
La ejecución de garantías mobiliarias y el pacto comisorio

Comparación de los sistemas peruano y norteamericano

Martín Mejorada Chauca

Abogado. Profesor de derechos reales en la
Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 Importancia de los sistemas de ejecución de garantías y la utilidad de la comparación.

El intercambio de bienes y servicios constituye un dato de la realidad que no se puede omitir en el examen de las relaciones sociales y económicas de cualquier comunidad. En la actualidad, la complejidad de dichas relaciones determina que las operaciones de intercambio sean más complejas que en el pasado, empero la explicación inicial de su existencia sigue siendo la misma: el ser humano es incapaz de satisfacer todas sus necesidades sin recurrir a otras personas. Así pues el intercambio, las obligaciones y los créditos son instrumentos imprescindibles para la vida de toda sociedad, sin importar su cultura o el sistema económico imperante.

Ahora bien, no todas las operaciones de intercambio se ejecutan instantáneamente. En muchas ocasiones el acuerdo con miras a operar un intercambio sólo constituye el compromiso de actos que se realizarán posteriormente. La distancia natural que media entre el nacimiento de la obligación y la ejecución o el retorno de las prestaciones, da lugar a un elemento de riesgo que afecta a las operaciones de intercambio, a veces tan gravemente que amenaza su propia utilidad y fundamento.

Si el riesgo es demasiado alto los operadores dejarían

de realizar intercambios que son necesarios, pues no sabrían si se van a cumplir los compromisos que han estipulado. Aún si los operadores insistieran en realizar los intercambios, sin duda el elemento de riesgo elevaría los costos de las operaciones por encima de su valor real, impidiendo que personas que necesitan los bienes y/o servicios y que están dispuestos a comprometerse por ellos, accedan al derecho que requieren. Si esta situación se reproduce en toda la economía, es fácil imaginar la distorsión que se generaría en el sistema económico y por supuesto en otras esferas de lo social. Si no existen operaciones de intercambio, o éstas se realizan a valores irrealistas por efecto del riesgo antes referido, en primer lugar las necesidades no serán satisfechas y en segundo lugar la economía no se desarrollará.

Todo acreedor corre un doble peligro con relación a su crédito. En primer lugar puede ocurrir que al tiempo de producirse el incumplimiento el deudor haya disipado todo su patrimonio, y por tanto ya no sea posible ejecutar la deuda. En segundo lugar, en el momento de cobrar la deuda es posible que se presenten otros acreedores, con lo que el patrimonio del deudor, en caso de existir, deberá dividirse entre todos hasta donde alcance para intentar satisfacer las acreencias. En este escenario los acreedores no tienen ninguna seguridad de que su crédito será pagado⁽¹⁾.

(1) MAZEAUD, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte III. Volumen I (Garantías). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1962. p.9.

Precisamente las garantías son el instrumento legal para que los acreedores se pongan a salvo de estas contingencias. Sin embargo no todas las garantías cumplen satisfactoriamente dicho propósito.

Las garantías personales no solucionan las dificultades antes anotadas. La fianza y el aval simplemente constituyen una acumulación de deudores que comprometen su patrimonio frente al acreedor, pero sin especificar ni afectar bienes concretos. Por tanto a los fiadores y avalistas les puede ocurrir lo mismo que al deudor principal (insolvencia y concurrencia de acreedores), frustrando así el derecho del acreedor.

Por el contrario las garantías reales son las que resultan de la afectación de uno o varios bienes concretos, para que ante el incumplimiento se proceda a su ejecución y al pago de la obligación. El acreedor es titular de un derecho real y en virtud de dicha titularidad tiene las facultades de persecución y preferencia sobre los bienes afectados, pudiendo ejecutarlos donde quiera que se encuentren y sin importar que hayan sido transferidos o gravados.

La seguridad que emana del hecho de contar con garantías eficaces tiene un efecto inmediato en la economía. Los intercambios se realizan pacíficamente, a precios reales y se estimula la inversión.

Ahora bien, aun contando con la posibilidad de tener garantías reales, el acreedor puede no alcanzar verdadera protección si de acuerdo al régimen legal aplicable, tener garantías resulta tan costoso como no tenerlas, sea en términos de costos directos para la constitución de la garantía, con relación a los derechos y procedimientos para la ejecución, o por la complejidad y oscuridad del régimen, lo cual también genera costos. Así tenemos que si el régimen de garantías es confuso, costoso y complicado, o si la ejecución se tramita en un procedimiento lento del que no se logra extraer el mejor valor del bien con miras al pago de la obligación, las garantías no serán en realidad “garantía” de nada.

