

**LA LEY MODELO INTERAMERICANA SOBRE GARANTÍAS
MOBILIARIAS: PRIMEROS DESAFÍOS EN SU IMPLEMENTACIÓN**

ALEJANDRO M. GARRO*

* Profesor de derecho comparado, Universidad de Columbia, Nueva York.

Sumario: I. Introducción; II. El proceso de adopción y adaptación de la Ley Modelo en el derecho interno de un país; III. Adopción de una noción única y genérica de “garantía mobiliaria”; IV. Requisitos de forma y de fondo para constituir una garantía mobiliaria; V. Derechos y obligaciones de las partes; VI. Régimen de oponibilidad a terceros (“perfeccionamiento”): Los medios de la publicidad disponibles para distintos tipos de bienes en garantía; VII. Tipos de “bienes en garantía” y de “garantías mobiliarias”; VIII. Características definitorias de algunos bienes en garantía conforme al uso del bien, el destino de la obligación garantizada u otras razones: Los “bienes muebles atribuibles (o derivados)”, la “garantía mobiliaria de adquisición (‘prioritaria’ o ‘para compra’); IX. El universo de “bienes incorpóreos” que pueden ser asiento de una garantía mobiliaria; X. Registro de Garantías Mobiliarias; XI. Rango o prelación de las garantías mobiliarias; XII. Ejecución de las garantías inmobiliarias; XIII. Conclusiones.

I. Introducción

Luego de su adopción por la CIDIP-VI en febrero del 2002, la Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias (en adelante la “Ley Modelo Interamericana” o simplemente la “Ley Modelo” o “LM”) ha intentado ser implementada, con éxito inevitablemente relativo, en diferentes países de la región. Así, el Perú adoptó una Ley de Garantías Mobiliarias” en el año 2006,¹ y al año siguiente lo hizo Guatemala.² Honduras, por su parte, sancionó su propia Ley de Garantías Mobiliarias en el 2009.³

Este artículo destaca la diversidad de estilos, estrategias y variaciones que adoptaron estos tres países en su esfuerzo por implementar las directrices impartidas por la Ley Modelo Interamericana. La similitud o diferencia de criterios que decidieron adoptar cada uno de estos países permite destacar algunos de los problemas críticos que presenta la transposición de esta ley modelo a sus necesidades y particularidades. Algunos de estos problemas son comunes a la mayoría de los países que aspiran a introducir un cambio radical en la manera de pensar y legislar en materia de garantías mobiliarias, arrojando lecciones que pueden ser aprovechadas por otros países adonde la Ley Modelo todavía no ha sido tomada en serio. Muchos de estos problemas resultan de una equivocada

¹ *Ley de Garantía Mobiliaria* (Perú), Ley No. 28677, 10 Feb. 2006, El Peruano, 1 Mar. 2006, available at <http://www.natlaw.com/interam/pe/pp/st/stpepp0000.htm> (en adelante, “Perú LGM”).

² *Ley de Garantías Mobiliarias* (Guatemala), Decreto No. 51-2007, 24 Oct. 2007, Diario de Centro América del 16 Nov. 2007, disponible en <http://www.natlaw.com/hndocs/stgubk00033.pdf> (hererinafter “Guat. LGM”).

³ *Ley de Garantías Mobiliarias* (Honduras), Decreto No. 182-2009, La Gaceta. Diario Oficial de la República de Honduras del 28 de enero de. 2010, disponible en <https://cohep.com/CIES/CD/Ley%20de%20Garantias%20Mobiliarias.pdf> (en adelante “Hond. LGM”).

A. M. GARRO

comprensión de los objetivos que persigue una ley que apunta a facilitar y abaratar el crédito, mientras que otros son producto de intereses creados alrededor prácticas que algunos sectores de poder se resisten a cambiar.

Con la finalidad de enfocar problemas de implementación que podrían ser recurrentes en aspectos diversos de la Ley Modelo, este artículo destaca, en primer lugar, las dificultades asociadas con la adopción de un concepto único, genérico e universal de “garantía mobiliaria”, que remplace todas las figuras jurídicas tradicionalmente creadas y utilizadas para garantizar con un bien mueble (corporal o incorporeal) el cumplimiento de una obligación. Luego este artículo se ocupa de los problemas relacionados con la creación y perfeccionamiento (esto es, oponibilidad a terceros) de la garantía mobiliaria, con especial énfasis en los “modos” o medios de publicidad, la implementación de un registro único de garantías mobiliarias y su relevancia para contar con un régimen confiable y ordenado de prelación de gravámenes sobre un mismo bien y, finalmente, de la ejecución o realización de la garantía mobiliaria.

II. El proceso de adopción y adaptación de la Ley Modelo en el derecho interno de un país

La elaboración y adopción de la Ley Modelo Interamericana llevó un buen número de años, tema sobre el cual me he ocupado en otras oportunidades.⁴ La transposición de esta ley modelo en cada uno de los países receptores también suele estar plagado de dificultades. Este injerto o trasplante de una ley modelo es un proceso delicado que suele comenzar con la designación de un consultor o agencia consultora, designada por la institución que patrocina el proyecto de reforma (e.g., Banco Interamericano de Desarrollo, U.N.D.P., Banco Mundial, etc.).

En el caso del Perú fue el “Centro para el Análisis Económico del Derecho” (“CEAL”) quien, al menos en un principio, lideró los esfuerzos de reforma, mientras que el “National Law Center for Inter-American Free Trade” (“NLCIAFT) se ocupó de difundir y discutir los anteproyectos de reforma en Guatemala y Honduras. El texto definitivo de la ley que fue adoptada en dichos países no refleja necesariamente el texto del anteproyecto que el consultor o empresa consultora presentó a consideración de la entidad gubernamental encargada de llevar el proyecto. Es muy común que luego de que los expertos o consultores internacionales entregan el texto a la contraparte local, dicho texto pase “de mano en mano”, atravesando un proceso largo y tortuoso durante el cual,

⁴ Ver, en general, A. M. Garro, El marco regulatorio de las garantías mobiliarias en el comercio internacional: La Ley Modelo de la Organización de los Estados Americanos, in *Workshops on International Law* 106-25, University of Ottawa, Canadá, 22-26 October, 2005, OAS General Secretariat, 2006; - Exportability of North American Chattel Security Regimes: The Inter-American Model Law on Secured Transactions, 43 *Canadian Business La Journal/Revue Canadienne du droit de commerce* 200-207 (June, 2006); OAS Model Law on Secured Transactions and the Harmonization of Property Security Law in Latin America, 25 *Uniform Law Review* 391-412 (2010).

al fuego de los intereses creados y la presión de grupos de poder, parte de todo proceso democrático, se introduzcan modificaciones, algunas de detalle y otras de fondo. En suma, el texto que se aprueba por el Congreso, Asamblea Legislativa o cuerpo parlamentario competente, suele ser muy diferente de aquél anteproyecto de laboratorio ofrecido por el grupo consultor.

La tentación de introducir cambios, en lugar de seguir la Ley Modelo “*ad paedem letere*”, es considerable. Quienes tienen la facultad (y legitimidad democrática) para introducir dichos cambios y creen comprender las políticas públicas que se desean promover con esta ley (esto es, estimular el acceso al crédito a bajo costo), raramente resistan la inclinación de modificar el texto. La mayoría de las veces los cambios se inspiran de buena fe, con el argumento de que en su país “las cosas son distintas” y exige respuestas diferentes. Otras veces el cambio al texto propuesto por la ley modelo es promovido por quienes tienen algo que perder (como prescindir de sus servicios) con la adopción de prácticas diferentes a las hasta ahora enraizadas. Otras veces se trata simplemente de dejar algún sello de “originalidad” en lo que luego será aprobado como ley.

Cual fuere el motivo atrás de los cambios, lo cierto es que ninguno de los tres textos legislativos examinados es una copia literal de la Ley Modelo. La ley peruana del 2006 es la trae más modificaciones al modelo de la OEA, tanto de fondo como de forma. La ley guatemalteca sigue de cerca a la Ley Modelo, agregando disposiciones que la integran y complementan. La ley hondureña pareciera haber encontrado el texto más didáctico y preciso de las tres, adhiriendo, y a veces mejorando, las reglas propuestas por la Ley Modelo. Pero este juicio general debe ceder ante un análisis más pormenorizado de las razones detrás de cada cambio y del posible impacto, positivo o negativo, que pueden tener esas modificaciones en el logro de los objetivos que la Ley Modelo aspira a establecer.

III. Adopción de una noción única y genérica de “garantía mobiliaria”

Los dos primeros artículos de La Ley Modelo articulan de manera clara e inequívoca que su campo de aplicación se extiende a toda figura jurídica mediante la cual una persona celebre un contrato con la finalidad de constituir un derecho real de garantía sobre bienes muebles. La idea es adoptar una noción única y genérica de “garantía mobiliaria” (o “garantía real mobiliaria”), sin que sea relevante el tipo de bienes muebles ni quién es el titular de dominio de dichos bienes.⁵ El concepto y, hasta cierto punto la regulación de esta figura jurídica será

⁵ El Art. 2 de la Ley Modelo los define de la manera más amplia posible (“...bienes muebles específicos, sobre categorías genéricas de bienes muebles, o sobre la totalidad de de los bienes muebles”) y la definición de “**Bienes Muebles en Garantía**” que se incorpora al Art. 3(V) lo confirma de manera aun más descriptiva: “cualquier bien mueble, incluyendo créditos y otros tipos de bienes incorporeales, tales como bienes de propiedad intelectual, o categorías específicas o genéricas de bienes muebles, incluyendo bienes muebles atribuibles, que sirvan para garantizar el cumplimiento de una obligación garantizada...”. Los estados pueden impedir la constitución de garantías

la misma, siempre y cuando la constitución del gravamen sobre el bien mueble persiga la finalidad de garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones, sin importar qué tipo de obligaciones.⁶

El artículo 4 de la Ley Modelo aclara que, a menos que las partes pacten algo distinto, el gravamen constituido por la garantía mobiliaria se extiende no solamente al pago de “la deuda principal”, sino también todos sus accesorios, incluyendo intereses, comisiones, gastos para la custodia y conservación del bien en garantía y para su ejecución, e incluso los daños ocasionados por el incumplimiento del contrato de garantía o pactados convencionalmente.⁷ Claro que la Ley Modelo prevé un orden de prelación respecto del rubro al que cabe atribuirle prioridad para ser pagado con anterioridad a otros, en el supuesto que lo producido en la realización del bien no alcance para cubrir a todos ellos. Pero de esto se ocupa la Ley Modelo en otra parte de su texto.⁸

Como en la legislación tradicional en este tema los bienes muebles de ser gravados con una prenda sin desplazamiento de posesión eran limitados, la ley peruana tiene la virtud pedagógica de enumerar veintidós tipos diferentes de bienes muebles, corporales o incorporales, que pueden ser gravados con una garantía mobiliaria. Aunque la Ley Modelo no excluye ninguno de los bienes mencionados en la ley peruana, la enumeración incluida en esta ley tiene la ventaja de alertar a los usuarios acerca de las posibilidades de gravar un gran número de bienes muebles otrora excluidos de estas operaciones financieras.⁹ La

mobiliarias sobre ciertos tipos de bienes muebles, pero es importante que la ley especifique de manera expresa cuáles son los bienes muebles excluidos (Ley Modelo, Art. 1, segundo párrafo). Así, la ley peruana ha decidido excluir las posibilidades de constituir una garantía mobiliaria, entre otros bienes muebles, sobre los cheques (LGM Perú, Art. 4.11), las remuneraciones (ib., Art. 4.22), los muebles inembargables, “los recursos que constituyen el encaje bancario” y las pensiones (ib., Art. 4, in fine).

⁶ Ley Modelo, Art. 1 (“...obligaciones de toda naturaleza, presentes o futuras, determinadas o indeterminadas.”). El artículo siguiente reitera la posibilidad de constituir una garantía mobiliaria para garantizar obligaciones que todavía no han surgido al momento de celebrarse el acuerdo o contrato de garantía.

⁷ Ley Modelo, art. 4. Comparar con: LGM Perú, art. 3.2, LGM Guat., art. 9, LGM Hond., art. 4.

⁸ Ley Modelo, Art. 60, disponiendo que con el producido de la venta o subasta del bien gravado, ha de pagarse, en primer lugar, los gastos de ejecución de la garantía (incluyendo “los gastos de ejecución, depósito, reparación, seguro, preservación, venta o subasta, y cualquier otro gasto razonable incurrido por el acreedor”), seguido del pago del pago de impuestos, satisfacción del saldo insoluto de la obligación garantizada y luego el pago de otras obligaciones garantizadas con garantías mobiliarias de inferior rango. El remanente del producido, si lo hubiere, debe ser entregado al deudor. Conf., LGM Guat., Art. 64 (disponiendo que “los gastos judiciales que originen el procedimiento ejecutivo serán a cargo del deudor garante y se pagarán de preferencia con el precio del remate, siempre que hayan sido necesarios o se hubieren hecho con autorización judicial.”); LGM Hond., Art. 63, siguiendo más de cerca a la Ley Modelo).

