defectos del marco legal actual?; 3. El crédito directo de proveedores es inexistente.- IV. Principales problemas que podría traer la LGM: 1. El amplio alcance de la Garantía Mobiliaria; 2. El derecho del acreedor garantizado, representante o adquirentes a tomar posesión de la garantía; 3. Conflictos de interés: acreedor garantizado como juez y parte; 4. Privilegios en la ejecución extrajudicial.- V. Haciendo un balance de la LGM.

I. INTRODUCCIÓN

El 1 de marzo se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley 28677, denominada Ley de la Garantía Mobiliaria (en adelante LGM), cuya entrada en vigencia estuvo prevista para el 29 de mayo de este año (pasados 90 días de su publicación). Si bien del nombre de la ley parecería que esta revoluciona el marco jurídico aplicable a las garantías que se otorgan sobre bienes muebles, en realidad su propósito es bastante más ambicioso ya que, además de establecer un nuevo marco normativo para las garantías mobiliarias –y extinguir toda norma anterior sobre dicho tema– crea un mecanismo de publicidad registral general que busca oponer a terceros todo tipo de contratos que versen sobre bienes muebles.

Para analizar la LGM, es útil referirme en primer lugar a una de sus fuentes, que es el Artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de EE.UU. Luego me referiré al Documento de Trabajo elaborado por el Ministerio de Economía y Finanzas en el año 2001, que contiene los principales fundamentos de la LGM para luego pasar a comentar temas puntuales de la misma norma que, a mi criterio, podrían ser los más riesgosos o cuestionables de ella. En la última parte de este artículo realizo algunas reflexiones finales en lo que sería un balance final de lo que significa la LGM.

II. EL ARTÍCULO 9 DEL CÓDIGO DE COMERCIO UNIFORME DE EE.UU.

El Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos de Norteamérica (en adelante UCC) es una ley modelo cuyos orígenes se remontan a la década de los años cincuenta, como un intento de uniformización de las normas que regulaban en ese entonces las transacciones comerciales en EE.UU. Uno de sus capítulos es el Artículo 9 que contiene el marco normativo aplicable a las garantías que pueden ser otorgadas sobre la propiedad mueble. Los artículos del UCC fueron incorporados a la legislación estatal norteamericana con significativa importancia en la década de los años sesenta. Para el año 2001 todos los Estados de EE.UU. ya habían incorporado a su legislación estatal¹ la versión del Artículo 9 Revisada al año 2001, con algunas pequeñas variaciones propias de

¹ La elaboración de este artículo concluyó en abril de 2006, antes de la entrada en vigencia de la Ley 28677.

² Con la promulgación del Artículo 9 por el Congreso del Estado de Luisiana.

la independencia que tiene cada Estado norteamericano en la adopción de sus leyes. Por lo tanto, dejando a salvo pequeñas diferencias, es correcto decir que, en la actualidad, el Artículo 9 del UCC constituye la norma que a nivel nacional regula las garantías mobiliarias en EE.UU.¹

1. Alcance de la garantía mobiliaria

En términos generales, el Artículo 9 regula el otorgamiento de garantías sobre distintas categorías de bienes muebles² como son maquinaria, inventario, productos agrícolas, créditos, títulos valores, cuentas bancarias, instrumentos financieros, entre otros. Incluso hay una categoría genérica de bienes muebles –general intangible– que abarca a cualesquiera bienes que no estén incluidos dentro de las categorías específicamente reguladas a las que me he referido. Esta última categoría vendría a ser un cajón de sastre, de naturaleza residual, que abarca a todos los bienes muebles del deudor o del garante no incluidos en las demás categorías.

Por lo tanto, al amparo del Artículo 9 un deudor puede constituir una garantía mobiliaria, en principio³, sobre todos sus bienes muebles. Para ello deberá declarar que la garantía recae sobre cada una de las categorías genéricas contempladas en el Artículo 9, incluyendo la categoría residual denominada *general intangible*.

2. Perfeccionamiento y publicidad de la garantía mobiliaria

El Artículo 9 regula la oponibilidad de las garantías mobiliarias mediante su inscripción en un registro de jurisdicción estatal llamado *Filing System*, al que denominaremos en este artículo como Sistema de Archivo. Se trata de un archivo electrónico cuyas búsquedas operan en función al nombre de cualquiera de las partes. Para la inscripción de una garantía mobiliaria las partes deben llenar un formulario e ingresarlo al Sistema de Archivo, con lo cual la garantía mobiliaria quede inscrita. Este formulario solo requiere información indispensable y necesaria sobre la garantía constituida, principalmente quiénes son las partes en el contrato, su identificación, domicilio y qué bienes o categoría de bienes quedan afectos a la misma.

Cabe mencionar que una dificultad que se observa en EE.UU. es que la jurisdicción del Sistema de Archivo es estatal, con lo cual el monitoreo de los bienes otorgados en garantía podría resultar complicado cuando se trata de deudores o garantes con varios domicilios, o con posibilidades de poder trasladar la garantía a otro estado, con los mismos riesgos que generan actualmente nuestros registros públicos de bienes muebles, con jurisdicción local y no nacional.

El Artículo 9 permite la constitución de posteriores garantías sobre los mismos bienes, caso en el cual la prioridad quedará determinada por el momento en que se ingresó la información al Sistema de Archivo, aplicándose la regla de *primero en el tiempo primero en el Derecho*. Así, la prioridad respecto de garantías mobiliarias sobre los mismos bienes estará determinada, por regla general, por la fecha de inscripción.

No obstante lo anterior, es interesante anotar que el Artículo 9 permite el perfeccionamiento de ciertos tipos de garantías mobiliarias mediante mecanismos distintos del Sistema de Archivo. Tal es el caso de la posesión como mecanismo alternativo de oponibilidad para la constitución de garantías sobre títulos valores o documentos negociables; o el caso del control cuando la garantía recae sobre depósitos bancarios o cartas de crédito, entre otros. Incluso, en algunos casos, este mecanismo

¹ Esto no significa que sea la única norma que regule las garantías sobre bienes muebles, ya que existen normas de jurisdicción estatal que regulan ciertas garantías especiales sobre bienes muebles.

² El Artículo 9 califica a los bienes como "muebles" considerando la naturaleza de los mismos; es decir, serán bienes muebles todos aquellos susceptibles de movimiento al momento de constituirse la garantía.

