

LA REMUNERACIÓN EN GARANTÍA

REMUNERATION AS A WARRANTY

Martín Mejorada Chauca*
Ex miembro del Consejo Directivo de THĒMIS

Credit is an asset of the creditor that can be transferred, allowing even the constitution of a security on it. Now, despite the fact that the remuneration the worker perceives is also a credit, the Law of Movable Collaterals has expressly excluded security possibilities on it, limiting the property right of the worker and economically damaging him. Is this right?

In this article, the author develops the answer to this question, through a systematic interpretation of Peruvian legislation and the credit figure as an object of movable collateral.

KEY WORDS: *Remuneration; rights of employees; rights in rem; credit; Law of Movable Collaterals.*

El crédito es un activo del acreedor que puede ser transferido, permitiéndose, incluso, que se constituya garantía sobre el mismo. Ahora bien, pese a que la remuneración que percibe el trabajador también es un crédito, la Ley de Garantía Mobiliaria la ha excluido expresamente de las posibilidades de garantía, limitando el derecho de propiedad del trabajador y perjudicándolo económicamente. ¿Es esto correcto?

En el presente artículo, el autor desarrolla la respuesta a dicha interrogante, mediante una interpretación sistemática de la normativa peruana y la figura del crédito como objeto de garantía mobiliaria.

PALABRAS CLAVE: *Remuneración; derechos del trabajador; derechos reales; crédito; Ley de Garantía Mobiliaria.*

* Abogado. Magister en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor de Derechos Reales y Garantías en la PUCP. Ex Vocal del Tribunal de la Propiedad de la Comisión de Formalización de la Propiedad Intelectual. Socio de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados.

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Editorial el día 21 de abril y aceptado por el mismo el 30 de abril de 2014.

I. INTRODUCCIÓN

No pretendo poner en debate los principios que han acompañado al Derecho del Trabajo desde que surgió como disciplina jurídica, pero es evidente que sus posturas más impenetrables han ido cediendo, conscientes de su fracaso en la generación de riqueza en el país. Partiré del hecho básico de que la prestación que se le debe a un trabajador es un derecho fundamental y privilegiado, distinto a cualquier otro: Estamos hablando de la remuneración.

Esto se debe al carácter “alimentario” de este beneficio, con el cual el trabajador “sobrevive” a la subordinación “esclavizante” del patrón. Perdón por el tono sarcástico, pero la verdad es que son conceptos muy arraigados del Derecho de Trabajo, acuñados antes que cayera el Muro de Berlín. El mundo era muy distinto en ese entonces.

En virtud de este hecho, nuestra legislación y nuestras autoridades conservan disposiciones que, en apariencia, restan movilidad a la remuneración de los trabajadores, incluso después de haberse abonado el crédito laboral. El inciso 22 del artículo 4 de la Ley 28677, Ley de Garantía Mobiliaria [en adelante, LGM], expresamente señala que las remuneraciones no pueden ser objeto de garantía¹.

Si las remuneraciones son créditos y los créditos son bienes, ¿por qué no se pueden dar en garantía? En las siguientes líneas me ocuparé de este tema y de las posibilidades que tiene un trabajador para utilizar su activo más importante como aseguramiento de sus deudas, o incluso como medio de pago. Antes, describiré cómo es el crédito en garantía en general.

II. LOS CRÉDITOS COMO OBJETO DE GARANTÍA

Los créditos son bienes muebles. Así se desprende de la interpretación de los incisos 5, 7

y 10 del artículo 886 del Código Civil, así como del inciso 10 del artículo 4 de la LGM. Son “muebles” porque así lo dice la ley, no porque se muevan de un lugar a otro. Los créditos son bienes inmateriales que no ocupan lugar en el espacio, no se mueven ni se dejan de mover. Son producto de una ficción jurídica que consiste en llamar “mueble” a un derecho patrimonial. Igual se les pudo llamar “inmuebles” o de cualquier otra forma.

Lo que ocurre es que la clasificación imperante en el Perú, la que se ha sedimentado y tiene arraigo entre los operadores jurídicos y comerciales, es la que distingue entre “muebles” e “inmuebles”. Siempre se ha creído —equivocadamente— que los primeros son de menor valor frente a los segundos y quizá también por ello —equivocadamente— se ha ubicado a los créditos en la lista de muebles.

La clasificación legal de los bienes determina su régimen jurídico. Los muebles gozan de un régimen flexible en su circulación, mientras que los inmuebles, por lo mismo que se les considera más valiosos, soportan un régimen algo más severo. En materia de garantías los inmuebles se dan en anticresis o hipoteca —artículos 1091 y 1097 del Código Civil— mientras que los muebles se dan en garantía mobiliaria. La LGM derogó todas las normas sobre prenda, tanto las del Código Civil como la legislación especial.