⁹ LGM Perú Art. 4, incluyendo en su lista bienes muebles tales como “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

LEY MODELO SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS

ley hondureña también incluye una lista enunciativa del universo de bienes muebles que pueden ser gravados,¹⁰ cumpliendo también con este propósito pedagógico.

La ley peruana también incluye dentro del ámbito de aplicación de la ley la posibilidad de gravar las “naves y aeronaves”,¹¹ que en otros países caen bajo una ley especial o bajo la legislación aplicable a las hipotecas de inmuebles, por lo que suelen excluirse del campo de aplicación de una ley sobre garantías mobiliarias. La ventaja de esta disposición es que, tratándose de bienes muebles, la legislación aplicable a las hipotecas inmobiliarias, o las leyes especiales aplicables a buques y aeronaves, no siempre traen el nivel de detalle que contempla esta ley. De allí que la inclusión de las naves y aeronaves en la ley peruana debe ser bienvenida, al menos para cubrir las lagunas de la legislación especial que rija el régimen de constitución y publicidad registral de naves y aeronaves.

Otra disposición que va más allá de la Ley Modelo, contribuyendo a una comprensión cabal del propósito que persigue una ley moderna en materia de garantías, consiste en dejar muy en claro el carácter unitario de la noción de garantía mobiliaria. Esto es lo que persigue, a mi juicio con éxito, la ley guatemalteca, cuyo artículo 7 define el “*carácter unitario de la garantía mobiliaria*” enumerando cada una de las operaciones garantizadas o figuras jurídicas que cumplían la función de garantía mobiliaria bajo el derecho guatemalteco antes de la adopción de la nueva ley.¹² El artículo 2 de la ley

están unidos al suelo, el saldo de cuentas bancarias, depósitos bancarios, cuentas de ahorro o certificados de depósito a plazo en bancos u otras entidades financieras, conocimientos de embarque o títulos de análoga naturaleza, las pólizas de seguro, el derecho de obtener frutos o productos de cualquier bien, las concesiones privadas que sean muebles y que no tengan carácter personalísimo, los pontones, plataformas y edificios flotantes, las locomotoras, vagones y demás material rodante afecto al servicio de ferrocarriles”).

¹⁰ LGM Hond. Art. 3, cuyo último párrafo incluye una disposición muy amplia (“*En general todo otro bien, derecho, contrato o acción al que las partes atribuyan valor económico, sean susceptibles de enajenación, según lo establecido en el Artículo 2057 del Código Civil y no esté prohibido su gravamen por la ley; incluyendo, entre otros, los bienes derivados o atribuibles según se definen en el numeral 3) del Artículo 5 de esta Ley*”).

¹¹ LGM Perú, Art. 4(19).

¹² LGM Guat. Art. 7 (“*...En consecuencia, el término garantía mobiliaria comprenderá todas las garantías sobre bienes muebles, incluyendo enunciativa pero no limitativamente a la prenda común o civil; prenda agraria, ganadera e industrial; prenda sobre certificados de depósito; bonos de prenda, cartas de porte o conocimientos de embarque, facturas cambiarias, cédulas hipotecarias, vales, bonos bancarios, certificados fiduciarios, certificados fiduciarios; títulos valores, saldo a favor en crédito en cuenta corriente y el valor de rescate de una póliza de seguro*”).

hondureña hace lo propio,¹³ pero con la ventaja de que en un párrafo siguiente aclara que toda referencia en la legislación hondureña a alguna de las figuras tradicionalmente conocidas como alguna variedad de prenda o hipoteca “se entenderán referidas a las garantías mobiliarias reguladas en la presente ley.”¹⁴

La importancia de este agregado en la legislación guatemalteca y hondureña consiste en disipar toda duda de que, si bien no se prohíbe ni impide continuar utilizando la terminología tradicional (esto es, prenda, hipoteca mueble, venta con reserva de dominio, fideicomiso en garantía, arrendamiento financiero, etc.), todas ellas son “garantías mobiliarias” en la concepción de la nueva ley. Este carácter unitario de la garantía brinda el elemento de simplicidad que permite a toda legislación moderna sobre garantías mobiliarias funcionar de manera ágil y eficiente. En suma: el concepto unitario de “garantía mobiliaria”, por revolucionario que parezca, es la base sobre la cual se construye todo el complejo normativo que rige la constitución, prelación y realización de la garantía, introduciéndose reglas especiales a cierto tipo de bienes en garantía en aquellos casos, y sólo en aquellos casos, en que sea necesario.

IV. Requisitos de forma y de fondo para constituir una garantía mobiliaria

Tanto en lo que se refiere a la validez formal como sustantiva, la Ley Modelo simplifica y flexibiliza los requisitos que se exigen de un contrato de garantía destinado a constituir una garantía mobiliaria. Si el acuerdo es acompañado por una transferencia de posesión del bien gravado al deudor o a un tercero, la garantía mobiliaria surte efectos entre las partes, salvo pacto en contrario, al “momento en que el deudor garante entrega posesión o control de los bienes en garantía al acreedor garantizado o a un tercero designado por éste.”¹⁵

Si la garantía mobiliaria no va acompañada por el desprendimiento del deudor garante de la posesión o control del bien gravado, entonces se requiere un escrito, pero bajo una noción muy flexible de lo que debe entenderse por escrito. Así, los

¹³ LGM Hon. Art. 2, segundo párrafo (“...El concepto de garantía mobiliaria incluye, entre otros, aquellos contratos, pactos o cláusulas comúnmente utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles tales como la venta con reserva en garantía, los fideicomisos en garantía, la prenda flotante de establecimiento comercial o de fondo de comercio, las garantías y transferencias sobre cuentas por cobrar, incluyendo compras, cesiones en garantía y factoraje, el leasing (Arrendamiento Financiero), las garantías mobiliarias con desplazamiento y cualquier otra garantía mueble contemplada en la legislación con anterioridad a la presente ley...”).

¹⁴ Ib., tercer párrafo (“...Cuando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre prenda, prenda civil, prenda comercial, prenda de acciones, prenda de créditos, prenda agraria, prenda industrial, prenda minera, prenda de vehículos, prenda global y flotante, prenda de motores de aeronaves, prenda de títulos-valores, prenda de marcas, patentes y demás derechos de análoga naturaleza, prenda vehicular, hipoteca sobre naves, hipoteca sobre aviones, hipoteca de embarcaciones pequeñas, hipoteca minera, hipoteca de empresa y otras similares, se entenderán referidas a la garantías mobiliarias reguladas por la presente ley.”).

¹⁵ Ley Modelo, Art. 8.

requisitos de forma se limitan a un simple escrito, que no tiene que ser necesariamente documentado en papel ni firmado. Puede recurrirse, según reza la última parte del Art. 7 de la Ley Modelo, a “*cualquier medio fehaciente que deje constancia del consentimiento de las partes en la constitución de la garantía, incluyendo el telex, telefax, intercambio electrónico de datos, correo electrónico, y medios ópticos similares, de conformidad con las normas aplicables en esta materia...*”¹⁶.

La ley peruana incorpora un lenguaje similar, haciendo referencia específica a su ley interna en materia de intercambio electrónico de datos y firma digital.¹⁷ La ley hondureña va más allá, incluyendo una definición detallada, específica y sumamente flexible acerca de lo que debe entenderse por “información por escrito”¹⁸ y por “firma”. La ley guatemalteca es más circunspecta, limitándose a brindar la opción de formalizar el contrato de garantía en escritura pública, documento privado, o en forma electrónica.¹⁹

V. Derechos y obligaciones de las partes

Una vez constituida la garantía mobiliaria, e independientemente del momento en que deviene oponible a terceros, surgen una serie de derechos y obligaciones entre las partes, cuyo alcance varía según se haya desplazado la posesión del deudor al acreedor garante (o garantizado), como en el caso de las “garantías posesorias” (I.e., la prenda clásica) o bien el deudor haya quedado en posesión del bien garantizado (supuesto de la llamada garantía “sin desposesión” o “sin desplazamiento”).

El artículo 9 de la Ley Modelo se ocupa de reseñar los derechos del deudor que ha quedado en posesión del bien gravado, apuntando a un equilibrio entre su derecho a continuar usando del bien que le pertenece y, al mismo tiempo, imponiéndole la carga de preservarlo y permitirle al acreedor inspeccionar, con las debidas salvaguardas, el bien en garantía.²⁰ Esta disposición ha sido

¹⁶ Ley Modelo, Art. 7, haciendo referencia a una resolución adoptada en la CIDIP-VI por la cual se habilita el intercambio electrónico de datos en las operaciones comerciales en general (CIDIP-VI/RES.6/02).

¹⁷ LGM Perú Art. 17.

¹⁸ LGM Hond. Art. 12, expresando que el requerimiento del “escrito” queda satisfecho “*con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible y autenticable para su ulterior consulta.*” Aunque no está totalmente claro qué debe entenderse por “autenticable”,

¹⁹ LGM Guat., Art. 12 (“*...ya fuere en escritura pública, en documento privado con firmas legalizadas, en forma electrónica o en cualquier medio que deje constancia permanente del consentimiento de las partes respecto de la constitución de la garantía.*”).

²⁰ Ley Modelo, Art. 9, en donde se destaca la obligación del deudor en posesión de “*suspender el ejercicio de dicho derecho [de usar y disponer del bien en garantía] cuando el acreedor garantizado le notifique al deudor garante de su intención de proceder a la ejecución de la garantía mobiliaria...*”). LM, art. 9.II.

fácilmente adaptada por las legislaciones nacionales bajo estudio.²¹ Empero, la ley hondureña limita sabiamente el derecho de disponer del bien en garantía por parte del deudor que retiene su posesión a los actos de disposición “en el curso normal de las operaciones mercantiles del deudor garante,” cuando éstos sean parte de su inventario.²²

La ley hondureña también se aparta de su modelo en cuanto a la carga de contratar un seguro contra la eventual pérdida, destrucción o daño del bien en garantía, que la Ley Modelo impone a menos que las partes lo excluyan.²³ La ley hondureña se aparta ha sido revertida por el legislador hondureño. Conforme a la ley hondureña de garantías mobiliarias, en el supuesto de garantías sin desplazamiento de posesión, el riesgo de pérdida, destrucción o daño del bien en garantía corre por cuenta del constituyente y dueño del bien en garantía, cuya posesión ejerce.²⁴

Si, por el contrario, la garantía mobiliaria es con desplazamiento de posesión al acreedor garantizado, la Ley Modelo también le impone el deber de ejercer un cuidado razonable del bien gravado, mantenerlos identificables y restringir su uso a lo pactado en el contrato de garantía.²⁵ Este texto ha sido adoptado sin inconvenientes en todas las legislaciones bajo estudio.²⁶ La ley hondureña agrega, a nuestro juicio también acertadamente, otras obligaciones a cargo del acreedor garantizado, tal como la de cancelar el “control” de una garantía mobiliaria, notificar al deudor cedido (en el supuesto de un gravamen sobre créditos) que la obligación ha sido cumplida y presentar el formulario registral de terminación de la garantía cuando la obligación garantizada ha sido satisfecha.²⁷

VI. Régimen de oponibilidad a terceros (“perfeccionamiento”): los medios de la publicidad disponibles para distintos tipos de bienes en garantía

La garantía mobiliaria no tiene efectos frente a terceros, es decir, no se “perfecciona” ni adquiere su oponibilidad “erga omnes”, que hace a la esencia de todo *jus in rem*, hasta que se cumpla con algún acto que la Ley Modelo y la mayoría de las legislaciones conceptúa como “publicidad”. La idea de “publicidad” es la de llevar a conocimiento de terceros de que la garantía mobiliaria ha sido constituida. Hay excepciones, ya que no todas las garantías mobiliarias deben ser publicitadas; y hay diversas maneras o “modos” de publicitar una garantía mobiliaria, dependiendo de la naturaleza del bien en garantía.

²¹ LM Guat. art. 14; LM Hond. art. 16; LM Peru, art. 11(3).

²² LM Hond., art. 16.

²³ Ley Modelo, art. 9(V).

²⁴ LM Hond. art. 16(4).

²⁵ Ley Modelo, art. 33.

²⁶ Conf., LM Hond. art. 17, LM Guat. art. 38, LM Peru art. 12.

²⁷ LM Hond. Art. 16(b), (c) y (d).