³ Hay ciertos bienes personales que están excluidos del ámbito de alcance de la garantía mobiliaria. Esto varía dependiendo de cada Estado.

alternativo de oponibilidad a terceros prima frente al Sistema de Archivo, como ocurre con las garantías sobre dinero, donde la única forma de publicidad es la posesión del dinero otorgado en garantía, sea por el acreedor garantizado o por un tercero depositario.

No obstante lo anterior, el único mecanismo que recoge la LGM para publicitar la existencia de una garantía mobiliaria o cualquier tipo de contrato que recaiga sobre bienes muebles será el Registro Mobiliario de Contratos. Esto lo comentamos más adelante con mayor detalle.

3. Ejecución de la garantía mobiliaria

Sin embargo, el Artículo 9 contiene un mecanismo de ejecución extrajudicial de la garantía por el cual el acreedor garantizado puede tomar posesión de los bienes recibidos en garantía y ejecutarlos. Esta ejecución es entendida de manera bastante amplia e implica cualquier tipo de realización o explotación del bien que permita la obtención de un producto o rendimiento económico del cual pueda cobrarse el acreedor. Es decir, el acreedor garantizado podrá vender los bienes recibidos en garantía, pero también darlos en arrendamiento, usufructo o entregarlos bajo cualquier otro título que le permita obtener ingresos para cobrar la deuda.

El Artículo 9 recoge un estándar que debe cumplir el acreedor garantizado en la ejecución de la garantía, denominado como "disposición comercialmente razonable"⁵, según la cual cada aspecto de la disposición (ejecución extrajudicial) de la garantía por el acreedor garantizado deberá estar inspirado en la razonabilidad comercial, incluyendo el método de la disposición, forma, tiempo, lugar y otros términos. Añade la sección pertinente del Artículo 9 que, de ser comercialmente razonable, el acreedor garantizado puede incluso disponer de los bienes gravados en garantía mediante procesos públicos o privados, por uno o más contratos, totalmente o en grupos, y a cualquier tiempo, lugar y cualesquiera otros términos. Este estándar supone que, a mayor razonabilidad comercial en la ejecución de la garantía se obtendrá un mayor valor por los bienes ejecutados, en beneficio de los acreedores (podrán cobrar más de la garantía) y del mismo deudor (sus probabilidades de quedarse con algún remanente se incrementarán).

Un elemento interesante es que el Artículo 9 le permite al acreedor garantizado adquirir los bienes que integran la garantía si la ejecución es pública o si, siendo privada, los bienes pertenecen a un grupo de bienes que se venden de manera usual en un mercado reconocido o que tienen un precio estándar ampliamente conocido en el mercado.⁶ Se aprecia cómo el Artículo 9 enmarca la posibilidad del acreedor garantizado de cobrarse con los bienes recibidos en garantía, dentro de limitaciones legales.

Otro elemento interesante es que, para efectos de la ejecución extrajudicial de la garantía, el Artículo 9 le permite al acreedor garantizado tomar posesión de los bienes gravados con la garantía por dos vías: (i) dentro de un proceso judicial; o, (ii) directamente y sin necesidad de un proceso judicial, siempre que no ocurra un quebrantamiento de la paz. Con relación a lo segundo, el Artículo 9 no define ni explica qué actos podrían constituir un quebrantamiento de la paz, lo cual genera que, en la práctica, se tenga que hacer un análisis casuístico, a cargo de los jueces estatales. Más adelante analizo cómo trata la LGM este tema, los problemas que ello podría generar y los criterios que ha ido desarrollando el Poder Judicial norteamericano al respecto.

⁵ Artículo 9, Sección 9-610(b), *Commercially reasonable disposition*.

⁶ Artículo 9 del UCC, Sección 9-610 literal c, numeral 2.

III. EL SUSTENTO DE LA LGM: EL DOCUMENTO DE TRABAJO DEL MEF DE 2001

Si bien la LGM no cuenta con una Exposición de Motivos, se puede decir que gran parte de los motivos que la explican está contenida en el Documento de Trabajo del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante MEF), denominado: "Facilitando el Acceso al Crédito mediante un Sistema Eficaz de Garantías Reales" del 13 de julio de 2001.⁷ Este documento es citado en el Dictamen de la Comisión de Economía e Inteligencia Financiera del Congreso de la República recaído en la actual LGM.

Según el Documento de Trabajo del MEF, las principales razones consideradas en la elaboración de la LGM son las siguientes:

- El financiamiento bancario puede crecer.
- El marco legal resta valor a las garantías mobiliarias.
- El crédito directo de proveedores es inexistente.

A continuación desarrollaré cada uno de estos sustentos con el objetivo de analizar en qué medida la LGM permitirá satisfacer estos objetivos, y lo que es más importante, si los motivos contemplados en el Documento de Trabajo del MEF son suficientes para respaldar otras medidas innovadoras y audaces que la LGM incorporará a nuestro sistema legal.

I. El financiamiento bancario puede crecer

Según el Documento de Trabajo del MEF, al año 2000 los bancos peruanos otorgaban el 90% del financiamiento empresarial, siendo las colocaciones del sistema financiero equivalentes al 26% del PBI. Estas cifras son comparadas en dicho documento con las colocaciones del sistema financiero en Chile que para el mismo año ascendieron al 70% del PBI y las colocaciones del sistema financiero en EE.UU. y Canadá de ese mismo año que ascendieron al 150% de su PBI.

Si bien no he incluido cifras actualizadas, ello no es necesario para sustentar la afirmación de que las colocaciones del sistema financiero peruano pueden crecer, esto es ampliamente conocido. Sin embargo, es importante notar que, en lo que se refiere al crédito del sistema financiero, las garantías solo cumplen un rol subsidiario, más no determinante. Ello por cuanto el factor principal que debe evaluar una empresa del sistema financiero para el otorgamiento de créditos es la capacidad de pago del deudor. Así lo exige el artículo 222 de la Ley de Bancos⁸, que recoge un criterio que proviene de los Principios de Basilea.

Al no ser determinantes para la decisión de otorgar o no un crédito, las garantías tampoco podrían constituir un factor determinante para el crecimiento del financiamiento bancario en el Perú, aunque sí es cierto que el otorgamiento de garantías puede reducir la tasa de interés al reducir la incertidumbre de cobranza de la entidad financiera frente a un incumplimiento de pago. Además, porque el otorgamiento de una garantía constituye un signo exterior de credibilidad y seriedad sobre la viabilidad del negocio para el cual se solicita el financiamiento.