A. ¿Qué es un crédito?

El crédito permite a una persona —acreedor— exigir a otra —deudor— el cumplimiento de una prestación, un comportamiento de dar, hacer o no hacer, de acuerdo con los artículos 1132, 1148 y 1158 del Código Civil. Es un derecho porque el acreedor puede conminar al deudor, incluso por la fuerza, a cumplir su obligación. El crédito es un activo —un bien— del acreedor, quien normalmente puede transferirlo en su integridad o sólo parcialmente —es decir, sólo algunos derechos sobre el bien. La posibilidad de que el crédito o sus derechos circulen de-

¹ Artículo 4 de la LGM.- “Bienes muebles comprendidos en esta Ley

La garantía mobiliaria a que se refiere la presente Ley puede constituirse sobre uno o varios bienes muebles específicos, sobre categorías genéricas de bienes muebles o sobre la totalidad de los bienes muebles del constituyente de la garantía mobiliaria, sean presentes o futuros, corporales o incorporales.

Pueden ser objeto de garantía mobiliaria: [...]

22. En general, todos 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. [...] [El énfasis es nuestro].

pende de lo que diga el título que le dio origen. Si éste guarda silencio y no estamos ante un derecho personalísimo², entonces el crédito puede circular.

El acreedor puede: (i) Transferir la propiedad del crédito, desprendiéndose definitivamente de él; (ii) darlo en usufructo, permitiendo que el adquirente disfrute de los rendimientos del crédito por cierto tiempo; o (iii) darlo en garantía, concediendo el derecho a cobrarse una obligación con cargo a la prestación del crédito cedido. Al que transfiere un crédito se le llama “cedente”, al que lo adquiere “cesionario” y al que debe pagar “cedido”. Las normas sobre cesión de derechos en general, sin importar si son todos los derechos del crédito o sólo parte de ellos, se encuentran en los artículos 1206 al 1217 del Código Civil.

Los créditos pueden utilizarse como garantía para asegurar el cumplimiento de obligaciones. Así, si Juan es acreedor de Pedro, pero al mismo tiempo es deudor de José, podrá constituir garantía mobiliaria sobre su crédito –frente a Pedro– para asegurar el pago de la deuda frente a José. En la legislación anterior, esto se llamaba “prenda de créditos” y estaba regulado en los artículos 1084 y siguientes del Código Civil. Hoy se llama garantía mobiliaria sobre créditos y, si bien no goza de un tratamiento ordenado e integral, encontramos varias normas sobre ella en los artículos 16, 27 y 31, 32 inciso a) y 55 de la LGM.

B. ¿En qué consiste un crédito?

La prestación que es objeto del crédito puede tener diversa naturaleza:

- a) Puede ser la entrega de un bien cierto o determinado. Por ejemplo, si Pedro le debe a Juan la entrega del automóvil de placa EO 1552;

- b) Un servicio. Por ejemplo, Pedro le debe a Juan cierto patrocinio legal en una causa;
- c) Una abstención. Por ejemplo, Pedro se obliga ante Juan a no sembrar lechugas en su fundo por cierto tiempo; o
- d) Un género de bienes. Por ejemplo, Pedro a Juan la entrega de S/. 100,000, etc.

¿Cualquier crédito se puede dar en garantía? Es curioso, pero esta pregunta no tiene respuesta expresa en la ley vigente ni la tenía en la regulación sobre prenda.

La respuesta la hallaremos haciendo un ejercicio sobre lo que ocurre con la obligación garantizada ante la ejecución de la garantía. Estos dos elementos –obligación garantizada y ejecución– se implican entre sí. Uno determina el otro y viceversa. Las garantías permiten el pago de la obligación garantizada mediante la **ejecución** del bien dado en garantía. Esto supone que el resultado de la ejecución debe producir un recurso que pueda **pagar** la obligación garantizada. Es decir, el producto de la ejecución debe ser un medio de pago válido para el acreedor. Los medios de pago se señalan en el título del crédito: Ahí se dice qué o con qué se paga la deuda.

Como parte del ejercicio, veamos lo que ocurre con las garantías que recaen sobre bienes que no son créditos. En ellas el resultado de la ejecución es siempre dinero, porque así lo ha previsto la LGM al regular la ejecución como la “venta” del bien. Por ello, la obligación garantizada normalmente es dineraria. El dinero paga dinero. Así, la naturaleza de la obligación garantizada se determina por el resultado de la ejecución³.

El estudio de la ejecución de garantías sobre créditos nos conduce al régimen general de la cesión de derechos y sus efectos, pues es evidente que la afectación de un crédito

² Un derecho es personalísimo cuando se ha concebido en razón de la identidad del titular; por ejemplo, el usufructo vitalicio que el hijo conceda a su padre sobre el inmueble que éste habitará.