LEY MODELO SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS

El Art. 10 de la Ley Modelo expresa que esta publicidad es lo que le otorga oponibilidad a terceros a la garantía mobiliaria, incluyendo los tres “modos” o formas de publicidad, a saber: transferencia de la posesión, el “control” del bien gravado por un tercero a quien el deudor y el acreedor confían la disposición de dicho bien, y la inscripción registral. Todas las legislaciones adoptan estos tres métodos de publicidad sobre el cual reposa la oponibilidad de la garantía frente a terceros,²⁸ su persecutoriedad en manos de terceros (*jus perseguendi*),²⁹ y el rango o prelación de la garantía, que suele adquirirse u obtenerse al momento de su publicidad.³⁰

Estos principios generales, sin embargo, no deben pasar por alto cuestiones de detalle, que son las que determinan cuál es el rango de una determinada garantía mobiliaria respecto de otra garantía o gravamen que pesa sobre el mismo bien. Por ejemplo, no hay que olvidar que por razones de política jurídica, la ley puede disponer que cierto tipo de garantías mobiliarias se “perfeccionen” (esto es, devengan oponibles a terceros) de manera automática, es decir, sin requerir ningún acto de publicidad. Este es el caso bajo la ley hondureña, por ejemplo, de garantías mobiliarias “otorgadas a favor de casas de empeño o montes de piedad sobre bienes tangibles con valor de mercado inferior a veinte (20) salarios mínimos en su escapa superior.” En un caso como este, el legislador ha decidido que el costo de la publicidad, en términos de inscribir la garantía y inspeccionar el registro, no se justifica habida cuenta del valor del bien en garantía o del monto o contexto en el que la operación tiene lugar. Pero el principio general es que, salvo excepciones, el paso de la publicidad, bajo la forma que sea, es imprescindible para la oponibilidad y persecutoriedad del gravamen sobre el bien en garantía.

Tan pronto se entra en el régimen de la publicidad conviene familiarizarse con el universo de “bienes en garantía” que contempla este régimen moderno de garantías mobiliarias, ya que algunos bienes son susceptibles de un solo modo de publicidad, mientras que un buen número de garantías mobiliarias pueden ser “perfeccionadas”, o son susceptibles de devenir oponibles a terceros, mediante más de un modo de publicidad, quedando a elección de las partes optar por uno u otro modo de publicidad. Es una característica común de este sistema que una garantía amparada por un modo o método de publicidad puede ser subsecuentemente sometida a otro método de publicidad. Como expresa el Art. 10 de la Ley Modelo, siempre “*que no exista lapso intermedio sin publicidad, se considerará que la garantía estuvo continuamente publicitada a efectos de esta*

²⁸ Ley Modelo, Art. 47 (“*El derecho conferido por una garantía mobiliaria respecto de bienes en garantía es oponible frente a terceros sólo cuando se ha cumplido con el requisito de la publicidad*”).

²⁹ Ley Modelo, Art. 48, segundo párrafo (“*...La garantía mobiliaria confiere sobre el acreedor garantizado el derecho de persecución respecto de bienes en garantía con el propósito de ejercitar los derechos de garantía*”).

³⁰ Ley Modelo, Art. 48, primer párrafo (“*La prelación de una garantía mobiliaria se determina por el momento de su publicidad*”).

ley.” Esta disposición ha sido adoptada en los tres países cuya legislación se examina.³¹

VII. Tipos de “bienes en garantía” y de “garantías mobiliarias”

La publicidad de las garantías mobiliarias se encuentra ordenada y sistemáticamente reglamentada en un título de la Ley Modelo, como así también de legislación guatemalteca y hondureña, con reglas generales seguidas de capítulos reglamentado el método de publicidad al que se puede recurrir para diferentes tipos de bienes en garantías, a saber:

a) garantías mobiliarias sobre “créditos,”³² que incluye toda especie de cesión en garantía,³³

b) garantías mobiliarias sobre “obligaciones no-monetarias”, que faculta al acreedor garantizado a notificar al deudor de dicha obligación para que la ejecute “hasta el grado permitido por la naturaleza de la misma”,³⁴

c) garantías mobiliarias sobre el derecho de girar contra un “crédito documentario” (o “carta de crédito”), es decir, el derecho del deudor garantizado a demandar del banco emisor o confirmante el pago de los fondos de dicho crédito documentario,³⁵

d) garantías mobiliarias sobre “títulos valores” (“instrumentos negociables”) y “títulos representativos del dominio sobre mercaderías” (“documentos”), ya sean negociables como no negociables, emitidos en papel o en forma electrónica,³⁶

e) garantía mobiliaria sobre bienes en posesión de un tercero,³⁷

f) garantía mobiliaria sobre dinero, cuentas bancarias o cuentas de inversión depositadas en instituciones bancarias o financieras,³⁸

³¹ La legislación hondureña reglamenta o que define como la “conversión de una garantía mobiliaria” sujeta a un régimen de publicidad posesoria a una garantía mobiliaria sujeta a una publicidad registral, cuya prioridad se mantiene siempre que la conversión se produzca encontrándose vigente un método de publicidad). LM Hond. Art. 40.

³² Un “crédito” es definido por la Ley Modelo como “*el derecho (contractual o extra-contractual) del deudor garante de reclamar o recibir pago de una suma de dinero, de un tercero, adeudada actualmente o que pueda adeudarse en el futuro, incluyendo cuentas por cobrar.*”). Ver también LM Guat. art. 2(1) y LM Hond. art. 5(8).

³³ Ley Modelo, arts. 13-20, LM Guat. arts. 18-22, LM Hond. arts. arts. 20-29. Ver LM Peru, art. 27-28

³⁴ Ley Modelo, arts. 21-22, LM Guat. arts. 18-22, LM Hond. arts. arts. 30-31.

³⁵ Ley Modelo, arts. 23-26, LM Guat. arts. 27-30, LM Hond. art. 32.

³⁶ Ley Modelo, arts. 27-29, LM Guat. arts. 31-33, LM Hond. Art. 32. Ver LM Perú, Art. 4(11) y 29 (hacienda remisión a las normas de la Ley de Título de Valores).

³⁷ Ley Modelo, art. 30, LM Guat. art. 34, LM Hond. art. 36.

LEY MODELO SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS

g) garantía mobiliaria sobre bienes que califican como “inventario” o existencias comerciales del deudor que el Art. 3(VIII) de la Ley Modelo define como “*el conjunto de bienes muebles en posesión de una persona para su venta o arrendamiento en el curso ordinario de su actividad mercantil de esa persona. El inventario no incluye bienes muebles en posesión de un deudor para su uso corriente.*”³⁹

h) garantías mobiliarias sobre derechos de propiedad intelectual, incluyendo patentes, marcas, nombres comerciales, regalías, etc.⁴⁰

El universo de bienes que pueden ser gravados con una garantía mobiliaria es tal, que el artículo 4 de la ley peruana incluye una lista ilustrativa de 22 tipos de bienes (corporales o incorporeales, individualizados de manera específica o por grupo genérico, presentes o futuros) que pueden ser objeto de una garantía mobiliaria.⁴¹ La ley hondureña opta por abstenerse de una lista particularizada, pero su Art. 38 aclara que se puede constituir una garantía mobiliaria sobre cualquier otro bien no regulado en la ley, siendo la inscripción registral el modo

³⁸ Ley Modelo, art. 30, LM Guat. art. 37, LM Hond. Art.. 35.

³⁹ Ley Modelo, Art.. 3.VIII (definiendo “inventario) y Art.. 31 (estableciendo la posibilidad de su publicidad registral). Véase también LM Guat. art. 2(y), LM Hond. art. 5(12). Ver también LM Peru, art. 2(10).

⁴⁰ Ley Modelo, art. 32, LM Guat. art. 37, LM Hond. art. 39. Ver LM Perú, Art.. 4(9).

⁴¹ LM Perú Art.. 4 (incluyendo “*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 unidos al suelo, los inventarios, estén constituidos por bienes fungibles o no fungibles, el saldo decuentas bancarias, depósitos bancarios, cuentas de ahorro o certificados de depósito a plazo en bancos u otras entidades financieras, conocimientos de embarque o títulos de análoga naturaleza, las acciones o participaciones en sociedades, 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 seguro, el derecho de obtener frutos o productos de cualquier bien, todo tipo de maquinaria o equipo que conserve su carácter mobiliario, los derechos a dividendos o a 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, todo los bienes muebles, registrados o no registrados, excepto las remuneraciones, el fondo de compensación por tiempo de servicios, los warrants y los Certificados de Depósito.*”).

genérico de publicidad para que la garantía real mobiliaria adquiriera efectos contra terceros.⁴²

Aunque hay principios que se refieren a la publicidad que se aplican independientemente de la naturaleza del bien en garantía, en muchos casos es importante identificar el tipo de bien en garantía a fin de determinar qué tipo de modo o método de publicidad puede ser utilizado para que la garantía mobiliaria sea oponible a terceros. También el tipo de bien en garantía, y en algunos casos el destino que se le dé a la obligación garantizada, puede ser determinante para el rango o prelación de dicha garantía.

El artículo 10 de la Ley Modelo expresa claramente que la oponibilidad a terceros o “perfeccionamiento” de la garantía puede obtenerse ya sea mediante la inscripción registral como por la entrega de posesión o control de los bienes en garantía. Pero dependiendo de la naturaleza del bien en garantía, algunas garantías mobiliarias pueden perfeccionarse mediante un modo de publicado pero no con otro. Así, hay garantías mobiliarias sobre cierto tipo de bienes en garantía sólo pueden “perfeccionarse” mediante la transferencia física de la posesión (como una joya u otro bien mueble no susceptible de inscripción registral). Una garantía mobiliaria sobre los fondos depositados en una cuenta bancaria, por otra parte, sólo puede devenir oponible a terceros una vez que el acreedor garantizado adquiere el “control” de dicha garantía.⁴³ En otros casos, como la constitución de garantías mobiliarias sobre créditos o derechos de propiedad intelectual, la inscripción registral es el único método de publicidad disponible.⁴⁴

En algunos supuestos, el perfeccionamiento o acto de publicidad puede ser llevado a cabo mediante uno u otro método de publicidad, aunque optar por un modo de publicidad en lugar de otro puede ser relevante para determinar de la prelación o rango de la garantía mobiliaria. Este es el supuesto de una garantía mobiliaria sobre títulos representativos de mercaderías emitidos en papel, que puede ser perfeccionada ya sea por endoso y entrega de la posesión, como por

⁴² LM Hond. Art. 38 (“A una garantía mobiliaria sobre otros bienes corporales o incorporales, sean presentes o futuros y sus bienes derivados o atribuibles, que no hayan sido específicamente regulados en los Artículos anteriores, se le dará publicidad por medio de su inscripción en el Registro para que surta efectos contra terceros.”).

⁴³ La Ley Modelo no incorpora una definición de “control”, aunque el Art. 10 de la LM se refiere a dicho control. Véase LM Guat. Art. 2(j) (“Control. La facultad que le otorga el deudor garante al acreedor garantizado, en el contrato de garantía mobiliaria, para limitar la disposición y manejo de una cuenta bancaria que sirve de garantía mobiliaria, en la forma y hasta por el monto establecido en dicho contrato. El deudor garante deberá instruir por escrito al banco respectivo a fin de lograr la efectividad de esta facultad, siendo requisito esencial para la validez de la constitución de la garantía la aceptación expresa del depositario.”). La definición que incorpora la ley hondureña es más elaborada, en la medida que establece los requisitos para el “contrato de control” entre la institución depositaria o el intermediario, el deudor garante y el acreedor garantizado. LM Hond. art. 5(7).

⁴⁴ Ley Modelo, arts. 14 y 32.

inscripción registral.⁴⁵ Empero, en el supuesto de haber sido perfeccionada por ambos modos, la garantía mobiliaria perfeccionada por medio de endoso y posesión prevalece sobre otra garantía mobiliaria sobre el mismo título representativo publicitada por medio de su inscripción registral.⁴⁶

VIII. Características definitorias de algunos bienes en garantía conforme al uso del bien, el destino de la obligación garantizada u otras razones: Los “bienes muebles atribuibles (o derivados)”, la “garantía mobiliaria de adquisición (‘prioritaria’ o ‘para compra’)

En algunos casos, el tipo de bien en garantía se define conforme a la naturaleza del bien y el uso al que se lo destina, como es el caso de los “*bienes agrícolas y ganado*” al que se refiere la ley hondureña.⁴⁷ En otros casos se hace necesario una definición específica a fin de dejar en claro que pese a que en algunos ordenamientos podría ser clasificado como bien inmueble, cae de todas maneras bajo el ámbito de aplicación de la ley sobre garantías mobiliarias, como es el caso de los “*bienes por incorporación o destino*,”⁴⁸ o “*accesorios fijos*” (*fixtures*).⁴⁹ La conceptualización de este tipo de bien en garantía es crucial para luego poder establecer una regla de prelación que haga posible la financiación de este tipo de bienes “adheridos o incorporados a un inmueble” a pesar de que el inmueble al que se adhieren se encuentre sujeto a una hipoteca inmobiliaria.⁵⁰

Garantía Mobiliaria de Adquisición. Otros bienes se definen, requieren un mecanismo especial de perfeccionamiento y adquieren un rango super-privilegiado en razón del destino que se da a la obligación garantizada, esto es, a los fondos del préstamo recibido. Este tipo de garantía mobiliaria, que bajo el Código de Comercio Uniforme de los EEUU (“UCC”) recibe el nombre de

⁴⁵ LM Hond. Art. 33(1).