Desde esta perspectiva existen diversos aspectos de importancia en el tratamiento legislativo de las garantías reales, pero sin duda uno de los más trascendentes es el referido a la **ejecución**. Este proceso constituye el momento clave de la garantía. Es el

momento donde la garantía demuestra si realmente es seguridad de pago. Un sistema de garantías con mecanismos de ejecución incapaces de satisfacer el crédito, no es un verdadero sistema de garantías o, mejor dicho, no es un sistema eficaz de garantías.

El caso de los bienes muebles es especialmente relevante porque son estos bienes los que con mayor frecuencia se dan en garantía. Habiendo surgido una serie de mecanismos que hacen innecesario el desplazamiento, cada vez son más bienes muebles los comprendidos como garantías en operaciones de intercambio. Por tanto, **la ejecución de las garantías que recaen sobre muebles** se constituye en uno de los temas claves en los regímenes legales sobre garantías reales.

La comparación a la que nos hemos abocado está referida a sistemas jurídicos, específicamente a normas del sistema. Se trata de examinar la ejecución de garantías mobiliarias en el Perú y en los Estados Unidos, en particular las normas referidas al pacto comisorio como una modalidad de realización de las garantías.

Además de las razones antes anotadas para esta presentación, que revelan la importancia de las garantías reales y su ejecución en general, es necesario presentar la importancia económica de la comparación que hemos llevado a cabo. En esta explicación que se sustenta en la realidad de los sistemas a comparar, ya se encontrarán diferencias importantes, pese a que la verdadera comparación jurídica se encuentra en el tratamiento legal del tema.

La economía de un país depende en gran medida del régimen legal aplicable a las operaciones económicas que se desarrollan en su ámbito. Si bien en algunos casos el sistema económico no es consecuencia de una fórmula aplicada normativamente, sino el resultado de procesos sociales complejos y de largo desarrollo, es indudable que un régimen legal ineficiente puede significar la pérdida de lo avanzada en los procesos sociales. Así también un sistema legal ordenado y promotor puede significar el impulso decisivo para el desarrollo, aun en aquellos casos donde los procesos sociales no impulsaron un modelo económico satisfactorio.

Entre el Perú y los Estados Unidos existe una gran

diferencia con relación al tema que tratamos, pues nuestro país definitivamente no ha atravesado por los procesos sociales que ha vivido Estados Unidos. Nuestra situación social y económica es radicalmente distinta, sin embargo compartimos algunos aspectos esenciales del modelo económico y por tanto algunas experiencias y objetivos con relación a las operaciones de intercambio comercial y sus garantías.

Desde hacer varios años en los Estados Unidos el comercio mobiliario ha adquirido especial relevancia, postergando incluso al mercado inmobiliario. Esto es en razón de que la riqueza se ha trasladado de la tierra a la industria. Ya no es más rico quien más tierra tiene sino quien más activos mobiliarios, vehículos, créditos, valores o derechos negociables, patentes o marcas ostenta⁽²⁾. Otro aspecto importante en la situación económica norteamericana es la trascendencia del **crédito** como mecanismo corriente de operación comercial, y como piedra angular del sistema económico norteamericano y de su propia estructura social basada en la igualdad de oportunidades y el libre comercio.

(...) el pacto comisorio constituye un riesgo de abuso para con el deudor, sin embargo es una herramienta esencial para agilizar la ejecución de la garantía y para que el acreedor vea satisfecho su crédito

Esta descripción explica porqué la enorme preocupación del ordenamiento norteamericano por producir un sistema de eficaz de garantías. Si en los bienes muebles se centra la riqueza y las operaciones de intercambio son por regla general operaciones de crédito, evidentemente el papel más importante de las garantías se desarrolla en el ámbito de los muebles.

Esta claro que en el Perú no se ha producido el fenómeno de la industrialización, incluso el tratamiento

adecuado de la propiedad inmobiliaria sigue siendo un tema pendiente. No hemos experimentado la transformación económica paulatina y sostenida que operó en los Estados Unidos. Sin embargo, es innegable que desde 1991 se ha iniciado un proceso de transformación radical en la economía del país.