³ La ejecución de la garantía mobiliaria no debería limitarse a la venta del bien. Tendría que comprender cualquier forma de realización que permita el pago de la obligación garantizada, desde la propia transferencia del bien al acreedor, hasta la disposición a terceros a cambio de cualquier prestación que haga posible el pago. En otras palabras, la ejecución debería determinarse por el interés del acreedor que quiere cobrar. Si él sólo está dispuesto a recibir dinero, bien, pero si está dispuesto a recibir la propia cosa que sirve de garantía –pacto comisorio– o cualquier otra prestación, ¿por qué impedirlo? Naturalmente, este es un tema de valor económico. El acreedor nunca puede recibir más de lo debido en términos económicos. Lamentablemente, aun la novísima LGM no ha tratado el asunto en la forma antes señalada. “Ejecución” es, básicamente, “venta” del bien, ha dicho. En las garantías sobre créditos, pese al silencio de la LGM, debemos hacer algunas distinciones que nos permiten mayor flexibilidad al seleccionar el bien que será dado en garantía, lo mismo que al ejecutar la garantía.

en garantía es un acto de cesión a favor del acreedor garantizado, según los artículos 1206 al 1217 del Código Civil. Según estas normas, el cesionario tiene derecho a cobrar el crédito, sin importar si adquirió en propiedad, en usufructo o por cualquier otra causa. Ojo que el artículo 1206 define la cesión de derechos del siguiente modo:

Artículo 1206 del Código Civil.-

“[...] el acto de disposición en virtud del cual el cedente transmite al cesionario **el derecho a exigir la prestación a cargo del deudor**, que se ha obligado a transmitir por un título distinto” [El énfasis es nuestro].

La cesión de derechos transmite, inevitablemente, el poder de exigir y recibir la prestación debida. En tal sentido, si el crédito se da en garantía, el cesionario tiene derecho a cobrar al deudor y obtener así los recursos para satisfacer la obligación garantizada. Así lo entendió también la legislación derogada sobre prenda de créditos. El artículo 1986 del Código Civil decía: “El acreedor prendario está obligado a cobrar los intereses del crédito u otras prestaciones periódicas, imputando su monto primero a los intereses y gastos, de ser el caso, y luego al capital”. Esta es la peculiar ejecución de la garantía mobiliaria sobre créditos.

Ahora bien, el artículo 55 de LGM parecería decir algo distinto. Veamos:

Artículo 55 de la LGM.- “Garantía mobiliaria sobre créditos

Ante el incumplimiento del deudor, el acreedor garantizado con una garantía mobiliaria sobre créditos presentes o futuros, se encuentra facultado para adquirir los créditos o transferirlos a un tercero [...]”.

Según esta norma, el acreedor garantizado solo tiene dos alternativas: (i) Adquiere el crédito; o (ii) lo transfiere. En realidad, debemos

interpretar conjuntamente esta norma con las de cesión de derechos del Código Civil: Así veremos que el supuesto del artículo 55 de la LGM se aplica en situaciones muy puntuales, sin impedir que en otros casos el acreedor garantizado cobre directamente los créditos afectados a su favor⁴.

Para que la obligación garantizada con créditos esté efectivamente protegida, la prestación del crédito afectado debe coincidir con el medio de pago previsto en el título de la obligación garantizada. Si el pago debe ser en dinero y el crédito afectado permite cobrar dinero, el acreedor cobra la obligación garantizada con el monto de la obligación dada en garantía. Sin embargo, nada obsta para que la obligación garantizada se pague de diversa forma, con prestaciones alternativas o facultativas⁵, una de las cuales coincide con la prestación del crédito afectado en garantía. En tal caso, el acreedor cobra y se cobra con bienes que no son dinero, observando, claro está, la equivalencia de valor que normalmente debe existir entre la obligación garantizada y su medio de pago. Así por ejemplo, el acreedor de dinero se puede cobrar con maquinarias, servicios, etc.

Aun si el crédito que se da en garantía es un servicio o la entrega de un bien cierto, y la obligación garantizada no encuentra equivalencia en ellos, el crédito puede ser vendido o cedido a quien sí le interesa adquirir las prestaciones que son objeto de dichos créditos. Con el resultado de la venta se abona la obligación garantizada si, de acuerdo al título de la garantía, dicho resultado –dinero u otro bien– fuera medio de pago válido para la obligación garantizada. Este es otro caso en el que opera perfectamente el artículo 55 de LGM.

Otra posibilidad es que la garantía se traslade a los bienes adquiridos mediante el cobro del crédito que sirve de garantía, en cuyo caso la garantía se convierte en ordinaria, es decir, ya

⁴ El supuesto del artículo 55 se da, por ejemplo, cuando la obligación garantizada está vencida –es exigible– y el crédito afectado en garantía no lo está, en cuyo caso sólo procede que se venda el crédito o que el acreedor garantizado lo haga suyo. El acreedor no podría cobrar el crédito gravado porque aún no es exigible. Dependiendo de la situación de los créditos –el garantizado y el que sirve de garantía– habrá variedad de situaciones en la ejecución de la garantía mobiliaria.