De lo anterior se concluye que las garantías sí podrían abaratar el crédito, mas no lograrían la obtención de financiamientos a favor de deudores sin capacidad de pago, al menos no en las empresas del sistema financiero. Con lo cual, en mi opinión, la regulación que la LGM incorpora a nuestro

⁷ <http://transparencia-sistema.mef.gob.pe/documentos/dos/dos6.pdf>

⁸ La parte pertinente del artículo 222 de la Ley 26702 – Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros estipula lo siguiente, con relación a la evaluación de las operaciones que integran la cartera crediticia: "El criterio básico es la capacidad de pago del deudor. Las garantías tienen carácter subsidiario".

sistema legal, si bien podría abaratar el acceso al crédito, no será determinante para el crecimiento del financiamiento bancario.

2. El marco legal resta valor a las garantías mobiliarias

El Documento de Trabajo del MEF destaca el encarecimiento del crédito en el Perú como consecuencia del sistema legal fragmentado que regula las garantías sobre bienes muebles, la existencia de diversos registros para inscribir estas garantías y, finalmente, lo engorroso y largo que puede resultar una ejecución de garantías ante el Poder Judicial peruano. A continuación me detendré brevemente en cada uno de estos puntos.

2.1. Diversidad de garantías sobre bienes muebles

Es cierto que el marco legal vigente resta valor a las garantías mobiliarias debido a una serie de deficiencias normativas. La primera es que actualmente en nuestro país existe un marco normativo segmentado conformado por distintas leyes que regulan diferentes tipos de garantías sobre bienes muebles que, según el Documento de Trabajo del MEF, ascienden a veintitrés tipos de garantías, aproximadamente, sobre bienes muebles. La definición de la(s) norma(s) aplicable(s) dependerá de los bienes que serán otorgados en garantía.

Tenemos en primer lugar el Código Civil, que contiene el marco legal que regula la prenda civil, la cual recae sobre todo tipo de bienes muebles y que será aplicable siempre que la garantía que contraten las partes no esté regulada por alguna norma especial. Incluso de estarlo, el Código Civil por mandato expreso será aplicable supletoriamente, siempre que la naturaleza de la garantía especial lo permita.⁹

Actualmente existen diversas leyes especiales o sectoriales que regulan distintos tipos de garantías sobre bienes muebles o grupos de bienes muebles específicos, como son la prenda industrial, la prenda agrícola, la prenda minera, la prenda sobre acciones, la prenda sobre participaciones, la prenda vehicular, la garantía sobre marcas, entre otras.

Adicionalmente, las empresas del sistema financiero pueden recibir en garantía la prenda global y flotante, la cual recae sobre cualquier tipo de activo fungible que puede ir siendo sustituido por el deudor con otro(s) de valor equivalente¹⁰, tal sería el caso de inventario o de insumos dentro de un proceso productivo.

2.2. Diversidad de registros de garantías sobre bienes muebles

Una segunda deficiencia es la inexistencia de un registro centralizado a nivel nacional que permita publicitar los gravámenes constituidos sobre la propiedad mueble.

En la actualidad tenemos el Registro de Bienes Muebles que se encuentra conformado por registros especiales que permiten publicitar ciertos tipos de prendas como son el Registro de Prenda Industrial, Registro de Prenda Agraria, Registro de Prenda Minera y Registro de Propiedad Vehicular. También existe la Central de Riesgos organizada por la Superintendencia de Banca y Seguros, en la cual se publicitan la prenda global y flotante; los contratos de fideicomiso en general, entre los cuales encontramos a los fideicomisos en garantía sobre bienes muebles y, finalmente, cualesquiera garantías prendarias constituidas en favor de las empresas del sistema financiero que no cuenten con registro público organizado al efecto.¹¹ Según el Documento de Trabajo del MEF, los registros que publicitan garantías sobre bienes muebles ascienden a 17 y no están conectados entre sí.

⁹ Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil: "Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza".

¹⁰ Artículo 211 de la Ley 26702.

¹¹ Artículo 158 de la Ley 26702.

Es evidente que la propiedad tendrá un mayor valor desde el momento en que ofrezca más alternativas para disponer de ella a sus titulares, ya que un bien que solo se puede usar valdrá menos que otro que se pueda usar y además dar en garantía. Y la existencia de un registro capaz de publicar los contratos que afecten a los bienes muebles, generará incentivos para que estos contratos se celebren con mayor confianza y frecuencia, lo cual permitirá un mayor movimiento económico. Además, será una fuente de información muy importante que nos permitirá conocer si los bienes muebles en posesión de un deudor son de su propiedad o no, y de serlo, si están sujetos a alguna carga o no.

Justamente esto es lo que busca la LGM al haber creado el Registro Mobiliario de Contratos: implementar un mecanismo de oponibilidad de cualquier clase de contratos cuyo objeto sean los bienes muebles, sean estos contratos de garantía o no. Esta idea es muy buena, pero genera muchas expectativas sobre cómo se logrará implementar este sistema de manera adecuada y armónica con los Registros Públicos ya existentes.

2.3. Inexistencia de normas supletorias para la ejecución extrajudicial de las garantías mobiliarias.

Como sabrá el lector, la regla general para la ejecución de los bienes dados en prenda en el Código Civil es la judicial de la misma; no obstante ello, las partes pueden acordar la ejecución extrajudicial para lo cual se requerirá un pacto expreso en dicho sentido.

Sin embargo, nuestro marco normativo no contempla un mecanismo de ejecución extrajudicial supletorio, aplicable cuando las partes pacten este tipo de ejecución de la garantía omitiendo precisar en su acuerdo los términos en que se llevará a cabo esta ejecución.

En el caso de la LGM, a pesar de contemplar como regla general la ejecución extrajudicial, tampoco la regula y difícilmente las partes querrán acordar las normas aplicables a la ejecución judicial al momento en que la garantía vaya a ser ejecutada. De hecho, el momento ideal para pactar estas reglas se presenta cuando se celebra el acuerdo de garantía, ya que será entonces cuando las partes tendrán plena disposición para estipular los términos de la ejecución extrajudicial. Sin embargo, una vez verificado el incumplimiento de la(s) obligación(es) garantizada(s) con la prenda, será difícil que el acreedor logre acordar con su deudor los términos en que procederá la ejecución extrajudicial.