Entre nosotros el proceso no es consecuencia natural de la transformación de relaciones sociales y procesos económicos, sino más bien efecto de un nuevo ordenamiento jurídico con características peculiares. El nuevo ordenamiento tiene por objetivo fundamental **propiciar la inversión privada** en el marco de una economía abierta. Es decir, se busca estructurar el sistema económico en torno a las reglas del mercado. La transformación vertical a la que nos referimos quedó institucionalizada en la Constitución de 1993 y en las diversas normas que la precedieron y sucedieron.

En este contexto, en los últimos años la economía peruana se ha transformado visiblemente. Se trata de una transformación centralista, elitista, urbana y abundante en contradicciones, pero es evidente que el cambio se ha producido y que de él se generan un conglomerado de relaciones de intercambio que deben ser atendidas por el sistema legal, proporcionando mecanismos de seguridad para los compromisos que surgen en su seno. Entre tales mecanismos están las garantías reales.

No queremos decir que la necesidad de garantías reales eficaces es exclusiva de sociedades cuyas economías se conducen por las reglas del mercado. Sin duda en toda sociedad las garantías hacen que las operaciones de intercambio sean más seguras, por tanto las garantías son necesarias en toda sociedad. Lo que ocurre es que en las economías abiertas las operaciones de intercambio son más intensivas y por tanto en ellas la falta de seguridad tiene efectos más graves. Los Estados Unidos han enfrentado el reto, por ello resulta interesante conocer en vía comparativa su experiencia legal.

En el Perú han surgido nuevas operaciones, servicios, bienes y mercados mobiliarios que antes no se encontraban desarrollados o carecían de relevancia.

(2) CHER, Robert. *Las Transacciones Comerciales en el Derecho Norteamericano*. En: *Diversos Aspectos del Derecho en los Estados Unidos* (compilación de Harold Berman). p.159.

El desarrollo del crédito de consumo, las marcas, patentes, títulos mobiliarios, los propios créditos como objeto de comercio y por supuesto el mercado de valores, son ejemplos de esa transformación.

El proceso de transformación vertical no solo se presenta en el Perú, sino también en otros países del hemisferio. La importancia del tratamiento legal sobre garantías reales es tan decisiva en dicho proceso, que varios organismos internacionales condicionan el otorgamiento de créditos a los Estados, a la revisión y modificación de sus estructuras legales sobre el sistema de garantías. Es interesante apreciar en informes elaborados por expertos del Banco Mundial. La conclusión sobre la situación de los regímenes de garantías en algunos países es que existe una terrible contradicción entre los regímenes vigentes y el modelo económico de mercado al que aspiran⁽³⁾.

No cabe duda pues que hay una estrecha relación entre las operaciones económicas, su régimen legal, y el sistema de garantías que rige en un ordenamiento jurídico determinado. Si el modelo al que se aspira es el de la economía de mercado, y el ordenamiento se ha ocupado de crear el escenario para su desarrollo, necesariamente se ha de contar con un régimen de garantías que responda a las exigencias de dicho sistema: claridad, sencillez, eficacia y bajo costo.

La comparación es atractiva porque tenemos frente a frente al sistema norteamericano que se rige principalmente por las reglas del mercado (aunque llegó a él como consecuencia de un largo proceso de transformaciones económicas) y al sistema peruano, que aunque no es resultado de un proceso espontáneo sino de la imposición legislativa, tiene aspiraciones de economía de mercado. Sin duda estos sistemas tienen propósitos económicos comunes, debido precisamente al hecho de compartir el modelo.

Ahora bien, la comparación exige cuidado pues las diferencias son evidentes. En el Perú no sólo es que la economía de mercado rige sólo con dimensiones experimentales, sino que nuestras estructuras sociales e institucionales se han desarrollado de modo contrario

a dicho sistema económico. No existe una cultura de respeto a la ley y a los compromisos, sino todo lo contrario. Instituciones fundamentales como el Poder Judicial y las entidades de la Administración Pública, en muchos casos actúan fuera del marco legal, cuando no perturbadas por la corrupción y la incompetencia. Estas son diferencias importantes que deben tenerse en cuenta, sea para marcar distancias del régimen norteamericano o acaso para acercarnos más y aplicar su modelo con todo rigor.