⁵ Según el artículo 1161 del Código Civil, el obligado alternativamente a diversas prestaciones sólo debe cumplir por completo una de ellas. La elección de la prestación que se debe cumplir corresponde al deudor, salvo que se haya atribuido dicha facultad al acreedor o a un tercero. Es decir, si se pactan obligaciones alternativas, se facilita el cumplimiento de la obligación pues el deudor, o el acreedor, tendrán mayor facilidad para cumplir el negocio. Por su parte las obligaciones facultativas se estipulan señalando una obligación principal, que es la obligación debida, pero admitiendo que se pague igualmente la deuda con la prestación secundaria o facultativa (artículos 1168 y siguientes del Código Civil).

no es sobre créditos. Este es un supuesto de transformación del bien, donde el crédito cedido se ha convertido en los bienes provenientes de su pago. El artículo 15 de la LGM se ocupa de la transformación de bienes y no distingue entre bienes materiales e inmateriales, de modo que podemos aplicarlo sin temor a los créditos.

Dado el silencio de la legislación en esta materia y el apego de nuestra judicatura por las interpretaciones literales, lo recomendable es que las soluciones que he expresado consten en el acto constitutivo de la garantía mobiliaria.

Ha sido inevitable adelantar temas de la ejecución de garantías sobre créditos, pues sólo así se sabe cuál es el crédito que se puede dar en garantía mobiliaria.

En definitiva, cualquier crédito se puede dar en garantía mobiliaria, siempre que la obligación garantizada se pueda pagar con él, sea porque la equivalencia de las prestaciones lo permite o porque el pacto ha previsto el pago de obligaciones alternativas o facultativas, donde el cobro del crédito o el resultado de su venta satisfacen al acreedor.

Si bien los créditos se mencionan expresamente como muebles susceptibles de garantía mobiliaria en el inciso 10 del artículo 4 de la LGM, el mismo artículo describe otros muebles que también son créditos. Me refiero a los siguientes: (i) Los saldos de cuentas bancarias, depósitos bancarios, cuentas de ahorro y certificados de depósito (inciso 6); (ii) los títulos valores (inciso 11); (iii) las pólizas de seguros (inciso 13); (iv) los dividendos y utilidades (inciso 16); y (v) las concesiones privadas (inciso 18). Todos son créditos, de diversa naturaleza pero créditos al fin. En su afán didáctico, la LGM ha mencionado expresamente algunos bienes que comparten el género señalado (créditos). Así no se dejan dudas sobre su incorporación como objeto de garantía.

Según el artículo 16 de la LGM, la garantía sobre créditos puede comprender créditos presentes o futuros. Tratándose de créditos futuros, es decir aquellos que todavía no existen, normalmente se indicará cierto detalle sobre la fuente de donde surgirían (por ejemplo, doy en Garantía Mobiliaria los créditos que surjan del contrato de suministro de fecha "Y" que mantengo con la empresa "X"). Sin embargo, nada obsta para que se den en garantía créditos futuros con descripciones muy generales

sobre su contenido (por ejemplo doy en garantía mobiliaria los créditos que surjan a mi favor con cargo a la empresa "X", cualquiera sea la fuente negocial). Tiene el tratamiento de las garantías preconstituidas (inciso 2 del artículo 21 de la LGM).

La norma se refiere a los créditos futuros y nos los distingue de los créditos "eventuales". En la regulación sobre hipoteca, los primeros son los derechos que no existen, pero con certeza surgirán más adelante, mientras que los segundos son los derechos que no existen y podrían no existir nunca. La LGM no distingue y en realidad no hay razón para establecer diferencias. En mi opinión, tanto "eventuales" como "futuros" se pueden gravar.

III. LA REMUNERACIÓN COMO OBJETO DE GARANTÍA

La posibilidad de dar un crédito en garantía mobiliaria no reposa sólo en las características de las prestaciones objeto del crédito —dinero, dar bienes ciertos, servicios, etcétera—, sino en la existencia legal y aptitud de su título, el cual es la fuente del crédito. El crédito debe existir y ser de libre disposición, a efectos de que en su ejecución pueda cobrarlo una persona distinta del acreedor, o pueda adquirirlo un tercero extraño a la relación primigenia.

Si alguien se presta a recibir un crédito en garantía, necesita conocer el detalle sobre el título que da origen a dicho bien. Este es, quizás, uno de los riesgos más delicados para quien pretende recibir créditos en garantía. El examen del título del crédito, salvo en los títulos valores, es muy complicado y nunca otorga certeza absoluta al investigador sobre el estado del crédito y sus alcances, ya que hay elementos de enorme relevancia que no siempre están a la vista y, sin embargo, pueden hacer la diferencia entre la validez o invalidez del crédito, su vigencia o conclusión, su exigibilidad o pendencia. Por ejemplo, puede ocurrir que el investigador no tenga acceso a las modificaciones del título original y sólo se quede con la primera versión del mismo. Obviamente, su decisión al recibir el crédito en garantía sería sumamente peligrosa.