Lo anterior traerá como consecuencia la impracticabilidad del pacto de ejecución extrajudicial, ante la ausencia de un acuerdo de las partes sobre los términos para llevarla a cabo. Esto llevará al acreedor garantizado a recurrir al Poder Judicial para poder ejecutar la prenda, lo cual dilatará la ejecución y afectará la oportunidad de cobranza de la deuda garantizada.

A lo anterior, el Documento de Trabajo del MEF agrega la nulidad del pacto comisorio recogida en el Código Civil¹², como elemento que dilatará la posibilidad de cobro de la deuda por el acreedor.

2.4. La LGM: ¿era necesaria para superar los defectos del marco legal actual?

Considerando los problemas mencionados en los numerales 2.2.1. al 2.2.3. (regulación segmentada, registros diferenciados y no conectados, ausencia de mecanismos de ejecución extrajudicial, prohibición del pacto comisorio), el Documento de Trabajo del MEF propone, que se implemente un marco normativo estandarizado que regule la constitución, perfeccionamiento, oponibilidad y ejecución en general de las garantías otorgadas sobre bienes muebles. El citado documento también propone que se deje sin efecto la prohibición existente sobre el pacto comisorio, sugiriendo que el acreedor pueda cobrarse con el bien recibido en garantía.

¹² Artículo 1066 del Código Civil.

Sin embargo, es válido cuestionar si era necesario introducir reformas tan radicales para superar los defectos de nuestra legislación sobre las garantías mobiliarias o por el contrario, si bastaba una norma destinada a corregirlos, sin necesidad de revolucionar las instituciones ya existentes de una manera tan radical, al menos en un primer intento de reforma. No tengo ninguna duda que nuestro sistema legal habría mejorado con una ley que introdujera las siguientes reformas:

- i. Uniformidad de las distintas normas sobre prendas, en tanto su naturaleza lo permitiera.
- ii. Creación de garantías de un mayor alcance, por ejemplo permitiendo la constitución de prendas global y flotante a favor de cualquier tipo de acreedor y no solo para empresas del sistema financiero.
- iii. Creación de un sistema público centralizado para publicitar las garantías sobre bienes muebles.
- iv. Uniformidad, dentro de lo posible considerando las distintas naturalezas de los bienes involucrados, de los criterios de oponibilidad y preferencia de garantías muebles.
- v. Invertir la regla de la ejecución de las garantías, recogiendo como regla general la ejecución extrajudicial y como excepción la ejecución judicial, para lo cual deberá existir un pacto expreso de las partes.
- vi. Creación de reglas supletorias aplicables a la ejecución extrajudicial de garantías, ante la ausencia de pactos privados al respecto o aplicables a pactos incompletos.

Todos los puntos enumerados anteriormente ya han sido trabajados por la Comisión de Reforma del Código Civil e integran las propuestas urgentes realizadas por esta Comisión al Ministerio de Justicia en marzo del año 2006, actualmente publicadas en la página web del referido Ministerio. No quiero expresar con esto mi conformidad con el contenido de estas propuestas. Sin embargo, las mismas pudieron ser mejoradas e insertadas a nuestro sistema legal y habrían hecho innecesaria la LGM dado que los principales objetivos a que se refiere el Documento de Trabajo del MEF habrían sido satisfechos.

Cabe mencionar que, paralelamente al trabajo de la Comisión de Reforma del Código Civil, se trabajó la LGM, bastante más ambiciosa que la primera, por lo que hubiera sido preferible, unir fuerzas y coadyuvar en la primera, al menos antes de dar el gran paso que significará la LGM en cuanto entre en vigencia, especialmente considerando que esta Ley arrasa con todo lo anterior e introduce serios peligros que luego pasaré a explicar. En efecto, si bien la LGM contiene reformas que eran necesarias, también introduce atribuciones del acreedor garantizado que a la larga podrían generar un efecto contrario al deseado.

3. El crédito directo de proveedores es inexistente

El Documento de Trabajo señala que, al menos a la fecha de su elaboración, más del 60% del financiamiento empresarial en EE.UU. y Canadá provenía de proveedores, mientras que esta fuente de financiamiento, en el Perú, era inexistente. De ahí la necesidad de implementar mecanismos que facilitan el acceso a esta fuente de financiamiento en nuestro país. Sin embargo, no queda claro qué mecanismos prevé la LGM para incentivar el financiamiento proveniente de proveedores.

La LGM permite otorgar una garantía mobiliaria sobre todos los bienes presentes y futuros de un deudor. Este amplio alcance de la garantía mobiliaria es comentado a continuación; pero, en lo que se refiere al financiamiento de proveedores que supuestamente se quiere fomentar, podríamos preguntarnos ¿qué probabilidades hay de que un proveedor financie adquisiciones de bienes a un cliente que dio todo lo que tiene y lo que tendrá en garantía?

Debido a que una de las fuentes de la LGM es el Artículo 9, pudo haberse incluido en la LGM una figura similar a la garantía de adquisición o PMSI¹³ ahí contemplada, mecanismo cuyo efecto es permitirle al deudor el acceso a nuevos financiamientos para la adquisición de bienes; lo que podría promover el financiamiento de proveedores. El PMSI constituye una garantía con prioridad preferente sobre los bienes adquiridos con nuevo financiamiento y solo puede otorgarse a favor de quien financió esa nueva adquisición. Pongamos un ejemplo:

Supongamos que ATÚN S.A. es una empresa dedicada al procesamiento de pescado y, para obtener un financiamiento bancario, otorgó una garantía mobiliaria a favor de un Banco sobre toda su maquinaria presente y futura.¹⁴ Esto está permitido por el Artículo 9 y lo permitirá la LGM. Supongamos que un tiempo después ATÚN S.A. necesita comprar una nueva máquina procesadora de pescado, y que la empresa que provee esas máquinas (en adelante "Proveedor") le ofrece vendérsela a buen precio, a cambio de que ATÚN S.A. grave en garantía esa misma máquina a favor del Acreedor en respaldo del pago. Acá se presenta el problema. Como ATÚN S.A. dio al Banco todas sus maquinarias presentes y futuras en garantía, en el instante en que adquiera una máquina nueva, la misma quedará incluida en la garantía mobiliaria constituida a favor del Banco, con la misma preferencia de esa garantía.¹⁵

Por lo tanto, lo único que ATÚN S.A. puede ofrecerle al Proveedor es una garantía de segundo rango sobre la maquinaria nueva; lo que significa que el Proveedor solo cobrará si, luego de que el Banco se cobre de toda la maquinaria de ATÚN S.A. (incluyendo la maquinaria nueva), aún haya un excedente del producto obtenido por la misma (nos referimos a un excedente de la maquinaria nueva, que es lo único que el Proveedor tendría en garantía). El lector comprenderá que tener una segunda prioridad para cobrarse de un bien podría equivaler a nunca cobrar, con lo cual, en el caso planteado, no habrán incentivos para que el Proveedor financie la compra de esta maquinaria.