⁴⁶ LM Hond. Art. 54(1) (b).

⁴⁷ LM Hond. Art. 5(2) (*Bienes agrícolas y ganado. Incluye siembras y cultivos presentes o futuros y cosechas; así como el ganado existente y el ganado por nacer, y los productos provenientes de éstos, tales como leche, queso, huevos, frutas y vegetales.*”),

⁴⁸ LM Hond. Art. 5(6) (*Bienes por incorporación o destino. Son aquellos bienes que son o se pretende que sean parte física de un inmueble ya sea por su incorporación o destino, que se utilicen o destinen específicamente en o para el inmueble y que [no] pueden ser separados sin detrimento físico del bien inmueble o del bien mueble mismo. Estos bienes muebles incluyen los bienes enumerados en el Artículo 604 del Código Civil; pero no incluyen aquellos bienes muebles que sean parte del inventario del deudor garante.*”).

⁴⁹ LM Guat. Art. 2(a) (“*Accesorios fijos. Todo bien corporal que por incorporación o destino esté adherido a un bien inmueble, siempre que mantenga su identidad y que sea separable del inmueble sin menoscabo serio de ambos.*”).

⁵⁰ Ley Modelo, Art. 52(IV) (“*Una garantía mobiliaria que se haya previamente publicitado sobre bienes muebles adheridos o incorporados a un inmueble, sin perder su identidad de bien mueble, tiene prelación respecto de garantías sobre el inmueble correspondiente, siempre y cuando la misma se haya inscrito en el registro inmobiliario correspondiente antes de la adhesión o incorporación.*”).

“*purchase money security interest*”, se regula en la Ley Modelo como “Garantía Mobiliaria de Adquisición” o “GMA” (“Garantía Mobiliaria Prioritaria” bajo la legislación guatemalteca⁵¹ y “Garantía Específica para Compra” o “GEC” bajo la legislación hondureña⁵² La particularidad de esta garantía mobiliaria es que es otorgada a favor de quien hace posible la adquisición del bien en garantía, incluyendo bienes que todavía no se han incorporado al patrimonio del deudor, premiándose al acreedor garantizado con un rango de prioridad que, de cumplirse ciertos requisitos de perfeccionamiento,⁵³ es superior a garantías mobiliarias constituidas con anterioridad al perfeccionamiento de la GMA.⁵⁴

Bienes muebles atribuibles o derivados. Por último, cabe destacar otra categoría de bien en garantía que tiene un impacto importante en facilitar el financiamiento con garantía mobiliaria, esto es, la posibilidad de que el asiento de la garantía se extienda a todo bien que, por subrogación real, puede identificarse como derivado o atribuible al bien en garantía originalmente gravado, incluyendo todo bien, corporal o incorporeal, que resulte de la enajenación, transformación o sustitución de los bienes originalmente gravados. Esta noción jurídica, tomada del concepto de “*proceeds*” del Artículo 9 del UCC, se denomina “Bienes Muebles Atribuibles” en el artículo 3.VI de la Ley Modelo, que los define como aquellos “*que se pueden identificar como derivados de los originalmente gravados, tales como los frutos que resulten por su venta, transformación o sustitución*”. Bajo el régimen sugerido por la Ley Modelo, para que una garantía mobiliaria pueda

⁵¹ LM Guat. Art. 2(v) (“*Garantía mobiliaria prioritaria. Es una garantía otorgada a favor de un acreedor, incluyendo proveedores, que financia la adquisición, por parte del deudor, de bienes muebles corporales sobre los cuales se crea la garantía mobiliaria. Dicha garantía mobiliaria puede constituirse sobre bienes muebles presentes o futuros, financiados de dicha manera*”).

⁵² LM Honda. Art. 4(11) (“*Garantía específica para compra (GEC). Es una garantía sobre bienes corporales específicos, que garantiza la obligación de pago del precio de compra o costos de adquisición a favor del vendedor o de quien provea los fondos o financiamiento necesarios para la compra o adquisición. Esta garantía puede, bajo ciertas condiciones específicas, tener prelación frente a otros acreedores garantizados a favor de quien el deudor garante haya otorgado una garantía mobiliaria sobre el mismo tipo de bienes. El deudor podrá renunciar a su derecho de crear este tipo de garantías. También podrá pactar con sus acreedores que no constituirá garantías de este tipo.*”).

⁵³ Ley Modelo, Art. 12 (“*Una garantía mobiliaria de adquisición debe dársele publicidad por medio de la inscripción de un formulario de inscripción registral que haga referencia al carácter especial de la garantía y que describa los bienes gravados por la misma*”).

⁵⁴ El artículo 3.IX de la Ley Modelo define a la GMA como “una garantía otorgada a favor de un acreedor—incluyendo un proveedor—que financia la adquisición por parte del deudor de bienes muebles corporales sobre los cuales se crea la garantía mobiliaria. Dicha garantía mobiliaria puede garantizar la adquisición presente o futura de bienes muebles presentes o por adquirirse en el futuro financiados de dicha manera.”)

amparar Bienes Muebles Atribuibles, es necesario mencionar esta circunstancia en el acta registral (“Formulario de Inscripción Registral”).⁵⁵

Tanto la legislación guatemalteca⁵⁶ como la hondureña⁵⁷ adoptan este mismo concepto, aunque con una definición más descriptiva y matizada que en la Ley Modelo. La ley peruana también extiende la garantía mobiliaria a los bienes “derivados” del bien en garantía originalmente gravado,⁵⁸ expresamente atrapando bajo su manto al precio que el deudor percibe al enajenar el bien gravado.⁵⁹ Sin embargo, la ley peruana impone al deudor el requisito de notifique al acreedor, dentro de los cinco días de haberse producido la transformación del bien, cuáles son las características del nuevo bien mueble resultante de la transformación.⁶⁰ Este requisito, que en la práctica puede resultar muy difícil de

⁵⁵ Ley Modelo, Art. 11.

⁵⁶ LM Guat. Art. 2(g) (“*Bienes muebles derivados. Los que se pueden identificar como provenientes de los bienes originalmente gravados, tales como los frutos, nuevos bienes o dinero en efectivo o en forma de depósitos en cuentas bancarias que resulten de la enajenación, transformación o sustitución de los bienes muebles dados en garantía de la obligación original, independientemente del número y secuencia de estas enajenaciones, transformaciones o sustituciones. En el caso de dinero en efectivo depositado en cuentas bancarias, siempre que así se identifique, así se declare al banco y éste acepte la recepción de los fondos con tal gravamen.*”).

⁵⁷ LM Hond. Art. 4(3) (“*Bienes derivados o atribuibles. Los que se puedan identificar como provenientes de los bienes originalmente gravados, tales como los frutos, nuevos bienes, incluyendo, entre otros, dinero en efectivo y depósitos en cuentas bancarias y cuentas de inversión, que resulten de la enajenación, transformación o sustitución de los bienes muebles en garantía de la obligación original, independientemente del número y secuencias de estas enajenaciones, transformaciones o sustituciones. Éstos también incluyen los valores pagados en indemnización por seguros que protegían a los bienes garantizados, al igual que cualquier otro derecho de indemnización por pérdida, daños y perjuicios causados a los bienes garantizados y pagos por dividendos.*”).

⁵⁸ LM Perú Art. 6 (“*Extensión de la garantía mobiliaria. La garantía mobiliaria tendrá la extensión, en cuanto al bien mueble afectado, que las partes convengan. A falta de pacto, la garantía mobiliaria afectará el bien mueble, sus partes integrantes y accesorios existentes al tiempo de la ejecución y, eventualmente, el precio de la enajenación, el nuevo bien mueble que resulte de la transformación del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, la indemnización del seguro que se hubiese contratado y la justipreciada en el caso de expropiación.*”).

⁵⁹ LM Perú Art. 14 (“*Extensión de la garantía mobiliaria sobre el precio de enajenación. Si el deudor enajena a título oneroso el bien dado en garantía mobiliaria, ésta se extenderá al precio de la enajenación mientras permanezca en su posesión o control, sin perjuicio de la persecutoriedad a que se refiere el artículo 13 de la presente Ley. Se presumirá que el precio de la enajenación es resultado de la disposición o transferencia del bien mueble dado en garantía, salvo que el deudor pruebe lo contrario.*”).

⁶⁰ LM Perú Art. 15 (“*Extensión de la garantía mobiliaria sobre el nuevo bien mueble. Si el deudor transforma, en un segundo bien mueble, el bien mueble afectado en garantía mobiliaria, ésta se extenderá al nuevo bien mueble. El deudor está obligado a comunicar al acreedor garantizado, dentro de los 5 días y mediante carta notarial, la*

cumplir y que no se encuentra en la Ley Modelo, entorpece la extensión de la garantía mobiliaria a los bienes derivados.

IX. El universo de “bienes incorporeales” que pueden ser asiento de una garantía mobiliaria

Otro aspecto a destacar del sistema de garantías mobiliarias que introduce la Ley Modelo es la viabilidad de constituir garantías mobiliarias sobre bienes “incorporeales” o “intangibles”, en su mayoría susceptibles de perfeccionamiento o publicidad por la vía de la inscripción registral. Es cuestionable si los fondos depositados en cuentas bancarias o cuentas de inversión constituyen bienes “incorporeales”, en la medida en que se trata de un crédito o derecho al cobro de una suma de dinero que no ha sido emitido en papel.⁶¹ En un esfuerzo de sistematización, por cierto no exhaustivo, puede mencionarse la siguiente tipología de bienes incorporeales:

Crédito (incluyendo “cuentas por cobrar”). La noción de “crédito” está dada en el Art. 3.X de la Ley Modelo como “*el derecho (contractual o extra-contractual) del deudor garante de reclamar o recibir pago de una suma de dinero, de un tercero, adeudada actualmente o que pueda adeudarse en el futuro, incluyendo cuentas por cobrar.*”⁶² La cesión de créditos en garantía es una operación garantizada muy difundida en algunos ordenamientos jurídicos que facilitan con reglas claras los derechos y obligaciones del cedente en garantía, cesionario en garantía y deudor cedido, publicitándose la garantía mediante su inscripción registral. Este es el caso del financiamiento conocido como “*accounts receivables financing*” regulado en el UCC en base a las prácticas comerciales del “*factoring*”. La Ley Modelo dedica varias de sus disposiciones a las garantías mobiliarias sobre créditos (arts. 13-20), como así también lo hace la legislación peruana,⁶³ guatemalteca⁶⁴ y hondureña.⁶⁵

fecha en que ocurra la transformación y las características del nuevo bien mueble, resultante de la transformación. En este caso, el acreedor garantizado deberá inscribir en el Registro correspondiente la garantía mobiliaria que recae sobre el nuevo bien mueble, levantándose la garantía anteriormente constituida.”).

⁶¹ Esta distinción la establece la ley guatemalteca, que distingue a ambas categorías de la manera siguiente. LM Guat. Art. 2(d) (“*Bienes corporales. Todo tipo de bienes muebles físicos, incluyendo, entre otros, inventarios fijos o revolventes, equipos de toda naturaleza, accesorios fijos, títulos de crédito, títulos representativos de mercaderías, acciones o participaciones en sociedades mercantiles, emitidos en papel.*”). LM Guat. Art. 2(e) (“*Bienes incorporeales. Todo bien mueble que no sea corporal, incluyendo, entre otros: créditos, rentas y derechos de propiedad intelectual.*”).

⁶² Conf. LM Hon. Art. 5(8) (incluyendo expresamente a las “regalías”).

⁶³ LM Perú Art. 16 (“*Garantía mobiliaria sobre créditos. Puede constituirse garantía mobiliaria sobre los créditos presentes o futuros del deudor o del constituyente de la garantía mobiliaria. El acreedor garantizado podrá solicitar al constituyente de la garantía mobiliaria información relativa al proceso de cobro de los créditos dados en garantía*”).

⁶⁴ LM Guat. arts. 18-24.

