

## **GARANTÍA MOBILIARIA: NOVEDAD Y REIVINDICACIÓN**

**Martín Mejorada Chauca\***  
**Ex miembro del Consejo Directivo de THEMIS**

*Todas las normas son imperfectas, dado que, de una u otra manera, en el Derecho, a diferencia de lo que sucede con otras profesiones, siempre quedan vacíos y, sobre todo, las más variadas interpretaciones se encuentran a la orden del día.*

*Con la finalidad de evitar los riesgos inherentes a toda nueva ley, el doctor Mejorada, en el presente artículo, hace un breve recuento sobre los principales aspectos de la Nueva Ley de la Garantía Mobiliaria, desarrollando temas como los derechos de las partes dentro de una relación jurídica, donde los derechos del acreedor se encuentran respaldados por una garantía mobiliaria, la extensión de dicha garantía en relación al crédito garantizado y al bien mismo, los mecanismos de ejecución de la garantía mobiliaria, entre otros temas de fundamental importancia.*

*Recomendamos la lectura del presente artículo, a fin de que, sobre la base del conocimiento de los beneficios que la novedosa garantía mobiliaria nos concede y, sobre todo, de su flexibilidad, esta sea constantemente utilizada, de tal manera que el otorgamiento de créditos sea incentivado, con todos los beneficios que ello supone.*

\* Socio del estudio Jorge Avendaño Abogados. Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

La Ley 28677 (en adelante Ley o LGM)<sup>1</sup> ha creado una nueva categoría jurídica: “La Garantía Mobiliaria”. También ha establecido un régimen de oponibilidad para todos los negocios sobre muebles a partir de lo que denomina “Sistema Integrado de Garantías y Contratos”<sup>2</sup>. El inédito régimen de oponibilidad es un aporte fundamental de la Ley; sin embargo, la “estrella” es la Garantía Mobiliaria, garantía que es “novedad” y, al mismo tiempo, “reivindicación” de viejos planteamientos<sup>3</sup>, esos que por años han exigido la puesta en marcha de un verdadero sistema de garantías a favor del crédito.

Son numerosos los aspectos que merecen comentario. Me ocuparé brevemente de los más relevantes, a saber: i) noción y naturaleza jurídica; ii) constitución; iii) derechos y obligaciones de las partes; iv) extensión; y, v) ejecución. Para facilitar la lectura de este artículo e inducir a un acercamiento directo con la Ley, a pie de página se han transcrito las normas relevantes.

Si bien debe felicitarse la innovación y el rescate de propuestas, estamos ante una Ley no exenta de críticas. El panorama que presento en las siguientes líneas describe el régimen de la Garantía Mobiliaria; sin embargo, a la vez, cuestiona algunos vacíos y excesos.

## I. NOCIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA

¿Qué es la Garantía Mobiliaria? Es la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico por la cual se asegura el cumplimiento de una obligación. La Garantía Mobiliaria puede darse con o sin entrega del bien. De acuerdo al segundo párrafo del artículo 17

de la Ley<sup>4</sup>, para su oponibilidad la garantía requiere inscribirse en el Registro Mobiliario de Contratos (bienes no registrados<sup>5</sup>) o en el Registro Jurídico de Bienes (muebles registrados<sup>6</sup>). La inscripción no es constitutiva de la garantía; sin embargo, sino se realiza, el acreedor no podrá oponer su derecho a otros acreedores o adquirentes del bien.

La Sexta Disposición Final de la LGM deroga las normas sobre prenda del Código Civil y todas las disposiciones sobre prendas especiales, de modo que, en adelante, la Garantía Mobiliaria comprende a la *prenda ordinaria* y a las llamadas “*prendas con registro*” (prenda agraria, prenda industrial, prenda minera, prenda global y flotante, etcétera)<sup>7</sup>.

A partir de una misma categoría (Garantía Mobiliaria) se pueden constituir hasta cinco fórmulas de aseguramiento o relaciones de garantía, a saber: i) garantía con entrega del bien sin inscripción; ii) garantía con entrega del bien más inscripción en un Registro Jurídico de Bienes; iii) garantía con entrega del bien, más inscripción en el Registro Mobiliario de Contratos; iv) garantía sin entrega del bien, pero con inscripción en un Registro Jurídico de Bienes; y, v) garantía sin entrega del bien, pero con inscripción en el Registro Mobiliario de Contratos.

Las primeras cuatro corresponden a la prenda ordinaria del Código Civil (prenda con entrega física y prenda con entrega jurídica, artículos 1058 y 1059, aunque, en el caso de la segunda y tercera, son situaciones no usuales que, sin embargo, tendrán relevancia en el ámbito de la LGM por la oponibilidad que genera el

<sup>1</sup> La LGM se publicó el 1 de marzo de 2006 y conforme a su Primera Disposición Final entrará en vigencia el 1 de junio de 2006. Algunas voces en el Congreso de la República vienen comentando la posibilidad de prorrogar su entrada en vigencia para más adelante.

<sup>2</sup> El artículo 32 de LGM permite que, además de la Garantía Mobiliaria, se inscriba en el Sistema Integrado de Garantías y Contratos cualquier negocio sobre bienes muebles, tales como cesión de derechos, fideicomisos, arrendamientos, contratos preparatorios, etcétera. Los contratos inscritos son oponibles incluso contra los poseedores. Esta solución de la LGM es muy discutible tratándose de aquellos actos inscritos en el Registro Mobiliario de Contratos donde la publicidad no es efectiva. En otra oportunidad desarrollaré este tema.