2 Comparación de los sistemas de ejecución de garantías mobiliarias peruano y norteamericano. El pacto comisorio.

2.1 Diversidad vs. Uniformidad.

El régimen legal de las garantías mobiliarias en el Perú no es uniforme. Si bien en casi todos los casos se conoce a esta garantía con el nombre de **prenda**, los diversos regímenes que coexisten en este momento fueron dados en tiempos y circunstancias distintas, por lo que en cada caso se produce una explicación muy particular sobre su contenido y alcances⁽⁴⁾.

No se trata pues de un régimen orgánico que responda a objetivos claros. Ni siquiera se encuentra en los diversos regímenes una lógica común y, lo más grave, muchos de ellos no responden a las exigencias de sencillez, seguridad, bajo costo y eficacia que son claves en una economía de mercado. Se trata de garantías creadas en base a criterios diversos y coyunturales.

Por ejemplo la prenda agrícola (Decreto Legislativo No.201), la prenda minera (Decreto Legislativo No.109), la prenda industrial (Ley No.23407) y la prenda mercantil (Código de Comercio), son garantías vigentes concebidas en atención a la condición de los deudores (agricultores, mineros, industriales y comerciantes) y del bien (recursos agrícolas, minerales, bienes industriales y

(3) GARRO, Alejandro. *Legislación sobre Garantías Reales Mobiliarias: Términos de Referencia*. En: *How Legal Restrictions on Collateral Limit Access to Credit in Bolivia* (Documento del Banco Mundial). Diciembre de 1994.

(4) AVENDAÑO, Jorge. *Las Garantías*. En: *Guía Legal de Negocios. Invirtiendo en el Perú* (compilación de Beatriz Boza). Lima: Prom Perú, 1998. p.367.

mercantiles), como elementos considerados importantes en la justificación de un tratamiento diferenciado.

También existe la prenda que se configura por la entrega del *warrant* por los Almacenes Generales de Depósito (Ley No.2763) y la que surge de la inscripción en el Registro Fiscal de Ventas a Plazo (Ley No.6565). En todos estos casos estamos frente a prendas, y en todos ellos el propósito es asegurar el cumplimiento de las obligaciones, sin embargo siempre hubo alguna razón (acertada o no) para justificar la necesidad de crear garantías especiales.

Los códigos civiles peruanos no fueron un problema para la legislación especial, pues precisamente por la especialidad dicha legislación se exoneraba de las normas generales contenidas en los códigos. No obstante debemos reconocer que éstos siempre han aportado soluciones interesantes, aplicables en los espacios no regulados por la legislación especial, estableciendo principios y algunas reglas que muchas veces por la antigüedad de las normas especiales no se previeron en su momento. Es el caso de la ejecución extrajudicial de la prenda prevista como una posibilidad en el Código Civil de 1984, y que por ser posterior permite su utilización en las prendas especiales de la legislación precedente, aun cuando éstas no la concibieron.

El Código Civil de 1984 aunque no deroga la legislación especial, constituye un intento de desarrollo orgánico de las garantías reales y de hecho ha significado cierta mejoría en el orden de nuestro sistema de garantías, por la vía de su aplicación supletoria a los regímenes especiales. Sin embargo, mas allá del avance en sistemática, el Código adolece de algunas deficiencias. En efecto, el Código se encuentra impregnado de la tradición romanista propia de nuestra familia jurídica, y en esa circunstancia conserva una serie de principios y fundamentos derivados de situaciones y relaciones económicas ajenas a las que el nuevo ordenamiento propugna.

En resumen, las garantías reales mobiliarias y su ejecución se encuentran reguladas en diversidad de normas antiguas y recientes, desordenadas (algunas)

y con cierta sistemática (otras), especiales (las más) y generales (las menos), de modo que no es posible para los usuarios saber de modo absolutamente claro cuál es el marco de seguridad de pago para las operaciones que desean realizar.

Por contraste, en el sistema norteamericano rige el principio de uniformidad. En este sistema la uniformidad no sólo es una exigencia de su modelo económico, sino también de su estructura política, pues tratándose de un país con “Estados” que gozan de verdadera autonomía económica y legislativa, resultaba sumamente complicado establecer la norma aplicable en operaciones que involucran muebles que se desplazan de un lugar a otro⁽⁵⁾.