Es en este tipo de situaciones que el PMSI toma un rol importante, pues su función es permitirle al deudor (ATÚN S.A.) acceder a un nuevo financiamiento. Con el PMSI, ATÚN S.A. podría constituir una garantía preferente sobre la maquinaria nueva a favor del Proveedor, para respaldar el pago del valor de la maquinaria que el Proveedor le hubiese financiado. El PMSI recae específicamente sobre bienes adquiridos con nuevos financiamientos y solo garantiza el pago oportuno de esos financiamientos que permitieron la adquisición de los bienes, sean totales o parciales.

La particularidad del PMSI es su rango preferente. Para ilustrar lo anterior, retomaré el caso planteado. El Banco tendría una primera prioridad para cobrar su acreencia de toda la maquinaria de ATÚN S.A., con excepción de la máquina nueva financiada por el Proveedor y objeto del PMSI a favor de este. Con relación a este bien mueble, como consecuencia del PMSI, el Proveedor podrá cobrar primero de la máquina nueva cuya adquisición financió, y de haber algún remanente, esto será para el Banco al amparo de la garantía general que tiene.

Se aprecia cómo una garantía de adquisición podría activar el actualmente inexistente financiamiento de proveedores, dentro del marco de la LGM. Una ventaja adicional de la garantía de adquisición es que los proveedores tienen información privilegiada sobre los bienes que comercializan, lo cual es muy positivo cuando llega el momento de ejecutar la garantía. Ellos conocen

¹³ Sigue para *Purchase Money Security Interest* cuya traducción literal sería algo así como Garantía Mobiliaria de Dinero de Adquisición.

¹⁴ Para hacer este ejemplo más ilustrativo supongamos que los únicos bienes con que cuenta ATÚN S.A. están constituidos por su maquinaria.

¹⁵ En nuestro ejemplo, la garantía sobre maquinaria presente y futura constituida por ATÚN S.A. a favor del Banco tendría un primer rango.

el mercado de esos bienes, tienen contactos, conocen su valor comercial, y todos esos factores ayudan a una venta de la garantía en mejores términos (precio y tiempo).

IV. PRINCIPALES PROBLEMAS QUE PODRÍA TRAER LA LGM

I. El amplio alcance de la Garantía Mobiliaria

El artículo 4 de la LGM permite constituir este gravamen sobre bienes individuales, categorías genéricas de bienes de todo tipo (como serían, entre otros, cuentas bancarias, depósitos, créditos, títulos valores, maquinarias, inventarios, conocimientos de embarque, bienes dados en arrendamiento financiero) o incluso sobre toda la propiedad mueble presente y futura de quien constituye la garantía, sea el deudor o su garante.

El aspecto positivo de lo anterior es que cualquier tipo de propiedad mueble podrá ser dada en garantía para respaldar el cumplimiento de obligaciones, claro está, siempre que sea de interés del acreedor. Además, al permitirse el otorgamiento de garantías sobre categorías genéricas de bienes, ya no será necesario incluir una descripción detallada de los bienes gravados, bastando hacer referencia a la categoría gravada. A lo anterior se suma la publicidad que permitirá el Registro de Contratos Mobiliarios que crea la LGM el cual simplificará el procedimiento de inscripción de garantías mobiliarias y aparentemente facilitará el acceso a información sobre las mismas, con jurisdicción nacional.

Si bien podría ser positivo y tener ventajas el hecho de poder otorgar garantías sobre categorías genéricas de bienes¹⁶, es válido reflexionar sobre las consecuencias que podrían generarse cuando una persona, natural o jurídica, constituya una garantía mobiliaria sobre todos los bienes muebles que tiene y tendrá.¹⁷ Si bien es correcto que una persona pueda hacer con su propiedad lo que le plazca dentro de los límites de la ley y, por lo tanto, debiera poder darlo todo en garantía si así lo quiere, es al menos intelectualmente interesante detenernos en los efectos que esta decisión podría generar.¹⁸

Para analizar lo anterior imaginemos un contrato de crédito garantizado con un cláusula que estipule lo siguiente: "En garantía de todas sus obligaciones presentes y futuras frente al Acreedor Garantizado, la Deudora otorga garantía mobiliario sobre todos sus bienes muebles presentes y futuras". Este pacto, que estará permitido expresamente por la LGM, me lleva a las siguientes reflexiones:

En primer lugar, podríamos preguntarnos cómo se comportará un acreedor garantizado que haya recibido en garantía toda la propiedad mueble de su deudor o garante, o dicho en otros términos, cómo esta garantía podría influir en su conducta. Yo me pregunto si este acreedor garantizado tendrá incentivos para monitorear los bienes que ha recibido en garantía¹⁹ o si tendrá incentivos para realizar un seguimiento del comportamiento del deudor respecto del destino que le dé al financiamiento obtenido. También me pregunto en qué momento es que este acreedor garantizado tomará acciones para verificar o salvaguardar el valor de la garantía. En mi opinión, mientras el acreedor garantizado esté sobregarantizado y tenga a su alcance bienes cuyo valor

¹⁶ En el artículo Los Riesgos de una Nueva Ley de Garantías Mobiliarias, publicado en la Revista **ADVOCATUS** No.9, Nueva Época, 2003-II, la autora analiza, entre otros temas, las ventajas y desventajas de otorgar garantías mobiliarias sobre categorías genéricas de bienes.