La remuneración es un crédito de los trabajadores que no puede ser objeto de garantía mobiliaria según la LGM. Es decir, es un activo del cual su titular no puede disponer libremente. Es un patrimonio inmovilizado, un de-

recho de propiedad absolutamente limitado. Estamos ante una restricción severa contra el derecho de propiedad, de dudosa constitucionalidad por cierto, ya que la protección de la remuneración que consagra la Carta Magna sólo se refiere a la dignidad del monto remunerativo y al privilegio de cobrar primero, pero en ningún momento a una suerte de intangibilidad del activo⁶.

La limitación de no poder dar en garantía el crédito remunerativo es cuestión de la LGM que, de la mano con otras normas del pasado, elimina la voluntad de los trabajadores sobre un bien de su propiedad. Como sabemos, el dominio solo puede ser limitado por razones de bien común⁷. ¿Qué razón de bien común hay para impedir que un trabajador disponga de su crédito laboral? Considero que ninguna. El carácter alimentario de la remuneración no implica que el trabajador no decida sobre ella, sino que dicho activo le represente un efectivo beneficio, lo que obviamente ocurriría si a través de la garantía accede al crédito que le permite un bienestar mayor. Además, el carácter alimentario, visto como un elemento de subsistencia, en versión bolchevique del asunto, no puede aplicarse a toda la remuneración sin importar su monto. Resulta que, producto de esta norma de la LGM, el gerente general de la minera o el director de administración de la empresa algodонера, no puede usar su remuneración como garantía de nuevos emprendimientos, pese a que sus sueldos no son, ni por asomo, de subsistencia.

Es decir, aún bajo la lógica de que la remuneración es un bien especial que hay que proteger de su propio titular, a fin de asegurarle a éste, al menos, el alimento de vida, no se explica por qué toda la remuneración estaría congelada para la garantía mobiliaria. ¿No es más razonable que sólo se limite la parte correspondiente a la remuneración mínima, ya que ella es la medida oficial de la supervivencia?

Lo cierto es que toda limitación a un derecho debe interpretarse restrictivamente, según señala el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil. Además, en caso de duda sobre la interpretación de una norma, debe concluirse en lo más favorable para el trabajador⁸. En tal sentido, lo más favorable para el trabajador es una lectura flexible de las normas que le hagan conservar la libertad de decidir sobre sus bienes.

Si bien el artículo 4 inciso 22 de la LGM dice que la remuneración no puede ser objeto de garantía, la misma norma agrega que tampoco pueden ser afectados con el gravamen los bienes “inembargables” señalados en el artículo 648 del Código Procesal Civil. Según esta norma, las remuneraciones sí son embargables si su monto supera las cinco unidades de referencia procesal y hasta una tercera parte del total.

Al interpretar sistemáticamente estas disposiciones, debemos concluir que **la remuneración sí puede ser objeto de garantía mobiliaria**, en la misma medida que puede ser embargada. Claro, si el trabajador puede ser ejecutado por cualquier deuda en la dimensión antes indicada, con la misma razón debe gozar de la libertad para afectar voluntariamente su remuneración en garantía de deudas propias o ajenas.

Un aspecto que ha provocado polémica, e incluso algunos pronunciamientos cuestionables de las autoridades que protegen a los trabajadores como consumidores, es la cuestión de si ellos pueden dar en garantía el crédito que ostentan frente a las entidades del sistema financiero, derivadas del depósito de sus remuneraciones.

El depósito de la remuneración en las cuentas bancarias de los trabajadores es un medio de pago válido, no cabe duda. Con la transferencia correspondiente o depósito en ventanilla,

⁶ Artículo 24 de la Constitución Política de 1993.- “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador [...]”.

⁷ Artículo 70 de la Constitución Política de 1993.- “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley [...]”.

⁸ Artículo 26 de la Constitución Política de 1993.- “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: [...] 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma [...]”.

el empleador abona el sueldo y deja de ser deudor con la consecuente desaparición del crédito laboral. Lógicamente, son los trabajadores quienes señalan la cuenta de destino.

Al producirse el pago de la remuneración, los recursos depositados ya no son “remuneración”, sino activos comunes y corrientes del trabajador. Es como el “sobre” que recibe el empleado en pago por su trabajo subordinado: Una vez en sus manos ya no es remuneración, sino dinero común.

La remuneración es la deuda laboral a favor del trabajador. Una vez pagada desaparece dicho concepto y sólo queda el concreto dinero recibido. El metálico en manos del trabajador o en una cuenta bancaria a su nombre, ya no está protegido por las garantías, privilegios y limitaciones que señalamos antes. Cuando un trabajador acepta que se le pague mediante depósito en cuenta, está consintiendo que el empleador se libere de su obligación por esta vía especial.

Cuando un empleador abona en la cuenta del trabajador, produce un incremento del crédito que a su vez el trabajador tiene ante el banco: Esa es la forma de pago. El banco es deudor del trabajador y está obligado a entregar el dinero depositado, pero esa es una relación distinta, donde rigen las condiciones pactadas con el banco. Que la cuenta se llame “remuneración” por una cuestión de orden o por razones meramente publicitarias, para que los trabajadores se animen a llevar sus sueldos a determinada entidad, no cambia el hecho de que el empleador ya pagó.