No fue tarea sencilla pero finalmente se logró expedir una legislación uniforme sobre actividades comerciales en general, en la cual se incluyó el tratamiento de las garantías mobiliarias y su ejecución. Se trata del denominado Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos (UCC). En el artículo 9 se desarrolla lo referido a las garantías mobiliarias (*Security Interest*). En la parte 5 de dicho artículo se describen los mecanismos de ejecución de garantías sobre muebles, en especial el pacto comisorio.

A la fecha el artículo 9 del UCC ha sido acogido por los 50 Estados de la Unión, incluyendo Luisiana y Puerto Rico. El UCC entró en vigencia entre los años 1950 y 1960, siendo su última modificación importante en 1972. Aunque algunos Estados han incorporado modificaciones para sus respectivas jurisdicciones, éstas no son trascendentes.

2.2 Mecanismos de ejecución y el pacto comisorio.

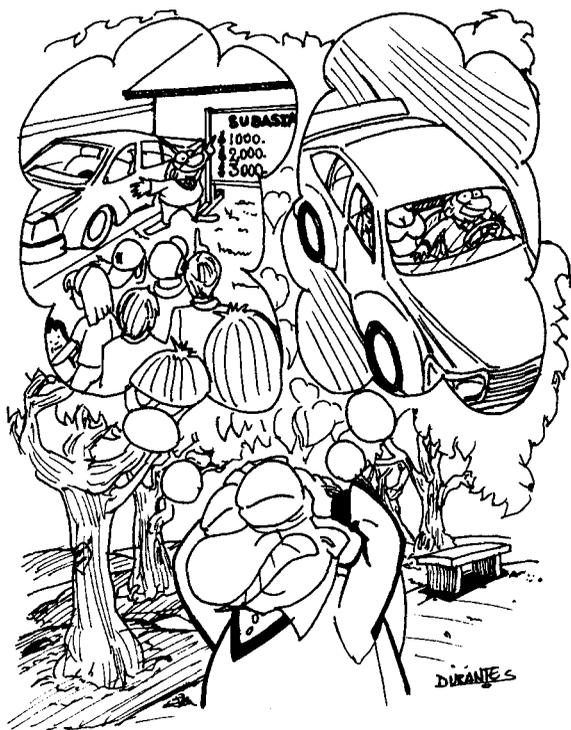
En nuestro sistema se pueden encontrar diversas formas de ejecutar una garantía real mobiliaria, según el régimen legal de donde proviene la garantía. Podemos agrupar estas formas en tres, a saber: i) ejecución judicial, ii) ejecución privada y iii) ejecución administrativa.

Entre nosotros no existe una regla única para la forma de ejecutar las garantías, precisamente por la diversidad de regímenes. Según la garantía de la que

(5) HENSON, Rey. *Secured Transactions* (West Hornbook Series). 2da. ed., 1979.

se trate, la ejecución puede ser judicial (como regla general salvo que se pacte algo distinto). También puede ser privada (como regla única), o administrativa (sin alternativa posible).

Desde que entró en vigencia el Código Procesal Civil se uniformizaron los mecanismos judiciales de ejecución de garantías. Antes cada garantía tenía su propio tratamiento judicial. Se puede decir entonces que en materia de ejecución judicial existe uniformidad, pero no en la indicación sobre cuáles garantías se ejecutan a través de un proceso judicial y cuáles no.



Según el artículo 1069 del Código Civil, si no existe pacto especial la ejecución de la prenda se realiza a través de un proceso judicial. Es posible la venta extrajudicial de la prenda, siempre que se haya pactado la forma de proceder con la ejecución. En las prendas que no se regulan por el Código Civil, como la que surge de la inscripción en el Registro Fiscal de Ventas a Plazo, o la referida a la entrega del *warrant*, la regla es única. En el primer caso la ejecución se realiza mediante la venta del bien a cargo del propio Registro, mientras que en el segundo la venta la efectúa una

persona privada (Martillero designado por el Administrador del Almacén General de Depósito).

En lo que se refiere al régimen general del Código Civil, la regla de ejecución judicial demuestra la estrecha vinculación entre nuestro sistema y la tradición romanista. Se cree que remitiendo la ejecución al proceso judicial se le otorgan más garantías al deudor o propietario del bien. La regla es pues una de protección al deudor. Sin embargo, el sistema olvida que las garantías tienen por objeto principal asegurar el cumplimiento de las obligaciones. Ciertamente es necesario proteger al deudor, pero no a costa de la propia utilidad del sistema.