¹⁷ Quedarán excluidos únicamente aquellos bienes muebles expresamente excluidos del alcance de la garantía mobiliaria por la LGM.

¹⁸ Ese tema también ha sido materia de análisis en el artículo Los Riesgos de una Nueva Ley de Garantías Mobiliarias, Revista **ADVOCATUS** No.9, Nueva Época, 2003-II.

¹⁹ Por monitorear los bienes recibidos en garantía nos referimos a un seguimiento respecto a la existencia, valor, conservación, reparación y reemplazo de estos bienes, entre otros, con el propósito de poder tomar las medidas necesarias para que la garantía recibida no baje de valor más allá de la devaluación ocasionada por el uso ordinario de los bienes y el paso del tiempo.

exceda holgadamente al monto que requerirá cobrar, no tendrá incentivos para preocuparse de las actividades que haga su deudor, incluyendo el destino que le dé al financiamiento obtenido o el cuidado que tenga con los bienes otorgados en garantía.

Lo anterior cobra importancia considerando la influencia que ejerce un acreedor garantizado sobre las decisiones que pueda tomar su deudor. Por ejemplo, si un acreedor garantizado monitorea adecuadamente las actividades de su deudor, bajan las probabilidades de despilfarro del financiamiento obtenido o de que sea destinado a una actividad diferente. Un acreedor garantizado también puede influir en el cuidado que haga el deudor de sus activos, en tanto al haberlos recibido en garantía será su interés que los mismos no pierdan valor e incluso que estén asegurados. Incluso, puede influir en el pago puntual de las obligaciones que podría tener el deudor con terceros, como serían sus trabajadores o proveedores, pagos importantes para que el deudor mantenga su negocio en marcha. Es decir, la existencia de una garantía podría ser útil como mecanismo para evitar conductas inadecuadas del deudor, lo cual redundaría en beneficio de otros acreedores (trabajadores, proveedores, etc.) o del mismo deudor, como consecuencia del incremento del patrimonio de este. Ello siempre que el acreedor garantizado tenga incentivos para monitorear la garantía y el comportamiento de su deudor. Sin embargo, es posible que un acreedor sobregarantizado no realice este monitoreo, al menos mientras no peligre la posibilidad de cobrar.

En segundo lugar, y más importante aún, preguntémosnos qué pasará con el deudor que lo dio todo en garantía cuando necesite un nuevo financiamiento ¿Usted, lector, se animaría a prestarle dinero a este deudor, que le dio todos sus bienes muebles presentes y futuros en garantía al primer acreedor garantizado y que no tiene propiedades inmuebles? Posiblemente no. Yo no lo haría, pues el deudor no tiene con qué garantizar su pago. Claro, podría ser una garantía de segundo rango, para lo cual habría que estudiar si realmente hay probabilidades de poder cobrar en el futuro del excedente de dichos bienes (de haber alguno), luego que cobre el acreedor del primer rango. Esta posibilidad se debilita aun más si consideramos que según la LGM los acreedores garantizados pueden cobrarse de la garantía, no solo el capital y los gastos asociados a la deuda o la garantía (como intereses, costos de ejecución, de conservación del bien, etc.), sino también los daños que pudiese haber sufrido, como veremos más adelante.

Tenemos pues que el amplio alcance de la LGM podría facilitar en un primer momento el acceso al crédito. Sin embargo, no queda claro que ello sea posible en una segunda o tercera oportunidad. Es claro que en proyectos de largo plazo una garantía tan amplia podría resultar consistente con los intereses de las partes y el negocio celebrado. En financiamientos a largo plazo, podría ser de interés del deudor convertirse en un deudor cautivo y no aspirar a financiamientos de otra(s) fuente(s). Para estas situaciones la LGM es perfecta. La pregunta es qué pasará en los casos en que el deudor lo dio todo en garantía para acceder al crédito y luego necesita acceder a una fuente distinta de financiamiento (sea que se trata de proveedores o de empresas financieras que ofrecen mejores condiciones crediticias). No queda claro si la acotada norma ofrece mecanismos que faciliten el acceso a este posterior financiamiento.

De lo anterior tenemos que, si bien el punto de partida es el ejercicio de la libertad y poder hacer lo que queramos con nuestros bienes, hay que tener cuidado de no estar permitiendo pactos que podrían terminar esclavizando a sus autores. En todo caso, considero que debieron estudiarse los posibles efectos que podría generar una garantía tan amplia, desde la perspectiva del acreedor garantizado y del deudor, antes de recogerla en la LGM. Además, existe amplia experiencia en otros países sobre este tema que podría haberse revisado. Por ejemplo, la experiencia norteamericana nos muestra una ola de quiebras personales como consecuencia de estas garantías tan amplias, experiencia que no ha sido analizada por los autores de la LGM ni por los legisladores antes de

permitir estos pactos vía la referida ley; y que espero no sea el costo que se pague en nuestro país por importar una institución tan sofisticada a nuestra legislación sin el adecuado análisis.

Espero también que el hecho de contar con una LGM que regule garantías de amplio alcance no fomente a los acreedores a exigir garantías amplias, por el solo hecho de poder solicitarlas. Especialmente me refiero a acreedores ajenos al sistema financiero, que no se encuentran obligados a evaluar la capacidad de pago de su deudor como criterio principal para el otorgamiento de créditos. Hemos visto que por ley la posibilidad de recibir una garantía no es determinante en la decisión de una empresa del sistema financiero de otorgar un crédito. Sin embargo, si quien evalúa el otorgamiento del financiamiento no es una empresa del sistema financiero, nada le exigirá evaluar la capacidad de pago de su deudor y, por lo tanto, bien podría otorgar financiamiento sin siquiera considerar la capacidad de pago del deudor al ver que recibirá toda la propiedad mueble, presente y futura, en garantía. Esto nos hace advertir lo riesgosa que se vuelve la LGM para financiamientos no provenientes del sistema financiero, en que los acreedores podrían sobregarantizarse y otorgar créditos a personas sin capacidad de pagar su deuda, para luego cobrarla de las garantías recibidas.