LEY MODELO SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Obligaciones no monetarias. Si bien es una especie de “crédito” en el lenguaje jurídico ordinario, bajo la Ley Modelo recibe un concepto diferente, justificado no sólo porque el régimen exclusivo de publicidad es la inscripción registral, sino porque también impone al acreedor garantizado la obligación de notificar al deudor para que la ejecute en su beneficio, requerimiento que el deudor puede rehusar sólo por razones justificadas.⁶⁶

Derecho al pago de fondos bajo una carta de crédito. Esta es otra de las innovaciones importantes que introduce la Ley Modelo (arts. 23-26). El asiento de la garantía mobiliaria es el derecho del beneficiario de una “carta de crédito” (*letter of credit*), quizás más conocido como un contrato de “crédito documentario”,⁶⁷ a girar contra una carta de crédito y de esa manera cobrarse con los fondos que le hubiera correspondido cobrar al beneficiario de la carta de crédito constituyente de la garantía. De esta manera, el beneficiario de la carta de crédito (deudor garantizado) cede al acreedor garantizado (cesionario-beneficiario) el derecho a cobrar los fondos en caso de no cumplir con la obligación garantizada.⁶⁸

Derechos de propiedad intelectual. El asiento de la garantía mobiliaria sobre este tipo de derechos incluye patentes, marcas, nombres comerciales, regalías y otros bienes muebles atribuibles a los mismos”.⁶⁹ Su oponibilidad a terceros queda sujeta a la publicidad registral no solamente en el Registro de Garantías, sino también en cualquier otro registro especial correspondiente.

⁶⁵ LM Hond. arts. 20-29.

⁶⁶ Ley Modelo, arts. 21-22, LM Guat. arts. 25-26, LM Hond. arts. 30-31.

⁶⁷ La ley guatemalteca incorpora, a diferencia de la Ley Modelo y de la ley hondureña, una definición específica de crédito documentario. LM Guat. Art. 2(k) (“*Crédito documentario.* El contrato, cualquiera sea su denominación, por el que un banco emisor, a petición y de conformidad con las instrucciones del cliente ordenante o en su propio nombre, y contra la entrega de documentos o de una notificación o instrucción de pago: a) se obliga a hacer un pago a un tercero beneficiario o a su orden, o a aceptar y pagar letras de cambio o instrumentos librados por el beneficiario, b) autoriza a otro banco para que efectúe el pago, o para que acepte y pague tales instrumentos de giro, o c) autoriza a otro banco para que negocie, contra la entrega de los documentos exigidos o de la notificación o instrucción de pago, siempre y cuando se cumplan los términos y las condiciones del crédito documentario.”).

⁶⁸ La existencia de la garantía mobiliaria sobre dichos fondos de la carta de crédito se condiciona a que el beneficiario cumpla con los términos y condiciones de la carta de crédito (Ley Modelo, Art. 25) y se perfecciona mediante la entrega de la carta de crédito por parte del beneficiario (deudor garante) al acreedor garantizado (Ley Modelo, Art. 23). La validez y efectos respecto de terceros de la cesión del derecho a girar contra la carta de crédito se rige por las Prácticas y Costumbres Uniformes para Créditos Documentarios de la Cámara de Comercio Internacional (Ley Modelo, Art. 24) y su publicidad para ser oponible a terceros exige la inscripción registral (Ley Modelo, Art. 25).

⁶⁹ Ley Modelo, art. 32. Conf., LM Guat art. 37, LM Hond. art. 39.

Otros bienes incorporales. La ley hondureña también contempla la posibilidad de constituir una garantía mobiliaria sobre “otros bienes corporales o incorporales”, posibilitando su oponibilidad a terceros mediante una inscripción registral.⁷⁰

X. Registro de Garantías Mobiliarias

Tanto la Ley Modelo (arts. 35-46) como todas las legislaciones que la han seguido como modelo, han adoptado reglas básicas alrededor del cual se organiza un Registro de Garantías Mobiliarias.⁷¹ Este es un elemento fundamental para poder dar a publicidad, y por lo tanto “perfeccionar”, de una manera ágil y relativamente poco costosa, las garantías mobiliarias, independiente y separadamente al régimen de publicidad organizada alrededor del registro inmobiliario u otros registros con una finalidad distinta a la de publicitar gravámenes sobre bienes muebles.

La publicidad registral constituye, a su vez, un mecanismo fundamental para que pueda organizarse un sistema confiable de rango de las garantías mobiliarias, ya que el organigrama de prelación se basa, con excepto de algunos casos específicamente contemplados en la ley, en la cronología de la inscripción registral: la oponibilidad a terceros de la garantía mobiliaria depende de la “publicidad”⁷² y la prelación de dicha garantía se determina (excepto algunas excepciones) en base al momento en que se cumple con el requisito de la “publicidad”.⁷³ Y en la mayoría de los casos (aunque no en todos), la “publicidad” se obtiene mediante la inscripción registral.⁷⁴

⁷⁰ LGM Hond. Art. 38 (“*Publicidad de la garantía sobre otros bienes corporales o incorporales.* A una garantía mobiliaria sobre otros bienes corporales o incorporales, sean presentes o futuros y sus bienes derivados o atribuibles, que no hayan sido específicamente regulados ante los Artículos anteriores, se le dará publicidad por medio de su inscripción en el Registro para que surta efectos contra terceros.”).

⁷¹ LGM Perú arts. 32-46 (contempla un sistema registral complejo y hasta cierto punto que duplica esfuerzos). En cambio, la ley guatemalteca apunta a instaurar un “Registro de Garantías Mobiliarias” (arts. 40-52) ágil y confiable. También el Registro previsto en la ley hondureña incorpora características que deberían convertir la inscripción registral en un trámite relativamente simple y poco costoso, aunque una inspección ocupar en el marco de una visita “in loco” probablemente arroje un resultado menos entusiasta. LM Hond. arts. 41-9.

⁷² Ley Modelo, Art. 47 (“*El derecho conferido por una garantía mobiliaria respecto de bienes en garantía es oponible frente a terceros sólo cuando se ha cumplido con el requisito de la publicidad.*”)

⁷³ Ley Modelo, Art. 48, primera línea: “*La prelación de una garantía mobiliaria se determina por el momento de su publicidad...*”.

⁷⁴ Ley Modelo, Art. 10, segunda línea: “*...Se le podrá dar publicidad a una garantía mobiliaria sobre cualquier tipo de bienes muebles en garantía mediante su inscripción registral, salvo con [sic] lo dispuesto en el Artículo 23*” (el artículo 23 de la LM se refiere a la constitución de una garantía mobiliaria sobre una “carta de crédito”).

LEY MODELO SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Es importante, en primer lugar, destacar que este tipo de registros de garantías mobiliarias puede estar a cargo de una entidad gubernamental encargado de la publicidad registral en general como en el Perú,⁷⁵ o una dependencia del Ministerio de Economía como en Guatemala,⁷⁶ o bien administrado por otro registro como en el caso de Honduras.⁷⁷ La Ley Modelo establece las características estructurales del funcionamiento del registro y los objetivos que inspiran la creación de un registro unificado de garantías mobiliarias, tales como:

- a) acceso público;⁷⁸
- b) funcionamiento automatizado, organizado en base a asientos o folios electrónicos;⁷⁹
- c) ordenado o indexado en base a un sistema de folio electrónico personal que permita determinar la existencia de garantías mobiliarias en base al nombre del deudor garante;⁸⁰
- d) cuenta con una base central de datos, que permita la identificación de garantías mobiliarias en todo el país;⁸¹

⁷⁵ Este es el caso del SUNARP en el Perú, a cuyo cargo se encuentra un denominado “Registro Mobiliario de Contratos” creado especialmente por la LGM peruana. Este registro de garantías mobiliarias, empero, funciona paralelamente a un llamado “Registro Jurídico de Bienes”. LGM Perú Art. 42 (“*Créase el Registro Mobiliario de Contratos donde se inscribirán todos los actos a los que se refiere el artículo 32 de la presente Ley y que recaigan sobre bienes muebles no registrados en el Registro Jurídico de Bienes, el que estará conformado por una única base de datos centralizada para todo el país. Cada acto inscribible da lugar a la extensión de un asiento electrónico independiente.*”).

⁷⁶ LGM Guat. Art. 40.

⁷⁷ LGM Hond. Art. 47 (“*El Registro será administrado por el Registro Mercantil de Francisco Morazán, en atención a lo prescrito por el Artículo 28 de la Ley de Propiedad, según Decreto 82-2004 de fecha 28 de mayo de 2004...*”).

⁷⁸ Ley Modelo, art. 43.

⁷⁹ Ley Modelo, art. 43; LGM Guat. arts. 40 y 41(d), LGM Hond. art. 42(5), LGM Peru arts. 33 y 35.

⁸⁰ Ley Modelo, Art. 43 (“*La entidad designada por el Estado operará y administrará el Registro el cual será público y automatizado, y en el que existirá un folio electrónico que se ordenará por nombre de deudor garante*”), LGM Guat. Art. 41(d) (“*Se organiza, en general, por un sistema de folio electrónico personal, es decir, en función de la persona individual o jurídica que sea el deudor garante. Se ordena con base en los nombres de los deudores garantes.*”), LGM Hond. Art. 42(2).

⁸¹ Ley Modelo, Art. 44 (“*El Registro contará con una base central de datos, constituida por los asientos registrales de las garantías mobiliarias inscritas en el Estado*”), LGM Guat. Art. 41(c) (haciendo una excepción, empero, con la inscripción de garantías mobiliarias sobre vehículos automotores, “*que deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad*”), LGM Hond. Art. 42(4) (“*Habrà un solo Registro para todo el*”).

A. M. GARRO

d) opere mediante la inscripción de formularios estándar para la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias;⁸²

e) permita la inscripción y búsqueda de información por vía remota;⁸³

f) prescinda del proceso de calificación registral que suele acompañar a los sistemas de registro inmobiliario, sin ir más allá de verificar que el formulario estándar cuente con la información requerida;⁸⁴

g) que sea poco costoso, limitando el monto de la tasa o arancel al costo del servicio que presta el registro.⁸⁵

territorio de la República de Honduras, en el que deberán inscribirse todas las garantías mobiliarias”).

⁸² LGM Guat. art. 41(a), LGM Hond. Art. 42(1). La LGM peruana también contempla el empleo de formularios aprobados por el órgano encargado de los registros públicos (SUARP), pero con el agregado de una certificación notarial, ausente en las demás legislaciones y en los objetivos de la Ley Modelo.

⁸³ Ley Modelo, Art. 45 (“*Para la inscripción y búsqueda de información, el Registro autorizará el acceso remoto y por vía electrónica a usuarios que lo soliciten*”). La Ley Modelo de la OEA también contempla el otorgamiento de una clave confidencial para los usuarios, aspecto tecnológico que las legislaciones nacionales suelen relegar al reglamento. Ley Modelo, Art. 47 (“*Los usuarios contarán con una clave confidencial de acceso al sistema del Registro para inscribir garantías mobiliarias mediante el envío por medios electrónicos del formulario de inscripción registral, o por cualquier otro método autorizado por la legislación del Estado, así como para realizar las búsquedas que le sean solicitadas*”).

⁸⁴ Si bien la Ley Modelo no es específica en este punto, las leyes adoptadas en Guatemala y Honduras lo excluyen de manera expresa la facultad de calificación registral. LGM Guat. Art. 41(d) (“*Es un registro automatizado, que permite las inscripciones anteriormente enumeradas con mínima calificación registral, limitando en lo posible, cualquier verificación y evaluación sobre la suficiencia de su contenido por parte de los registradores*”), LGM Hond. Art. 42(5) (“*Es un registro automatizado, que permite las inscripciones con mínima calificación registral, que se limitará únicamente a la verificación por parte de los registradores o del sistema registral, de que cada uno de los campos de los formularios de inscripción tengan algún tipo de contenido, pero no verificará si el contenido es correcto o no; también verificará que los documentos que según el Reglamento del Registro deban adjuntarse a los formularios de inscripción de ejecución y de extinción de la garantía mobiliaria por parte del deudor garante estén adjuntos...*”). Comparar con la LGM Perú Art. 36, que limita las facultades de calificación pero obligando la verificación de los antecedentes registrales del asiento.

⁸⁵ La tasa o arancel que percibe el registro suele ser determinante como estímulo u obstáculo para régimen de publicidad registral. La ley hondureña cuenta con una norma expresa sobre este punto, mientras que en la mayoría de los países suele relegarse al reglamento. LGM Hond. Art. 47 (“*...Los derechos de registro deben ser lo menos costoso posible y no se pretende que éstos produzcan ingresos netos, sin embargo, en caso de que se produzcan ingresos netos, éstos únicamente pueden emplearse en la mejora continua del Registro...*”). Ver LGM Guat. Art. 48 (*haciendo referencia al pago del arancel que determina la reglamentación respectiva*).