El mismo fundamento explica la prohibición del pacto comisorio que impide que el acreedor se quede con el bien gravado en pago de su crédito. En efecto, conforme a lo establecido por el artículo 1066 del Código Civil, aunque no se pague la deuda el acreedor no puede apropiarse del bien prendado por la cantidad prestada. Es nulo el pacto en contrario.

El fundamento para la nulidad del pacto comisorio se encuentra en la supuesta posición de desventaja en la que se halla el deudor al momento de contraer la obligación y afectar el bien en garantía. Se sostiene que permitir que el acreedor se quede con el bien dado en garantía en pago de su crédito, facilitaría el abuso de los acreedores, que adquirirían la propiedad de los bienes gravados en pago de sumas menores al valor de los bienes. En definitiva, tras la nulidad del pacto comisorio se encuentran razones éticas y de prevención del abuso. Sin embargo, este fundamento olvida que el deudor tiene una posición estratégica en la relación de crédito, que le otorga a éste la decisión de pagar o no la obligación, colocando al acreedor en una situación difícil y con ello a todos el sistema de crédito.

La legislación norteamericana es más realista con el papel que cumplen las garantías en el sistema económico. Se reconoce que si la garantía no es sencilla, uniforme, de bajo costo y efectiva, el sistema de crédito no funciona y por tanto la economía entra en crisis⁽⁶⁾.

Por esta razón, nuevamente en contraste, el sistema norteamericano describe una regla uniforme

(6) EPSTEIN, David. *Debtor and Creditor Relations* (West Nutshell Series), 1973.

para la ejecución de garantías, aplicable a todos los bienes muebles y con prescindencia de la condición del deudor, aunque naturalmente algunas de las reglas que desarrolla este sistema serán aplicables sólo a algunos muebles en razón de su naturaleza. Es el caso de la recuperación posesoria como paso previo a la ejecución. Evidentemente sólo puede haber recuperación posesoria tratándose de bienes materiales, pues sólo en tales casos tiene importancia dicha recuperación como requisito indispensable para la venta del bien.

El procedimiento de ejecución al que nos referimos tiene como elemento fundamental al pacto comisorio. Es decir, la posibilidad de que el acreedor adquiera el dominio del bien gravado en pago de la obligación.

El artículo 9-505 del UCC describe el proceso de ejecución. Habiéndose producido el incumplimiento, el acreedor queda facultado a tomar posesión del bien. Esta es un derecho de enorme importancia que es desconocido en nuestro ordenamiento. Tratándose de bienes muebles materiales, la posesión es un presupuesto inevitable para proceder a la transferencia en vía de ejecución de garantías. De nada sirve que la prenda se haya constituido si al momento de la ejecución el acreedor no puede acceder al bien, o hacerlo resulta complicado y costoso.

Ahora bien, no se trata tampoco de ejercer justicia privada. Por esta razón el sistema norteamericano permite que el acreedor tome posesión del bien a efectos de la ejecución, siempre que no medie violencia. Es decir basta que el deudor, propietario del bien o poseedor, se resistan para que este derecho no pueda ser ejercido.

Una vez que el acreedor ha tomado posesión del bien remite una comunicación escrita al deudor, proponiendo adjudicarse el bien por el valor de la obligación pendiente de pago. El UCC permite que el deudor renuncie anticipadamente a esta comunicación. Si los bienes involucrados no son de consumo, la comunicación debe dirigirse además a los otros acreedores con garantías sobre el bien.

Si no se recibe respuesta de los destinatarios en un plazo de 21 días computados desde que se remitió

la comunicación, el acreedor se puede adjudicar el bien. Si la respuesta es negativa se procede a la ejecución del bien mediante su transferencia en el mercado.

Es cierto que el pacto comisorio constituye un riesgo de abuso para con el deudor, sin embargo es una herramienta esencial para agilizar la ejecución de la garantía y para que el acreedor vea satisfecho su crédito. En contra del pacto comisorio se expresan razones éticas, pues se dice que propicia el dolo y el abuso. Además se señala que con la venta a terceros se asegura la obtención del mejor valor del bien. Debemos reconocer que el sistema norteamericano acoge criterios funcionales no porque haya decidido que el abuso debe ser amparado, sino porque de acuerdo a las concepciones económicas que acompañan la tarea legislativa, el sistema legal no debe propugnar la igualdad en las relaciones sociales y económicas, mediante la limitación a los derechos de quienes se encuentran en mejor posición, sino debe dejar en libertad a las personas para que generen riqueza que haga mejorar la condición de quienes hoy son parte débil.