2. El derecho del acreedor garantizado, representante o adquirente a tomar posesión de la garantía

La LGM señala textualmente lo siguiente: "A falta de pacto, el acreedor garantizado o el adquirente de la propiedad del bien mueble afecto en garantía mobiliaria pueden asumir directamente la posesión de este último, absteniéndose de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias"²⁰ (el subrayado es nuestro). Añada la norma: "Alternativamente, el acreedor garantizado o el adquirente de la propiedad podrán solicitar al Juez Especializado en lo Civil, por la vía sumarísima, un requerimiento judicial de *incautación del bien afecto a garantía*".²¹ Observemos que la garantía puede ser ejecutada extrajudicialmente, sin necesidad de estar en posesión de quien la vende –el representante que deben designar las partes para este efecto– quien la adquiere puede tomar posesión de los bienes.

La pregunta que surge es cómo interpretar esta facultad del acreedor o del adquirente del bien de tomar posesión directa debiendo "abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias". Al respecto es interesante traer a colación el Artículo 9, que permite al acreedor garantizado tomar posesión de los bienes recibidos en garantía por la vía judicial o directamente; en este segundo caso el acreedor debe abstenerse de quebrantar la paz. Este límite no tiene una interpretación unívoca y es materia de desarrollo por los jueces estatales, variando según cada estado y cada caso. En lo único que hay unanimidad en la doctrina norteamericana es en que la presencia de la fuerza policial durante la toma de posesión de la garantía constituye un quebrantamiento de la paz. Así lo señala la Exposición de Motivos Oficial del Artículo 9 revisado al año 2001. También está ampliamente aceptado que habrá quebrantamiento de la paz cuando ocurra una situación violenta o potencialmente violenta. Sin embargo, la única manera de conocer qué conductas han sido consideradas violentas o potencialmente violentas es remitiéndonos a las diversas decisiones judiciales sobre esta materia. A continuación comento las que en opinión de los expertos, recogen los criterios más adoptados por las cortes norteamericanas.²²

En un caso, un juez falló por la existencia del quebrantamiento de la paz cuando el acreedor garantizado se apersonó en la casa del deudor con otras dos personas y, para tomar la garantía, rodearon al hijo del deudor que era quien estaba en ese momento en el lugar. Si bien el hijo expresó su rechazo a que se llevarán los bienes, al verse rodeado no ofreció mayor resistencia por miedo a

²⁰ Artículo 51 de la LGM.

²¹ Artículo 51 de la LGM.

²² LOPUCKI, Lynn M. y WARREN, Elizabeth, *Secured Credit: A Systems Approach*, Aspen Law & Business, 3rd Edition, New York, 2000.

ser golpeado, lo cual testificó ante la Corte.²³ En otro caso, la Corte declaró que la paz había sido quebrantada al momento de tomar posesión de la garantía, puesto que para ello se cortó una cadena que aseguraba la reja que protegía al bien. La Corte señaló que cortar la cadena fue impropio.²⁴

En otro caso, la toma de posesión de la garantía (un camión) se efectuó afuera del lugar donde se hospedaba el deudor. La persona a cargo de la reposición entró al camión, lo prendió y se lo llevó a las 2:00 a.m. La Corte falló en este caso que las probabilidades de confrontación entre ambas partes eran más bajas a esa hora de la madrugada, de lo que podrían serlo a horas más tempranas, concluyendo que este hecho ni fue violento ni quebrantó la paz.²⁵ En este caso pareciera que los mismos hechos si podrían constituir una situación potencialmente violenta y, por lo tanto, constituir un quebrantamiento de la paz, de ocurrir a otra hora.

En otro caso, se obtuvo la posesión de la garantía, que estaba en posesión de un tercero, mediante engaños. La Corte falló que, si bien hubo engaños, estos no importaron una situación violenta ni de potencial violencia, motivo por el cual no hubo quebrantamiento de la paz.²⁶ En otra oportunidad, la garantía estaba constituida por maquinaria e inventario. La persona a cargo de la reposición contrató a un cerrajero e ingresó al local donde estaban los bienes, luego de lo cual cambió las cerraduras. La Corte falló que esta conducta no quebrantó la paz dado que en el contrato se pactó que el acreedor garantizado podría ingresar al local del deudor a tomar posesión de la garantía.²⁷

Considerando los casos mencionados precedentemente, el lector podrá concluir al menos dos cosas: primero, que el estándar aplicable para definir si la toma de posesión de la garantía fue adecuada o llevada a cabo de acuerdo con las circunstancias, quedará en manos de un análisis casuístico a cargo de nuestro Poder Judicial. Así ocurre en EE.UU. y las interpretaciones, como hemos visto, cambian según cada caso y no son uniformes. Lo segundo, que el Poder Judicial no cuenta con ningún parámetro dentro del cual pronunciarse, lo que aumenta las probabilidades de pronunciamientos cambiantes, arbitrarios e impredecibles. Esto no es positivo si lo que se busca es conseguir mecanismos adecuados y menos costosos (predecibles) de ejecución extrajudicial de las garantías mobiliarias.

3. Conflictos de interés: acreedor garantizado como juez y parte

Según la LGM el acreedor garantizado tiene derecho a cobrarse de la garantía la deuda principal, intereses, comisiones, gastos, las costas y gastos procesales, los eventuales gastos de conservación del bien, primas de seguros, los gastos de ejecución, las penalidades contractuales devengadas a su favor y la indemnización por daños y perjuicios.²⁸ De los conceptos mencionados hay uno que me genera mucha preocupación: el derecho del acreedor garantizado de poder cobrarse con la garantía mobiliaria una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

Según nuestro sistema de responsabilidad civil, específicamente la responsabilidad contractual, quien causa un daño como consecuencia de su incumplimiento o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso está obligado a repararlo. Para ello, tienen que darse una serie de elementos entre los cuales están: (i) la existencia de un daño cierto y probado; y, (ii) un vínculo causal (culpa o dolo) entre quien sufrió el daño (en este caso el acreedor garantizado) y el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deudor.

²³ *Morris v. First National Bank & Trust Co. of Ravenna, Ohio*, 7 U.C.C. 131 (Ohio, 1970).

²⁴ *Laurel Coal Co. v. Walter E. Heller & Co., Inc.*, 539 F. Supp. 1006 (N.D. Pa., 1982).

²⁵ *Wallace v. Chrysler Credit Corp.*, 743 F. Supp. 1228 (W.D. Va., 1990).

²⁶ *K.B. Oil v. Ford Motor Credit Co., Inc.*, 811 F.2d 310 (6th Cir., 1987).