LEY MODELO SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Otros aspectos no menos importantes para definir el funcionamiento del registro incluye la determinación de cuáles son los actos susceptibles de inscripción,⁸⁶ quién puede solicitar la inscripción,⁸⁷ enmienda o cancelación (extinción) de un asiento registral,⁸⁸ quién puede obtener información,⁸⁹ en qué registro debe inscribirse una determinada garantía mobiliaria y cómo se interconecta o coordina dicha inscripción con otras inscripciones registrales con las que puede estar relacionada,⁹⁰ cuáles son los métodos de búsqueda que

⁸⁶ La ley peruana incluye una lista de “actos inscribibles”, como así también una larga enumeración de la información que debe incluirse en el asiento electrónico. LGM Perú arts. 32-33. La Ley Modelo se encarga de definir el concepto de “formulario de inscripción” (LM Art. 3.VII), especificando su contenido (LM Art. 38) y haciendo referencia a un “formulario de modificación” (LM Art. 41) y un “formulario de cancelación” (LM Art. 42). Este mismo esquema siguen las legislaciones guatemalteca y hondureña. LGM Guat. Art. 43, LGM Hond. Art. 44.

⁸⁷ Ley Modelo, Art. 36 (“*Cualquier persona podrá efectuar la inscripción de la garantía mobiliaria “inscripción de una prórroga con al autorización del acreedor garantizado.”*). LMG Guat. Art. 42 (legitimando para inscribir de una garantía mobiliaria al “*acreedor garantizado, el deudor garante, cualquier persona autorizada por ellos en la forma que señala esta ley, o si fuera el caso, el notario que autorizó el contrato de garantía o que hubiera legalizado las formas de las partes en el mismo, quien sólo requerirá una carta poder...*”), LGM Hond. Art. 43 (“*Desde el momento en que se crea la garantía mobiliaria el acreedor o un tercero interesado está legitimado para inscribirla. El acreedor garantizado debe contar con la autorización del deudor garante para poder agregar bienes garantizadores u otro deudor garante...*”).

⁸⁸ Pero si se trata de la inscripción de un formulario de prórroga, modificación o ejecución, solamente la puede realizar el acreedor garantizado o quien éste autorice. La ley guatemalteca exige que dicha inscripción cuente “*con la anuencia o aceptación de ambas partes*” LGM Guat. Art. 42. La ley hondureña autoriza la inscripción de la cancelación o extensión de una inscripción no sólo por el acreedor garantizado sin también por el deudor garante y “*solamente según se provea en el Reglamento del Registro.*” LGM Hond. Art. 43.

⁸⁹ V.gr., LGM Hond. Art. 49 (“*Cualquier persona puede tener acceso al Registro y solicitar una copia de las inscripciones. De igual manera puede solicitar la emisión de certificaciones e inscripciones*”). LGM Guat. Art. 46.

⁹⁰ La Ley Modelo contempla la posibilidad de que existan registros especiales y la necesidad de coordinar la información obtenida en caso de exista una pluralidad de registros. Ley Modelo, Art. 37. En principio debería existir un registro único de garantías mobiliarias, objetivo que la ley hondureña expresa de manera terminante. LGM Hond. Art. 42(4) (“*Habrá un solo Registro para todo el territorio de la República de Honduras, en el que deberpan inscribirse todas las grantías mobiliarias.*”). Sin embargo, como hemos visto, algunas legislaciones hacen excepciones en razón de conveniencia política o económica que no son consistentes con el objetivo de unificar toda la información en un solo registro. En cuanto a la interconexión entre los diversos registros, la ley guatemalteca lo expresa de manera muy clara. LGM Guat. Art. 41(g) (“*Con base en la seguridad ya referida, deberá interconectarse con los registros de la propiedad, con el Registro Mercantil General de la República, con el Registro de la Propiedad Intelectual y con cualquier otro registro en el que se inscriba n actos, contratos o bienes que pueden grabarse [sic] por una garantía mobiliaria*”). La ley guatemalteca también contempla el mecanismo de “*anotaciones*” de una inscripción de un gravamen mobiliario en un registro

permiten obtener información,⁹¹ y cuál es la duración o vigencia de una inscripción registral.⁹²

No es posible en este ensayo introductorio examinar con detalle cada uno de estos aspectos del funcionamiento del registro, que por lo general suelen ser materia de detallada regulación en los reglamentos del registro que acompañan a la sanción de la ley de garantías mobiliarias. La importancia de estas cuestiones de detalle es tal que organismos internacionales encargados de estimular la modernización y simplificación del sistema de garantías mobiliarias ha juzgado oportuno elaborar un “reglamento modelo de registros de garantías mobiliarias”. En el ámbito interamericano ya se cuenta con dicho reglamento modelo,⁹³ mientras que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“CNUDMI” o “UNCITRAL”) se encuentra en la última etapa de elaboración de dicho reglamento.⁹⁴

XI. Rango o prelación de las garantías mobiliarias

La Ley Modelo, al igual que las legislaciones nacionales que la han implementado, expresa el principio general “*priore in tempore potior jure*” en términos de cronología de la inscripción: La prioridad o rango se determina, en principio, en base al momento de la inscripción registral.⁹⁵ Pero esto es solamente el principio general, sujeto, como todo principio, a las excepciones que La Ley

inmobiliario, en razón de la conexión entre ambos (como en el caso de gravámenes sobre cosechas o muebles que se asimilan a los inmuebles). LGM Guat. Art. 50 (“*Anotaciones en el Registro de la Propiedad. Las anotaciones deberán sentarse en el Registro General de la Propiedad que corresponda: la garantía mobiliaria que se constituya sobre cosechas; la garantía mobiliaria sobre bienes muebles que pasan a ser parte de un inmueble por incorporación y, consecuentemente adquieren tal calidad; la unidad económica. También deberá anotarse toda modificación, cancelación o ejecución que afecto los mismos. Estas anotaciones podrán hacerse en forma electrónica.*”).

⁹¹ Como se expresó anteriormente, la búsqueda suele hacerse por el nombre del deudor garante y mediante acceso electrónico remoto. Ley Modelo, arts. 45-46, LGM Guat. arts. 41(c) y 50.

⁹² Ley Modelo, Art. 39 (la inscripción tiene vigencia por 5 años, renovable por períodos de 3 años); LGM Guat. Art. 44; LGM Hond. Art. 45 (vigencia por 5 años, prorrogables por periodos sucesivos de 5 años). La renovación de la inscripción permite mantener o conservar la prelación o rango obtenido a la fecha de la inscripción original, siempre que dicha renovación se efectúe antes del vencimiento de la inscripción original. La ley hondureña aclara que “[p]ara que una prórroga sea efectiva, el formulario de inscripción de prórroga debe inscribirse dentro de los seis (6) meses previos al vencimiento del plazo anterior.”

⁹³ Model Registry Regulations Under the Model Inter-American Law on Secured Transactions, OEA/Ser.K/XXI.7, CIDIP-VII/doc.3/09 rev.2., approved by Seventh Inter-American Specialized Conference on Private International Law (CIDIP-VII) at its second plenary session of October 09, 2009.

⁹⁴ UNCITRAL, Report of Working Group VI (Security Interests) on the work of its eighteenth session (Vienna, 8-12 November 2010), A/CN.9/714.

⁹⁵ Ley Modelo, art. 48, LGM Guat. art. 54, LGM Hond. Art. 50, LGM Peru art. 25.

LEY MODELO SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Modelo se encarga de explicitar en un capítulo especialmente dedicado a las reglas de prelación.⁹⁶

Antes de enumerar las excepciones más importantes al principio cronológico, conviene destacar por lo menos tres aspectos fundamentales del funcionamiento de las reglas de prelación:⁹⁷

a) Las garantías mobiliarias publicitadas tienen prelación sobre aquellas no publicitadas;

b) Entre garantías mobiliarias que han sido constituidas pero no publicitadas, la prioridad se determina por la fecha de celebración del contrato de garantía; y

c) La publicidad puede preceder a la constitución de la garantía mobiliaria (esto es, a la celebración del contrato de garantía), y en algunos casos la oponibilidad y rango de la garantía mobiliaria se retrotrae al momento en que se publicitó la garantía mobiliaria⁹⁸;

d) En la mayoría de los ordenamientos jurídicos los “privilegios” o “gravámenes estatutarios” no se encuentran sometidos a régimen de publicidad alguna (v.gr., el crédito de un trabajador asalariado contra los bienes del empleador).⁹⁹

⁹⁶ Comparar, Ley Modelo, arts. 48-53, LGM Guat. arts. 54-57, LGM Hond. arts. 50-, LGM Perú Art. 25-31.

⁹⁷ La ley guatemalteca estos elementos de manera más explícita y clara que la Ley Modelo. Ver LGM Guat. Art. 54, tercer párrafo (“*La prelación entre las garantías mobiliarias que no sean debidamente publicadas conforme a la presente ley, se determinará por el orden cronológico en que hayan sido constituidas; en todo caso, tendrán prioridad las garantías mobiliarias que hayan sido publicadas, incluso si hubieran sido constituidas con posterioridad a las garantías mobiliarias no publicadas. La prelación y prioridad de la garantía mobiliaria, debidamente publicada, es superior a la de una orden de embargo o remate de los bienes dados en garantía que carezca de publicidad registral o cuya fecha de registro sea posterior a la de la garantía mobiliaria...*”). La ley

⁹⁸ La ley peruana legisla de manera expresa acerca de los requisitos que se deben cumplir para “preconstituir” una garantía mobiliaria sobre bienes ajenos o futuros, o bien para garantizar obligaciones futuras o eventuales, pudiendo inscribir dicha garantía mobiliaria sujeta a condición suspensiva. LGM Perú arts. 20-21. La eficacia de esta garantía mobiliaria preconstituida se subordina a que el deudor garante adquiera el bien ajeno o futuro, o que contraiga la obligación futura o eventual, en cuyo caso el rango o eficacia de dicha garantía se retrotrae a la fecha de la inscripción registral. LGM Perú arts. 21-22. Ver también LGM Perú Art. 23 (“*El deudor o el tercero constituyente, en su caso, serán responsables si la garantía preconstituida no llegara a perfeccionarse por causa que le sea imputable*”).

⁹⁹ La ley hondureña, por ejemplo, excluye del principio cronológico de la publicidad al privilegio con el que cuenta crédito de los trabajadores y el acreedor de alimentos, pero somete a publicidad y al principio cronológico de obtención del rango al

e) En algunos ordenamientos jurídicos, como el hondureño, el rango de la garantía mobiliaria sobre el bien en garantía se extiende automáticamente sobre los bienes “derivados” o “atribuibles” (*proceeds*),¹⁰⁰ pero otros ordenamientos esta extensión se subordina a que esta circunstancia se mencione en el formulario de inscripción registral (como es el caso de la ley guatemalteca),¹⁰¹ o a requisitos más exigentes (como en el caso de la legislación peruana).¹⁰²

f) Dos o más acreedores cuyos créditos se encuentran garantizados por garantías mobiliarias sobre el mismo bien o bienes en garantía pueden, sin perjuicio de los derechos de terceros, celebrar un “acuerdo de subordinación” mediante el cual modifican el rango que la ley o un acuerdo anterior le confiere a la garantía mobiliaria.¹⁰³

Las excepción más importante al principio cronológico del “*priore in tempore*” es la super-prioridad otorgada a la “Garantía Mobiliaria de Adquisición” (también denominada “garantía específica para comprar” (“GEC”) o “garantía prioritaria para adquisición de bienes” (*purchase money security interest* o “*PMSP*”). Este es un caso típico de “preconstitución” de una garantía mobiliaria, tal como lo expresa la ley peruana.¹⁰⁴ Esta tipo de garantía mobiliaria, que se encuentra definida en la Ley Modelo,¹⁰⁵ le permite al deudor garantizado que

crédito impositivo y el acreedor judicial que ha trabado un embargo. LGM Hond. Art. 50 (“*La prelación de una garantía a mobiliaria, incluyendo la de sus bienes derivados o atribuibles, constituida de conformidad con esta Ley, así como los gravámenes judiciales y gravámenes tributarios, se determina por el momento de su publicidad, la cual puede preceder al otorgamiento del contrato de garantía. La garantía mobiliaria que se haya publicitado tiene prelación sobre aquella garantía no publicitada. Si la garantía mobiliaria no se publicitó, su prelación contra otros acreedores garantizados con garantías mobiliarias no publicitadas será determinada por la fecha de celebración del contrato en garantía. Se exceptúan de esta disposición los derechos de crédito de los trabajadores y los derechos de alimentos.*”).

¹⁰⁰ LGM Hond. Art. 50.

¹⁰¹ LGM Guat. Art. 16.