A favor del pacto comisorio se expresa que no es cierto que el deudor sea la parte débil de la relación, pues no puede negarse la existencia de la “ventaja estratégica” que tiene el deudor de impedir la satisfacción del crédito con su sola decisión de no pagar. Además en muchas circunstancias el valor del bien es semejante al valor de la deuda, y en esos casos resulta más costoso vender el bien a un tercero que darlo en pago al acreedor, lo cual es más ventajoso incluso para el deudor. Asimismo el pacto comisorio evita los problemas de la valorización de los bienes y reduce los costos de ejecución en general.

En el caso del sistema norteamericano, el pacto comisorio tiene un atractivo especial para el deudor, ya que evita que éste continúe obligado al pago de la diferencia entre el valor del bien y el monto de la deuda. En efecto, puede ocurrir que con la ejecución del pacto comisorio se pague de una deuda (extinción total de la obligación) de mayor valor que el bien, con el consiguiente beneficio del deudor.

Finalmente, la reducción de los costos de la ejecución conlleva la reducción de los costos del crédito en general en beneficio del mercado y de los

deudores en particular.

De otro lado, es muy importante resaltar que conforme a lo estipulado en el artículo 9-504 del UCC, ante el incumplimiento y luego de frustrado el pacto comisorio, la parte garantizada no sólo puede vender el bien directamente, sino que puede arrendar o de otro modo disponer del bien. Es decir, la forma de hacer líquido el valor del bien para pagar la obligación garantizada no se agota en la posibilidad de venta, sino que se extiende a toda la gama de posibles transferencias en el mercado, lo cual le da al acreedor mayor posibilidad comercial de realizar el bien, pues no siempre un bien es apetecido en el mercado con el objeto de adquirirlo en propiedad. Esta es también una diferencia fundamental con el sistema de ejecución de garantías que rige en el Perú.

En efecto, en el Perú la ejecución de la garantía significa vender el bien para obtener su valor y pagar la obligación. En el sistema norteamericano la ejecución es más abierta. Hacer líquido el valor también se puede conseguir por la vía de disponer del bien por título distinto a la venta. El acreedor podría dar el bien en usufructo, arrendamiento o superficie. Esta variedad sin duda ofrece una mayor agilidad al proceso de ejecución y facilita el objetivo: la satisfacción del crédito.

En los casos que se frustra el pacto comisorio el acreedor procede a la venta directa. La alternativa judicial no es siquiera una posibilidad en el sistema norteamericano.

La disposición directa del bien que rige como regla en el sistema norteamericano, señala que la operación debe realizarse de forma comercialmente razonable y debe tener por propósito: i) no generar gastos excesivos y ii) tratar de satisfacer la deuda.

Si el valor de la disposición no satisface el crédito el deudor, éste es responsable por la diferencia salvo que se halla estipulado lo contrario, o que se trate de valores o documentos referidos a muebles. Esta es una disposición que hace más atractivo el pacto comisorio pues en él la obligación se extingue aunque exista diferencia.

La disposición de la garantía se lleva a cabo por procedimiento público o privado, en forma de uno o más contratos. La venta o cualquier otro acto de

disposición puede realizarse sobre el bien en su integridad o en parcelas y en cualquier momento y lugar y en cualesquier término (condiciones). Sin embargo, todo aspecto de la disposición incluyendo el método, forma, tiempo, lugar y términos deben ser “comercialmente razonables”, salvo que por razón del bien y de su estado exista amenaza de que su valor se reduzca o se pierda.

El UCC prevé que debe notificarse de la venta u otro acto de disposición al deudor, salvo que haya renunciado a dicha comunicación. En el caso de bienes consumibles no se precisa notificación, en los otros debe notificarse a todo tercero interesado en la garantía. El acreedor puede comprar en la venta pública, y si el bien es uno que se coloca en mercado reconocido o tiene precio estándar, puede adquirir también en venta privada.