²⁷ *Global Casting Etc. v. Daley-Hudkin Corp.*, 432 N.Y.S.2d 453 (N.Y. Sup. Ct., 1980).

²⁸ LGM artículo 3.2.

Cuando la LGM señala que el acreedor garantizado puede cobrarse la indemnización que le corresponda por los daños sufridos, sin decir más, aparentemente le estaría dando al acreedor garantizado el poder de determinar la existencia de un daño cierto, la cuantía del mismo y la existencia de una causalidad adecuada. Es decir, el que es parte interesada, decide a su favor, si sufrió un daño y a cuánto asciende la reparación que le corresponde. Me parece un privilegio innecesario a favor del acreedor garantizado. Una vez ejecutada la garantía, y luego de que el acreedor garantizado haya imputado parte del producto de la venta de los bienes a reparar los daños, en su opinión, sufridos, según el monto determinado por él mismo, recién el deudor tendrá que accionar para recuperar el monto indebidamente cobrado, de ser el caso. Esto trae una trampa adicional, que es la carga negativa de la prueba. El deudor tendrá que probar (no sabemos cómo) que el acreedor no sufrió daño, o que el mismo no fue consecuencia del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deudor.

Si bien el caso mencionado arriba es el más grave en lo que son conflictos de intereses generados por la LGM, tenemos otros casos. Por ejemplo, según el artículo 53.3. de la LGM, si el acreedor garantizado no logra cobrarse todo con la ejecución de la garantía, puede exigir el saldo mediante la emisión unilateral de un título valor por el saldo. Es decir, él emite un título valor, en el cual unilateralmente decide el monto que ejecutará en el Poder Judicial mediante un proceso ejecutivo.

Otro caso ya tratado es la toma de posesión de la garantía evitando las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. Como está redactada la norma pareciera que será el principal interesado, es decir, el acreedor garantizado o el adquirente del bien, quien decidirá en un primer momento cuáles son las vías de hecho justificadas por las circunstancias.

En los casos anteriores vemos cómo la LGM pone al acreedor garantizado en la posición extraordinaria de ser juez y parte, y de poder declararse para él mismo derechos y exigir su cumplimiento. Esto, en mi opinión, es inconsistente con nuestro sistema jurídico y podría estar abriendo la puerta a potenciales abusos.

4. Privilegios en la ejecución extrajudicial

Según la LGM, si los bienes dados en garantía están afectos a gravámenes anteriores, el representante a cargo de su ejecución extrajudicial deberá consignar a la orden del juzgado especializado en lo civil el importe total de su venta. Sin embargo, si los bienes dados en garantía están afectos a gravámenes posteriores, el representante deberá consignar a la orden del citado juzgado el saldo del precio de venta, después de cobrarse todo lo que le corresponde al acreedor garantizado (que hemos visto abarca incluso daños y perjuicios).²⁹

Si bien la LGM permite (acertadamente) la constitución de sucesivas garantías mobiliarias sobre el mismo grupo de bienes, el único acreedor con incentivos para ejecutar la garantía será quien tenga la primera preferencia. Si ejecuta quien tenga una preferencia posterior, estará obligado a entregar todo el producto de la venta a un juez dentro de los tres días siguientes. Es más, aparentemente ni siquiera cobraría los gastos de ejecución incurridos.

Lo señalado significa que nadie querrá tener un segundo, y menos un tercer rango, porque ello implicará no poder cobrar en la ejecución extrajudicial de la garantía que pudiese llevar a cabo.

²⁹ LGM numeral 4 del artículo 47.

V. HACIENDO UN BALANCE DE LA LGM

Al comienzo de este artículo explicamos cómo, al menos en un inicio, la LGM se justificaba en la necesidad de poder brindar a la sociedad peruana mecanismos que le permitiera mayores facilidades para poder constituir garantías sobre su propiedad mueble, con el fin último de facilitarles el acceso al crédito a quienes, en teoría, de ninguna otra manera lo habrían logrado al no contar con garantías preferidas por el sistema financiero (bienes inmuebles que dar en hipoteca, depósitos bancarios y otras garantías preferidas).

Si bien la LGM contiene iniciativas en principio acertadas, los matices que se han dado a estas iniciativas podrían terminar opacando esta importante propuesta. Lo positivo de la norma es que: crea una garantía nueva (la garantía mobiliaria) que se moverá dentro de un marco normativo flexible que permitirá otorgar más bienes en garantía y podrá adecuarse a las necesidades de cada caso; crea un registro unificado y de jurisdicción nacional que permite obtener información acerca de los contratos celebrados sobre los bienes muebles en general; e introduce un mecanismo de ejecución extrajudicial para las garantías mobiliarias, que le permitirá al acreedor cobrar rápido sin que se devalúen los bienes recibidos en garantía.

Sin embargo, es válido preguntarnos si era necesario introducir tantas libertades a favor del acreedor garantizado para insertar los cambios mencionados a nuestro sistema legal de manera exitosa. Por ejemplo, es cuestionable permitirle al acreedor garantizado o adquirente la toma directa de posesión del bien o la facultad de cobrarse con la garantía los daños que él diga haber sufrido. Queda también la duda de si, al no haber incentivos para la constitución de garantías mobiliarias de segundos y posteriores rangos (ya que estos no pueden cobrar si ejecutan extrajudicialmente la garantía), podría estarse cerrando la posibilidad de nuevos financiamientos a los deudores que para acceder al crédito dieron todos sus bienes en garantía a su primer acreedor.

Adicionalmente, está la ausencia de mecanismos que permitan romper el monopolio que podría obtener un primer acreedor garantizado, si recibiese en garantía toda la propiedad mueble del deudor. Esto definitivamente no ayuda a promover el financiamiento de los proveedores.

Lo anterior es particularmente criticable cuando la Comisión de Reforma del Código Civil ya ha trabajado en este tema e incluso ha propuesto actualmente reformas urgentes al Código Civil en este sentido: prenda global y flotante general y flexible, un registro unificado de garantías muebles, el pacto comisorio y se propone un mecanismo de ejecución extrajudicial de la prenda. Yo me pregunto si no era mejor ajustar esta segunda propuesta e implementarla, antes de aventurarnos por el camino de la LGM que contiene un marco normativo más ambicioso y que tendremos que ver en el camino cómo cala en nuestra sociedad.