¹⁰² LGM Perú Art. 15 (“*Extensión de la garantía mobiliaria sobre un nuevo bien mueble. Si el deudor transforma, en un segundo bien mueble, el bien mueble afectado en garantía mobiliaria, ésta se extenderá al nuevo bien mueble. El deudor está obligado a comunicar al acreedor garantizado, dentro de los 5 días y mediante carta notarial, la fecha en que ocurra la transformación y las características del nuevo bien mueble, resultante de la transformación. En este caso, el acreedor garantizado deberá inscribir en el Registro correspondiente la garantía mobiliaria que recae sobre el nuevo bien mueble, levantándose la garantía anteriormente constituida.*”).

¹⁰³ Ley Modelo, Art. 50 (“*La prelación de una garantía mobiliaria podrá ser modificada mediante acuerdo escrito entre los acreedores garantizados involucrados, salvo que afecte el derecho de terceros o esté prohibido por la ley*”).

¹⁰⁴ LGM Perú arts. 20-22.

¹⁰⁵ Ley Modelo, art. 3(IX) (“*Garantía Mobiliaria de Adquisición. Es una garantía otorgada a favor de un acreedor –incluyendo un proveedor– que financia la adquisición por parte del deudor de bienes muebles corporales sobre los cuales se crea la garantía mobiliaria. Dicha garantía mobiliaria puede garantizar la adquisición presente o futura de bienes muebles presentes o por adquirirse en el futuro financiados de dicha manera*”).

LEY MODELO SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS

desea adquirir un bien en el futuro, asegurar un rango preferente al proveedor o vendedor de dicho bien (o al banco o institución financiera que le facilitará el dinero para comprarlo), inscribiendo dicha garantía antes de que se realice la compra (es decir, “preconstituir” su garantía mobiliaria).¹⁰⁶ Dicha garantía mobiliaria se constituye de manera automática al momento en que el deudor adquiere el dominio del bien, pero el perfeccionamiento, publicidad y rango de prelación de dicha garantía mobiliaria se retrotrae al momento de la inscripción registral, garantizando de esta manera un rango preferente (una “super-prioridad”) al que permitió que el deudor garante incorporara dicho bien a su patrimonio.¹⁰⁷

Otras excepciones importantes incluye la protección que se le acuerda al “Comprador (o adquirente) en el Curso Ordinario de las Operaciones Mercantiles” (también identificado como “Comprador o adquirente en el curso normal de los negocios”), el equivalente funcional al “tercer adquirente de buena fe y a título oneroso” que en el derecho norteamericano se identifica como “*purchaser in the ordinary course of business*.”¹⁰⁸ A este tercer adquirente a título oneroso, cuya buena fe se presume, no se le exige, por razones prácticas, que consulte el registro antes de adquirir un bien, ya que la ley presume que quien en el curso ordinario de sus negocios tiene facultad de disponer de dichos bienes.¹⁰⁹ En este contexto, la noción de “buena fe” es más amplia que en el derecho civil tradicional, ya que lo único que se le requiere al tercer adquirente para ser protegido en su adquisición, libre del gravamen inscripto, es que no tenga conocimiento de que la transferencia del bien en garantía se encuentra

LGM Guat. Art. 2(v) (“Garantía Mobiliaria Prioritaria”); LGM Hond. Art. 4(11) (“Garantía Específica para Compra” o “GEC”).

¹⁰⁶ Ley Modelo, art. 51; LGM Guat. Art. 56; LGM Hond. Arts. 5(11) y 19.

¹⁰⁷ Ley Modelo, art. 51 (“*Una garantía mobiliaria de adquisición tendrá prelación sobre una garantía anterior que afecte bienes muebles futuros del deudor garante del mismo tipo, siempre que se constituya de acuerdo con lo establecido en esta Ley, aún cuando se le haya dado publicidad con posterioridad. La garantía mobiliaria de adquisición se extenderá exclusivamente sobre los bienes muebles específicos adquiridos con ésta y el numerario específicamente atribuible a la venta de estos últimos, siempre que cuando el acreedor garantizado cumpla con las condiciones establecidas en el Artículo 40.*”).

¹⁰⁸ Ley Modelo, art. 3(IV) (“*Comprador (o adquirente) en el Curso Ordinario de las Operaciones Mercantiles. Un tercero que con o sin conocimiento de que su operación se realiza sobre bienes sujetos a una garantía mobiliaria, paga para la adquisición de dichos bienes de una persona dedicada a comerciar bienes de naturaleza.*”). Conf. LGM Guat. art. 2(h); LGM Hond. art. 5(6).

¹⁰⁹ Luego de establecer en el artículo 48 el principio general de persecutoriedad de las garantías mobiliarias debidamente perfeccionada o publicitada, el artículo 49 de la Ley Modelo introduce la excepción de que el tercero adquirente de buena fe adquiere el bien libre del gravamen.

prohibida,¹¹⁰ siendo irrelevante que dicho tercero sepa que el bien se encuentra sujeto a una garantía mobiliaria.¹¹¹

En el supuesto de que un bien corporal gravado con una garantía mobiliaria se encuentre amparado por un título o documento representativo del dominio sobre ese mismo bien, el artículo 52(I) de la Ley Modelo establece que la garantía mobiliaria sobre el documento o título representativo prevalece sobre la garantía mobiliaria sobre el bien representado por dicho documento o título.¹¹²

En cuanto al régimen de prelación de garantías mobiliarias sobre créditos, cuyo rango solía obtenerse conforme a la fecha de notificación al deudor cedido, una innovación importante de la Ley Modelo, y las leyes que la siguen, es que dicha prioridad se determina por el momento de la inscripción registral de la garantía mobiliaria.¹¹³ Si la garantía mobiliaria se constituye y perfecciona sobre los “*bienes atribuibles a una carta de crédito*”, o “*al pago debido en un crédito documentario*”, o “*los fondos de una carta de crédito*”, el rango o prelación se obtiene, según el artículo 53(III) de la Ley Modelo, al momento en que el acreedor garantizado “*reciba una aceptación por un banco emisor o confirmante de su garantía publicitada a la cual se le dio publicidad.*” De una manera un poco más clara, tanto la ley guatemalteca como la hondureña también le otorgan prelación al acreedor garantizado que primero haya recibido, por parte del banco

¹¹⁰ Ver LGM Hond. Art. 5(6) (“*Comprador o adquirente en el curso ordinario ordinario de las operaciones mercantiles. Es un tercero actuando con buena fe que sin conocimiento de que su operación se realiza sobre bienes corporales sujetos a una garantía mobiliaria cuya transferencia esté prohibida por el acreedor garantizado, los compra y adquiere...*” El énfasis es mío.

¹¹¹ Ver LGM Guat. Art. 2(h) (“*Comprador o adquirente en el curso normal de los negocios. El tercero que con o sin conocimiento de que su operación se realiza sobre bienes sujetos a una garantía mobiliaria, los compra o adquiere...*” El énfasis es mío. Cabe destacar que tanto la ley guatemalteca como hondureña excluyen del concepto de Adquirente en el Curso Normal de los Negocios a personas allegadas a al deudor garante. Ver LGM Guat. art. 2(h) (“*...Están exceptuados de esta categoría los parientes dentro del grado de ley del deudor garante, sus socios, sus representantes legales, sus síndicos o liquidadores, y cualquier persona que tenga un vínculo laboral o de inversión con el mismo.*”).

¹¹² El artículo 55(I) de la Ley Modelo aclara que el rango superior de la garantía sobre el título o documento representativo sólo se aplica en el caso de que la garantía mobiliaria sobre el bien en garantía “haya sido dada a publicidad posteriormente a la fecha de emisión de tal documento”. Esta salvedad no se encuentra en el art. 31(a)(2) ni el art. 55(a)(2) de la LGM Guat., ni tampoco en el art. 54(1)(a) de la LGM Hond.. Esta última disposición agrega la prelación de la garantía mobiliaria sobre el título representativo de los bienes cede o se subordina a “*los derechos de retención o los gravámenes por disposición de la ley inscritos con anterioridad a la constitución de la garantía mobiliaria sobre el título representativo.*”

¹¹³ Ley Modelo, art. 14; LGM Guat. art. 57©; LGM Hond. Art. 54(2); LGM Peru art. 27.

LEY MODELO SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS

emisor o confirmante, y, además, haya inscrito en el Registro su garantía mobiliaria sobre dichos fondos.¹¹⁴

En cuanto a las garantías mobiliarias sobre bienes muebles “*por incorporación o destino*” (tal como un equipo de aire acondicionado o un ascensor empotrado en un inmueble, o bien madera por cortar o trigo por cosechar),¹¹⁵ la manera en que el deudor garantizado puede financiar la adquisición de dichos bienes u obtener un préstamo contra la garantía de estos bienes muebles adheridos a un inmueble es la de publicitar el gravamen o garantía mobiliaria antes de que el bien sea incorporado al inmueble, procediendo a anotar la existencia del gravamen mobiliario en el registro inmobiliario. De esta manera, el adquirente de un derecho real sobre el inmueble habrá sido alertado acerca de la pre-existencia de una garantía mobiliaria sobre el bien incorporado al inmueble.¹¹⁶

En cuanto a las garantías mobiliarias sobre depósitos en cuentas bancarias y cuentas de inversión, cabe recordar que el modo de perfeccionamiento o publicidad sobre este tipo de bienes en garantía no es ni la transferencia de posesión ni la inscripción registral, sino la adquisición del “control” sobre dichas cuentas bancarias o cuentas de inversión. La Ley Modelo no ha desarrollado este concepto con la misma elaboración que la ley guatemalteca y hondureña, que incorporan una definición conceptual de lo que debe entenderse por “control”.¹¹⁷

¹¹⁴ Conf. Ley Modelo, art. 54(III) con LGM Guat. art. 57©; LGM Hond. Art. 54(2).

¹¹⁵ Si bien la Ley Modelo no incorpora una definición acerca de este concepto fluido de “inmuebles por incorporación” o “inmuebles por su destino”, conocidos bajo el concepto de “*fixtures*” en el derecho anglo-americano, la legislación guatemalteca y hondureña tienen el buen tino de intentar definir este concepto bajo la designación de “accesorios fijos” (LGM Guat. Art. 2(a): *todo bien corporal que por incorporación o destino esté adherido a un bien inmueble, siempre que mantenga su identidad y que sea separable del inmueble sin menoscabo serio de ambos.*) o “bienes por incorporación o destino” (LGM Hond. Art. 4(5): *aquellos bienes que son o se pretende que sean parte física de un inmueble ya sea por su incorporación o destino, que se utilicen o destinen específicamente en o para el inmueble y que [no] pueden ser separados sin detrimento físico del bien inmueble o del bien mueble mismo. Estos bienes muebles incluyen los bienes enumerados en el Artículo 604 del Código Civil; pero no incluyen aquellos bienes muebles que sean parte del inventario del deudor garante*”).

¹¹⁶ Ley Modelo, art. 52(IV) (“Una garantía mobiliaria que se haya previamente publicitado sobre bienes muebles adheridos o incorporados a un inmueble, sin perder su identidad de bien mueble, tiene prelación respecto de garantías sobre el inmueble correspondiente, siempre y cuando la misma se haya inscrito en el registro inmobiliario correspondiente ante de la adhesión o incorporación”). Ver LGM Guat. art. 58(d); LGM Hond. art. 54(3).

¹¹⁷ LGM Guat. art. 2(j) (“Control. La facultad que le otorga el deudor garante al acreedor garantizado en el contrato de garantía mobiliaria, para limitar la disposición y manejo de una cuenta bancaria que sirve de garantía mobiliaria, en la forma y hasta por el monto establecido en dicho contrato. El deudor garante deberá instruir por escrito al banco respectivo a fin de lograr la efectividad de esta facultad, siendo requisito esencial

XII. Ejecución de las garantías mobiliarias

El tema de la ejecución de las garantías mobiliarias, aunque sea puramente procesal, es de obvia importancia para facilitar el otorgamiento de crédito a bajo costo sobre la confianza de un gravamen sobre bienes muebles. Ello es así porque, a diferencia de los bienes inmuebles, los bienes muebles son susceptibles de desplazarse, transformarse, depreciarse y desaparecer con mayor rapidez y facilidad. Esto reclama, a la vez, un procedimiento de realización de las garantías mobiliarias que sea expedito, poco costoso y eficiente en el sentido de apuntar a obtener el mayor valor del bien en garantía. No es fácil lograr todos estos objetivos sin menoscabar el derecho de defensa del deudor. Lograr un equilibrio justo es el mayor desafío que enfrenta un sistema de garantías mobiliarias que facilite la extensión de crédito a bajo costo.

A pesar de que el tema es de procedimiento, tanto la Ley Modelo,¹¹⁸ como toda legislación moderna de garantías mobiliarias que se precie de tal,¹¹⁹ contempla normas especiales para que, en el caso de garantías mobiliarias sin desplazamiento de posesión, el acreedor garantizado pueda recuperar el bien una vez que el deudor incurra en incumplimiento, disponiendo de dicho bien de manera tal que pueda obtenerse el mejor valor, a fin de que el acreedor cobre lo que le corresponda y el remanente, pagadas que hayan sido otras deudas sujetas a gravamen, sea devuelto al deudor garantizado.