Está dicho que en el sistema peruano existe la posibilidad de venta directa de la prenda, empero no es la regla y corresponde a las partes ponerse de acuerdo en fijar la forma de la venta. La legislación norteamericana instituye la regla de la venta directa y presenta una serie de normas para facilitar dicha venta. Todo lo contrario al sistema peruano.

El sólo hecho de establecer la regla a la manera del sistema norteamericano es una ventaja a favor del pago de los créditos y el sistema de intercambio, pues siempre será más ágil, seguro y eficaz que el acreedor proceda de modo directo a la ejecución del bien. El abandono del proceso judicial no es una señal de desprestigio para la función jurisdiccional, sino la constatación de que la protección al deudor a la que se aspiraba por esa vía y otras son (a la larga) perjudiciales para el sistema.

La presentación que hemos realizado adelanta el juicio del autor sobre las bondades del sistema norteamericano. De hecho este juicio es compartido por la Sub Comisión de Derechos Reales de la Comisión Revisora del Código Civil, que viene trabajando la reforma del Libro de Derechos Reales. Algunos de los mecanismos antes referidos se han acogido en el proyecto aprobado por la Sub Comisión.

Es claro, sin embargo, que el principal propósito del trabajo comparatista que hemos realizado, es simplemente presentar la información sobre los dos

sistemas, antes que desarrollar los fundamentos para la conveniencia de uno u otro.

3 Conclusiones.

a) El intercambio de bienes y servicios es esencial en toda comunidad. Las garantías reales mobiliarias son mecanismos de seguridad indispensables para reducir los riesgos en el intercambio.

b) Los sistemas de garantías reales, en particular los procedimientos de constitución y ejecución, tienen estrecha relación con el sistema económico al cual se aplican.

c) El sistema económico norteamericano se rige por las reglas del mercado. Llegar a esa condición ha significado para los Estados Unidos un largo proceso de transformaciones sociales y económicas.

En la actualidad, la situación económica de los Estados Unidos expresa la preponderancia de los bienes muebles como objetos de intercambio, y la utilización del crédito como vehículo indispensable para las operaciones de intercambio.

d) Si bien en el Perú no se ha producido la transformación paulatina experimentada en los Estados Unidos, sí se ha dado un cambio radical en el sistema económico, impulsado por la legislación ordinaria y constitucional, creando un escenario (al menos en los postulados) parecido al del mercado norteamericano, con relación a la preponderancia de los muebles y a la utilización del crédito.

e) La economía de mercado exige que los sistemas de ejecución de garantías sean claros, sencillos, de bajo costo y eficaces, en términos de satisfacción para el acreedor. De otro modo las operaciones de intercambio se desalientan y el sistema económico no se desarrolla.

f) El sistema de garantías reales en el Perú es

desordenado y diverso, mientras que en los Estados Unidos es uniforme, a pesar de la estructura política de dicho país. En el Perú el sistema consta en diversas leyes y códigos, mientras que en los Estados Unidos se centraliza en el Código de Comercio Uniforme (UCC).

g) En el Perú, la ejecución de garantías mobiliarias es a través de un proceso judicial, como regla general, pudiendo ser también privada y en algunos casos administrativa, según se trate de la garantía y de su regulación especial. En el Perú está prohibido que bajo cualquier concepto el acreedor se quede con la propiedad del bien dado en garantía en pago de su crédito.

h) En el sistema norteamericano de ejecución de garantías, el pacto comisorio es elemento fundamental, permitiendo que el acreedor se quede con la propiedad del bien en pago de la obligación, aun cuando ésta supere el valor del bien. Esta fórmula facilita la ejecución y reduce los costos que normalmente se presentan en dicho trámite.

i) El procedimiento norteamericano permite la recuperación privada de la posesión del bien a ejecutar, siempre que no medie violencia. De esta forma también se reducen costos significativos. Es una fórmula de gran relevancia, porque en la ejecución de bienes muebles la recuperación de la posesión resulta esencial.

j) Aún en caso de negativa del deudor a que opere el pacto comisorio, el mecanismo norteamericano para la venta directa del bien, es sencillo y claro. Este mecanismo permite además que la realización del bien no se agote en la eventual venta de la cosa, sino que se extienda a cualquier otro posible acto de disposición, con lo cual se facilita la realización del bien, y por tanto el pago de la deuda. ^{ATB}