Sostener que el trabajador aún no recibe la remuneración aun después de haberse hecho el depósito es absurdo. Quienes afirman esto creen que la remuneración pagada es el dinero y, como el metálico aún no está en las manos del trabajador, pues no hay abono. Gran error: El pago no se hace en metálico, sino mediante un incremento en el crédito que mantiene el trabajador ante el banco, y eso se produce en el instante mismo del depósito. Si el trabajador quiere cobrarle o no al banco es asunto suyo; su remuneración como tal se extinguió por el depósito.

En conclusión, el crédito que tiene el trabajador frente a la entidad financiera es uno común y corriente, sin ningún privilegio, y sin más restricciones que las previstas para toda

cuenta bancaria. Como cualquier acreedor financiero, el trabajador debe estar informado y protegido de los eventuales abusos del proveedor. Aquí las reglas de protección al consumidor cumplen un papel muy relevante.

Tanto el crédito laboral en la parte disponible, como el crédito que extinguió la remuneración por depósito bancario, pueden ser objeto de garantía mobiliaria como cualquier crédito, con las advertencias y consideraciones que señalo en este ensayo.

Ahora bien, las garantías son verdadero respaldo para el acreedor sólo en la medida que el valor del bien y su utilización como medio de pago resulten ciertos. Tratándose de un crédito, la evidencia del valor y sus posibilidades de realización dependen de factores externos, muchas veces invisibles para el futuro cesionario. Principalmente, la capacidad de pago del deudor cedido y la validez legal del negocio que da lugar al crédito son elementos fundamentales que podrían no mostrarse. El crédito es un bien que surge muy fácilmente, pero su verdadera utilidad a efectos de la cesión en garantía requiere un examen detallado de la situación patrimonial del deudor cedido y de los elementos de validez del negocio.

En definitiva, el crédito es atractivo como garantía si es válido y si el deudor está en condición de pagar; de lo contrario, no sirve.

En el caso del crédito laboral, el valor de la garantía dependerá de la solvencia del empleador. Si la remuneración ya fue depositada en un banco, constituirá un crédito bastante atractivo para ser entregado en garantía, dada la obligada solvencia de las entidades del sistema financiero.

IV. CONSTITUCIÓN DE LA GARANTÍA MOBILIARIA

La constitución de la garantía mobiliaria sobre créditos tiene las peculiaridades propias del bien inmaterial que involucra pero, por lo demás, sigue el trámite ordinario de todas las garantías sobre muebles. Es decir, se constituye por escrito, por contrato o acto unilateral —artículo 17 de la LGM—, y tiene como fin asegurar el cumplimiento de obligaciones presentes o futuras, determinadas o determinables, sujetas o no a modalidad —artículo 1 de la LGM—, u obligaciones abiertas (inciso 4 del artículo 3 de la LGM). Sobre el acto unilateral como fuente

de la garantía, debemos entender que la ausencia del deudor y el acreedor en la formulación de la voluntad negocial no es razón para prescindir de al menos una comunicación al titular del derecho de garantía. Resultaría absurdo sostener la existencia de un derecho cuya existencia es desconocida por su beneficiario.

Es bueno advertir que la formalidad del acto constitutivo –por escrito– no tiene carácter solemne, pues la norma que lo establece no ha sancionado con nulidad su inobservancia, tal como señala el artículo 144 del Código Civil. En otras palabras, aun cuando no conste por escrito, igual hay garantía.

Si la fuente es el contrato, hay garantía desde que se forma el consentimiento. Si la fuente es el acto unilateral, hay garantía desde que se comunica al acreedor. Esto último no lo dice la LGM, pero lo contrario sería sostener un derecho cuyo titular no puede ejercerlo porque no sabe de él.

V. Oponibilidad de la garantía mobiliaria sobre créditos

La garantía mobiliaria se constituye con el acto jurídico que le da origen (contrato o acto unilateral). La inscripción en el Registro es sólo a efectos de la oponibilidad (artículo 17 de la LGM). Esta precisión es relevante porque, en la regulación derogada sobre prenda, la garantía sólo existía desde la inscripción del título o desde la entrega física del bien. Incluso en la prenda de créditos, la constitución requería la entrega del documento donde constaba el crédito (artículo 1084 del Código Civil). Aun cuando la garantía mobiliaria no esté inscrita, el acreedor garantizado podrá ejecutar su derecho en la forma correspondiente.

La “oponibilidad” es un efecto de la “inscripción” que sólo tiene importancia cuando hay más personas que se atribuyen derechos sobre el mismo bien. La inscripción en el Registro Mobiliario de Contratos determina que ante la concurrencia de acreedores, sea a título de garantía o por cualquier otra causa, se prefiera a aquel que inscribió primero. Tratándose del **crédito laboral**, el cual podría tener más de un interesado en cobrarlo, esto es muy importante.