El procedimiento de ejecución que contempla la Ley Modelo incorpora algunas novedades que modifican la estructura tradicional en la materia, por lo general sujeta a un procedimiento judicial rígido que desemboca en el remate del bien en garantía en subasta pública.

En primer lugar, cabe destacar el espacio que se le otorga a la autonomía de la voluntad, el cual, si bien con ciertas limitaciones, permite a las partes pactar, no solamente después del incumplimiento y ejecución, sino también al momento de celebrarse el contrato de garantía, las condiciones en las que el acreedor garantizado puede reposeser el bien y disponer de su venta.¹²⁰ En segundo lugar,

para la validez de la constitución de la garantía, la aceptación expresa del depositario.”). Conf. LGM Hond. art. 5(7). Ver también LGM Hond. art. 54(4) (“La prelación de una garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas bancarias y cuentas de inversión se tiene desde que se entra en control de la misma. Nada de lo dispuesto en este Capítulo impide que la Institución del Sistema Financiero o del Sistema no Financiero autorizada para recibir depósitos ejerza su derecho a compensación”).

¹¹⁸ Ley Modelo, arts. 54-68.

¹¹⁹ LGM Guat. arts. 47-55; LGM Hond. arts. 55-71; LGM Peru arts. 47-55.

¹²⁰ Ley Modelo, art. 62: “*En cualquier momento, antes o durante el procedimiento de ejecución, el deudor garante podrá acordar con el acreedor garantizado condiciones diferentes a las anteriormente reguladas, ya sea sobre la entrega del bien, las condiciones de la venta o subasta, o sobre cualquier otro aspecto, siempre que dicho acuerdo no afecte a otros acreedores garantizados o compradores en el curso ordinario.*”. Conf. LGM Guat. art. 65 (*Ejecución voluntaria. El acreedor garantizado y el deudor garante podrían en el contrato de garantía, o en cualquier momento, antes o durante el*

ante el incumplimiento del deudor garante, el sistema de ejecución que contempla la Ley Modelo, como así también las legislaciones nacionales que adoptan sus pautas, prevé la inscripción registral de un “formulario de ejecución,”¹²¹ cuyo contenido prescribe la misma ley.¹²²

A fin de revisar el proceso de ejecución que propone la Ley Modelo, es conveniente distinguir entre el supuesto en que, ante el incumplimiento del deudor, el acreedor en posesión del bien en garantía apunta a cobrarse la deuda con el bien del deudor o disponiendo del mismo,¹²³ y, por otro lado, el supuesto en que el acreedor garantizado de una garantía mobiliaria sin desplazamiento de la posesión, debe recuperar el bien de manos del deudor para recién después disponer del mismo.¹²⁴ Otros aspectos no menos importantes incluye el método de

procedimiento de ejecución judicial establecido en esta ley, convenir que la ejecución de la garantía mobiliaria se lleve a cabo en forma privada, en los términos y condiciones que acuerden libremente. Se podrá acordar respecto de la entrega y forma de desapoderamiento del bien, la forma y las condiciones de la venta o subasta y, cualquier otro aspecto en tanto no se vulneren derechos constitucionales de las partes y terceros. En los casos del bono de prenda y del fideicomiso en garantía, las partes pueden pactar que la ejecución se lleve a cabo en la forma establecida en la Ley de Almacenes Generales de Depósito y en el Código de Comercio, respectivamente.”). Conf. LGM Hond. art. 60 (“Pacto de procedimientos especiales. Las partes pueden pactar un procedimiento especial par que el acreedor garantizado tome posesión de los bienes garantizados que se encuentren en posesión del deudor garante...”); art. 65 (“Acuerdos de las condiciones sobre la venta o subasta. En cualquier momento, antes o durante el procedimiento de ejecución, el deudor garante puede acordar con el acreedor garantizado condiciones diferentes a las anteriormente reguladas, ya sea sobre la entrega del bien, los términos y condiciones para la disposición de los bienes garantizados o sobre cualquier otro aspecto.”).

¹²¹ Ley Modelo, art. 54 (“Un acreedor garantizado que pretenda dar comienzo a una ejecución en caso de incumplimiento del deudor garante, efectuará la inscripción de un formulario registral de ejecución en el Registro y entregará una copia al deudor garante, al deudor principal de la obligación garantizada, a la persona en posesión de los bienes en garantía y a cualquier persona que haya dado a publicidad una garantía mobiliaria sobre los mismos bienes muebles en garantía...”). Conf. LGM Guat. art. 58; LGM art.58.

¹²² Ley Modelo, art. 54 (“...El formulario registral de ejecución deberá contener: I. Una breve descripción del incumplimiento por parte del deudor; II. Una descripción de los bienes en garantía; III. Una declaración del monto requerido para satisfacer la obligación garantizada y cubrir los gastos de la ejecución; y IV. Una declaración de los derechos reconocidos por este Título al recipiente del formulario de ejecución; y V. Una declaración de la naturaleza de los derechos reconocidos por este Título que el acreedor garantizado intenta ejercer.”). Conf. LGM Guat. art. 58; LGM Hond. art. 58 (agregando la identificación del deudor garante y acreedor garantizado, como así también, para el caso de que la ejecución tramite por vía extrajudicial, pide que se adjunte el contrato de garantía, o una versión resumida, firmado por el deudor garante).

¹²³ Ley Modelo, art. 59. Comp. LGM Guat. arts. 59-60; LGM Hond. arts. 55-59.

¹²⁴ Ley Modelo, art. 57. Comp. LGM Hond. art. 55; LGM Guat. arts. 59-60.

distribución de los fondos obtenidos con la venta del bien en garantía,¹²⁵ el derecho del deudor garantizado a pagar su deuda y “rescatar” o “redimir” el bien en garantía,¹²⁶ el derecho del acreedor garantizado a cobrar el remanente en el caso de que la realización del bien no alcance a cubrir el monto de la deuda,¹²⁷ y, finalmente, las medidas que contempla la ley para proteger al deudor garantizado contra eventuales abusos por parte del acreedor garantizado.¹²⁸

En el supuesto de que el acreedor garantizado se encuentre en posesión del bien, dependiendo de la naturaleza del bien en garantía,¹²⁹ éstos pueden ser o bien “tomados en pago” por el acreedor garantizado, o bien vendidos privadamente.¹³⁰ En cambio, si fuere necesario que el acreedor garantizado primero “reposea” u obtenga la posesión del bien en garantía, contra la oposición del deudor garante, a fin de realizar su garantía mobiliaria, entonces habrá que recurrir a un auxilio judicial, expedito y ágil, a fin de hacerse del bien y poder venderlo. Es importante, empero, observar los matices con los que las diversas legislaciones refuerzan el brazo del acreedor garantizado a fin de que el recupero de su crédito sea rápido y poco costoso, evitando un enredo judicial que se prolongue en el tiempo y frustre la acción del acreedor garantizado.

En el caso de que hubiere un pacto respecto de cómo proceder con la ejecución extrajudicial de la garantía, la regla de oro es que dicho pacto debe cumplirse.¹³¹ Claro que, no importa lo que se haya pactado, el deudor garante siempre puede insistir en no haber incurrido en incumplimiento y rehusar entregar el bien en garantía al deudor. En este supuesto, siguiendo de cerca a la disposición del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos, que autoriza al acreedor a apoderarse por sí del bien en garantía mientras no quebrante la paz pública (“*without breach of the peace*”), la ley peruana también autoriza al deudor a que “*asuma directamente la posesión [del bien en garantía], absteniéndose de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.*”¹³²

La Ley Modelo prescribe un procedimiento expedito para que el acreedor pueda hacerse con el bien y disponer del mismo. Ante todo, es imprescindible formular un requerimiento al deudor, que puede revestir forma notarial o judicial y debe ser acompañado por la entrega del “formulario de ejecución”.¹³³ El deudor

¹²⁵ Ley Modelo, art. 60; LGM Guat. art. 64; LGM Hond. art. 63.

¹²⁶ Ley Modelo, art. 62. Comp. LGM Guat. art. 62; LGM Hond. Art. 61.

¹²⁷ Ley Modelo, art. 60(V). Comp. LGM Hond. Art. 63(3); LGM Guat. art. 64(e).

¹²⁸ Ley Modelo, art. 63. Comp. con LGM Hond. art. 66; LGM Guat. art. 66.

¹²⁹ Por ejemplo, si los bienes en garantía “se cotizan habitualmente en el mercado”, entonces el acreedor garantizado puede venderlos en forma directa: si se trata de “créditos, éstos pueden ser ejecutados por el acreedor garantizado contra los terceros obligados (o deudores cedidos); y si se tratara de “valores, bonos o tipos de propiedad similar,” el acreedor garantizado puede proceder a ejercer los derechos del deudor garante relacionados con dichos bienes. Ley Modelo, art. 59.

¹³⁰ Ley Modelo, art. 59. Ver también LGM Guat. art. 63; LGM Hond. art. 55.

¹³¹ Esto lo deja muy claro la legislación hondureña. LGM Hond. 60.

¹³² LGM Peru art. 51.

¹³³ Ley Modelo, art. 55. Ver LGM Guat. art. 60.

no tiene otra alternativa que responder, dentro de los tres días, exhibiendo ante el juez o notario requirente de que ha pagado su obligación en forma completa.¹³⁴ A falta de prueba de pago, que es la única excepción que puede oponer el deudor, el acreedor puede solicitar, “ex parte” (o “*inaudita pars*”) un mandamiento judicial (“*mandato de desposesión o desapoderamiento*”), que ponga los bienes en garantía en manos del acreedor garantizado o un tercero para que proceda a disponer del bien.¹³⁵ Este desapoderamiento del deudor y posterior venta extrajudicial sigue su curso, sin perjuicio de que el deudor garante pueda plantear su oposición o reclamo judicial, pero sin suspender el proceso de ejecución extrajudicial.¹³⁶ Más aún, con el fin de dejar bien en claro que la eficacia de la ejecución reposa en el principio “pague primero y quéjese después persiguiendo la repetición de lo pagado” (*solve et repete*), el artículo 61 de la Ley Modelo expresa: “*Los eventuales recursos contra cualquier resolución judicial, referida en el presente Título, no tendrán efecto suspensivo.*”¹³⁷

Otros aspectos dignos de mención acerca del proceso de ejecución que diseña la Ley Modelo es que el derecho del deudor garante, expreso o implícito, de disponer los bienes en garantía “en el curso ordinario de sus operaciones mercantiles” queda suspendido desde el momento en dicho deudor sea notificado del comienzo del proceso de ejecución.¹³⁸ Habiéndose inscripto en el Registro el formulario registral de ejecución, alertándose de esta manera a los eventuales terceros adquirentes de bienes gravados,¹³⁹ dicho tercero adquiere el bien en garantía sujeto a la garantía mobiliaria.¹⁴⁰

XIII. Conclusión

Si la Ley Modelo de la OEA ha sido un éxito o no es una pregunta que cabe responder, a largo plazo, cuando se pueda constatar el impacto que han tenido, en cuanto a si han facilitado el acceso al crédito y reducido su costo, las legislaciones nacionales que la han implementado. A la fecha, contamos con algunos países que han adoptado esta Ley Modelo, otros que ya se encuentra en tren de diseñar su sistema de registración automatizada a las exigencias de dicha Ley Modelo, y

¹³⁴ Ley Modelo, art. 56. Ver LGM art. 60; LGM Hond. art. 59.

¹³⁵ Ley Modelo, Art.. 57; LGM Guat. Art.. 61; LGM Hond. Art.. 55.

¹³⁶ Ley Modelo, Art.. 57, última parte (“...*Cualquier excepción o defensa que el deudor pretenda hacer valer contra el procedimiento iniciado, distinta a la indicada en el Artículo anterior, deberá implementarla por vía de acción judicial independiente conforme prevea la legislación procesal local; dicha acción judicial no obstará el ejercicio de los derechos de ejecución del acreedor garantizado contra los bienes en garantía.*”).

¹³⁷ Conf., LGM Hond. art. 64.

¹³⁸ Ley Modelo, art. 65.

¹³⁹ Ley Modelo, Art.. 54.

¹⁴⁰ Ley Modelo, art. 67; LGM Hond. art. 70. Conf., LGM Guat. Art.. 70 (“*Subsistencia de la garantía mobiliaria. Una persona que compra un bien mueble en garantía en una venta pública o privada con motivo de su ejecución, recibirá la propiedad sujeta a las garantías mobiliaria inscritas con anterioridad a la ejecución.*”).

A. M. GARRO

otros en los cuales los jueces han comenzado a entender la política jurídica que persigue dicha ley. En su conjunto, todo esto no es poca cosa.