Aquí debo hacer un apunte de peso. Dada la especial naturaleza del bien que nos ocupa, uno cuya realización económica depende de otra persona –el deudor de la obligación gravada–, debemos distinguir entre “oponibilidad” y “eficacia frente al deudor”. La Sexta Disposición Final de la LGM ha derogado el artículo 1218 del Código Civil, el cual establecía la preferencia cuando un crédito es cedido a varias personas. Según esta norma, se prefería al cesionario cuya adquisición fue primeramente comunicada al deudor. Ahora la preferencia la establece la inscripción en el registro. El artículo 27 de la LGM dice que la cesión inscrita en el registro prevalece sobre la cesión notificada al deudor. Esta es la nueva regla de oponibilidad.

Sin embargo, el artículo 1215 del Código no ha sido derogado y se ocupa de la eficacia de la cesión de derechos. Para que una cesión surta efectos respecto del deudor cedido, ésta debe ser aceptada por él o le debe ser **comunicada fehacientemente**. Es decir, aun con la vigencia de la LGM, una garantía sobre créditos, esté o no inscrita, solo tiene efectos frente al deudor cedido si se le comunicó la cesión (esto implica comunicar al empleador o al banco, según el caso). Mientras ello no ocurra, el acreedor de la obligación garantizada no podrá cobrar el crédito, pues el deudor cedido no está obligado a pagar a persona distinta de su acreedor originario.

¿La inscripción produce los mismos efectos que la comunicación fehaciente a la que se refiere el artículo 1215 del Código? Entiendo que no. La inscripción, aunque se presume conocida –artículo 38 de la LGM y artículo 2012 del Código Civil–, no es comunicación fehaciente. Más aun, tratándose de créditos, la inscripción se produce en el Registro Mobiliario de Contratos (cuya información no es fácil acceso), de modo que la presunción de conocimiento no puede sustituir el la comunicación.

Lo dicho genera varias situaciones. Veamos algunas: Puede ocurrir que una garantía mobiliaria no inscrita, pero comunicada al deudor cedido, se enfrente a otra garantía sobre el mismo crédito, ésta sí inscrita pero sin comunicación al deudor⁹. En este caso, no obstante la preferencia que otorga el registro, el deudor cedido

⁹ No obstante que la inscripción se presume conocida por todos, dicho conocimiento presunto está muy lejos de ser comunicación fehaciente que exige el artículo 1215 del Código Civil.

solo puede pagar el crédito dado en garantía a aquél cuya cesión le fue comunicada fehacientemente. La preferencia sin eficacia no es nada, empero si al deudor le han sido informadas varias cesiones deberá pagar a aquél que resulte preferido por la regla de la inscripción.

También podría ocurrir que, ante la concurrencia de cesionarios –adquirentes en garantía u otro título–, ninguno de ellos tenga derecho inscrito. En tal caso es de aplicación el artículo 1136 del Código Civil, el cual se refiere precisamente a la concurrencia de acreedores de muebles.

Aquí otro apunte importante: Sostengo que el artículo 1136 del Código Civil ha sido modificado por la LGM para dar lugar a un sistema de preferencia que tiene como elemento preponderante la inscripción. La inscripción se ha incorporado en la regla de concurrencia, desplazando del primer lugar a la posesión, pero sin alterar, estimo, el requisito de la buena fe –que es un principio general del Derecho– y que se explica sobre todo en los casos donde el registro no es constitutivo (como ocurre en la garantía mobiliaria). Para pretender ser preferido, la buena fe implica que debe creer –por ignorancia o error de hecho o de derecho– que su título no tiene conflicto con ningún otro otorgado por el mismo enajenante.

La modificación del artículo 1136 del Código Civil es consecuencia de la incorporación de otros actos de afectación de muebles –distintos a la garantía– en el régimen de oponibilidad vía Registro (inciso 3 del artículo 32 de la LGM). El Registro Mobiliario de Contratos permite la inscripción de una serie de actos, como: (i) La cesión de derechos; (ii) fideicomisos; (iii) arrendamientos; (iv) arrendamientos financieros; (v) contratos de consignación; y (vi) contratos preparatorios, entre otros. Es en virtud de dicha inscripción que tales actos adquieren prelación, oponibilidad y publicidad.

La LGM no sólo ha creado una nueva categoría jurídica, sino que ha modificado todo el sistema de oponibilidad en la circulación de muebles. De ello resulta un nuevo texto del artículo 1136, que podemos ensayar así: “Si el bien cierto que debe entregarse es mueble y

lo reclamasen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarlo, será preferido el acreedor de buena fe que haya inscrito primero su adquisición. En defecto de inscripción se preferirá a quien el deudor hizo tradición, aunque su título sea de fecha posterior. Si el deudor no hizo tradición del bien, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior; prevaleciendo, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua”¹⁰.

Esta norma también se aplica a los créditos, sobre todo porque se derogó el artículo 1218 del Código Civil. Si no hay inscripción, pasamos al siguiente factor de preferencia: La tradición. Ciertamente, la tradición del crédito no se da como en los bienes materiales, de modo que podríamos asimilarlo a la comunicación fehaciente que se dirige al deudor cedido o al pago del crédito al cesionario, ya que en ambos casos se produce una “exterioridad” que es precisamente el fundamento de la tradición. Si no hubo comunicación o pago, la preferencia la determinará la antigüedad del título, en todos los casos con exigencia de buena fe.

VI. DERECHO Y OBLIGACIONES EN LA GARANTÍA MOBILIARIA

Una vez constituida la garantía mobiliaria sobre créditos, le son aplicables todas las normas sobre obligaciones y derechos de las partes, tanto para el acreedor que tiene una expectativa sobre el valor del bien o la prestación derivada de él, como para el titular del crédito afectado que debe conservarlo según lo previsto en la LGM y en el título de la garantía concedida.

Como se sabe, la garantía mobiliaria se puede constituir con o sin entrega del bien (numeral 1 del artículo 3 de la LGM). Los derechos y obligaciones de las partes dependen en gran medida de quién tiene la posesión. Tratándose de créditos en garantía –bienes inmateriales–, el tema de la posesión merece algunas interpretaciones.

En primer lugar, los créditos no pueden ser entregados como sí se entregan las cosas materiales. Sin embargo, como adelanté al tratar la

¹⁰ Acepto que esta lectura del artículo 1136 del Código Civil sólo se aplique a los actos señalados en el inciso 3 del artículo 32 de la LGM, y a otros actos de afectación mobiliaria en garantía. Sin embargo, no hay que descartar la incorporación de otros actos en general, sobre todo porque el literal i del inciso 3 del artículo 32 exhibe una literalidad permisiva cuando señala: “Otros actos jurídicos en los que se afecten bienes muebles”.

conurrencia de acreedores, la notificación al deudor cedido o el pago al cesionario son elementos que exteriorizan la cesión y que deben ser asimiladas a la tradición. En tal medida, si la garantía sobre un crédito es comunicada a su deudor –cesión eficaz–, el acreedor garantizado tiene pleno control del bien y por ello su situación en cuanto a derechos y obligaciones deberá asimilarse a la del acreedor que posee el bien gravado (tercer párrafo del artículo 12 de la LGM).

En tal sentido, el acreedor cesionario debe cuidar el crédito y mantenerlo en buen estado, lo que implica por ejemplo que éste acreedor debe hacer los requerimientos de pago oportunos al deudor cedido, evitando la prescripción o constituyéndolo en mora para generar la indemnización correspondiente. Si la cesión no se hubiese comunicado al deudor cedido, es como si el bien permaneciera en poder de su dueño, en cuyo caso las obligaciones de conservación corresponden al cedente.

El cuarto párrafo del artículo 12 de la LGM permite que el cesionario del crédito en garantía perciba los frutos del crédito o intereses, pudiendo imputarlos sobre la obligación garantizada. La norma no distingue, pero es evidente que tal imputación sólo es posible tratándose de obligaciones garantizadas vencidas y siempre que dichos frutos se hayan previsto como elemento de pago válido del crédito garantizado.

VII. EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA

Llegado el momento de la ejecución, al producirse el incumplimiento de la obligación

garantizada o alguno de los otros supuestos habilitantes, el acreedor procederá en su condición de cesionario conforme al artículo 1206 del Código Civil, es decir, exigirá la prestación al deudor cedido. Para este efecto, y pese a que las normas del Código Civil no dicen nada, ni tampoco lo hace la LGM –sí habían disposiciones sobre el particular en la prenda de créditos–, se debe tener presente la situación de exigibilidad del crédito garantizado y del que sirve de garantía.

Si la obligación garantizada se incumple y el crédito dado en garantía es exigible, el acreedor cesionario cobra y se cobra (claro, siempre que la naturaleza de las prestaciones lo permita). Si la obligación garantizada aún no es exigible, pero ya lo es el crédito afectado, el acreedor puede cobrar, pero deberá conservar los bienes percibidos como nuevo objeto de garantía hasta que venza la obligación garantizada, salvo que el crédito consista en servicios. En tal caso, no puede cobrarlos, porque hacerlo implicaría su goce anticipado. Finalmente, si la obligación garantizada está vencida, pero el crédito gravado no lo está, el acreedor podrá vender el crédito o hacerlo suyo. Este es un caso del artículo 55 de la LGM.

Finalmente, la garantía mobiliaria sobre créditos laborales o sobre créditos bancarios derivados del pago de remuneraciones es una oportunidad que debe ser aprovechada. Una mirada crítica y constructiva nos permitirá abordar las cuestiones dudosas en favor del trabajador, dotándolo de libertad y mejores condiciones para acceder al mercado de créditos.