<sup>3</sup> Desde las aulas de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y otras universidades, acompañados del entusiasmo y lucidez del maestro Jorge Avendaño V., un grupo de profesores hemos venido impulsando la modificación del esquema tradicional de garantías a favor de uno que privilegie el cumplimiento de las obligaciones. La ausencia de un verdadero “sistema de garantías” (sencillo, ordenado y con objetivos claros) ha sido el reclamo permanente. La Ley de la Garantía Mobiliaria resuelve gran parte del problema.

<sup>4</sup> “Artículo 17.- Constitución.

Para que la garantía mobiliaria sea oponible frente a terceros debe estar inscrita en el Registro correspondiente”.

<sup>5</sup> Son bienes normalmente fungibles respecto de los cuales no existe un registro que dé cuenta de su origen, modificaciones, transferencias, cargas, etcétera. Por ejemplo, las mesas, los lapiceros, los libros, los televisores, las computadoras, los insumos, etcétera no cuentan con un registro propio. Sin embargo, a partir de la vigencia de la LGM los negocios que se celebren respecto de estos bienes pueden acceder al Registro Mobiliario de Contratos donde la información no se obtiene por el bien, ni contiene el detalle del mismo, sino a partir de la identidad de las personas que intervienen.

<sup>6</sup> Son los bienes identificables que sí tienen un registro que informa directamente sobre ellos. Es el caso de los automóviles, las marcas, las naves y aeronaves, los derechos intelectuales, etcétera, todos los cuales cuentan con un registro preexistente. Estos registros detallan la situación jurídica de los bienes. El acceso a la información es sencillo y confiable.

<sup>7</sup> Según la Sexta Disposición Final de la LGM, quedan derogados los artículos 1055 al 1090 inclusive del Código Civil; los incisos 4, 6 y 9 del artículo 885 del Código Civil; el artículo 1217 del Código Civil; los artículos 315, 316 y 319 del Código de Comercio; los artículos 178 al 183 inclusive del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo 014-92-EM; los artículos 82 al 87 inclusive de la Ley 23407, Ley General de Industrias; la Ley 2402, Ley de Prenda Agrícola; el inciso 12 del artículo 132, el inciso 1 del cuarto párrafo del artículo 158 y el artículo 231 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros; Ley 6565, Ley del Registro Fiscal de Ventas a Plazos para Lima, Callao y Bañeros; Ley 6847, Ley Ampliatoria de la Ley 6565; Ley 2411, Ley de la Hipoteca Naval; el artículo 44 inciso c) y los artículos 49 al 53 de la Ley 27261, Ley de Aeronáutica Civil del Perú; Ley 27682, que modifica el artículo 172 de la Ley 26702; Ley 27851, Ley que modifica la Ley 27682; las disposiciones legales y reglamentarias referentes a la prenda de acciones, así como todas las leyes y demás disposiciones que se opongan a la referida Ley.

Sistema Integrado de Garantías y Contratos a partir de la inscripción). La quinta corresponde al esquema de las prendas con registro de la legislación especial.

La Garantía Mobiliaria no se queda en la unificación de las prendas, sino que permite la libre estipulación de garantías sin desplazamiento a favor de cualquier persona y sobre cualquier mueble (de los señalados en el artículo 4 de la LGM)<sup>8</sup>, lo que no ocurre en el régimen de las prendas con registro, el cual reserva estas garantías para ciertos acreedores, ciertos créditos y ciertos bienes<sup>9</sup>.

Con la entrada en vigencia de la LGM, todas las garantías sobre muebles recibirán el mismo tratamiento legal. La cuestión es: más allá de compartir la categoría nominal (Garantía Mobiliaria), ¿todas las fórmulas de aseguramiento antes mencionadas tienen la misma naturaleza jurídica? Opino que no.

En el ámbito de la Garantía Mobiliaria, existen relaciones que se basan en la afectación real de un bien (de la primera a la cuarta antes mencionadas), lo que implica

la posibilidad material de perseguir el mueble donde quiera que se encuentre y sin importar que se haya transferido o que sobre él se hayan constituido nuevos gravámenes o cargas. No es una mera afirmación de la ley o de la dogmática, sino de una apreciación real. Se sustenta en la posesión que ejerce el acreedor o un tercero, o en la inscripción en un Registro Jurídico de Bienes. Esta es la característica esencial de los *derechos reales de garantía* y de los *derechos oponibles* en general. Dicha particularidad no se presenta en los casos de Garantía Mobiliaria sobre bienes no registrados sin desposesión, pese a su inscripción en el Registro Mobiliario de Contratos. En estos casos, el acreedor no goza de una efectiva persecutoriedad. Como el bien se queda en poder del dueño, éste puede disponer de él sin informar al acreedor, lo que implica que el bien se puede perder en un mar de consumidores de buena fe, a los que resultará muy difícil, sino imposible, oponer la Garantía Mobiliaria.

El artículo 13 de la LGM<sup>10</sup> señala que el gravamen se mantiene aunque el bien no registrado se transfiera a

<sup>8</sup> "Artículo 4.- 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 incorporeales. Pueden ser objeto de la garantía mobiliaria:

1. Los vehículos terrestres de cualquier clase.
2. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.
3. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal.
4. Los materiales de construcción o procedente de una demolición si no están unidos al suelo.
5. Los inventarios, estén constituidos por bienes fungibles o no fungibles.
6. El saldo de cuentas bancarias, depósitos bancarios, cuentas de ahorro o certificados de depósito a plazo en bancos u otras entidades financieras.
7. Conocimientos de embarque o títulos de análoga naturaleza.
8. Las acciones o participaciones en sociedades o asociaciones, aunque sean propietarias de bienes inmuebles.
9. Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patente, nombres comerciales, marcas y otros similares.
10. Los créditos, con o sin garantía mobiliaria.
11. 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.
12. Los bienes muebles futuros.
13. Las pólizas de seguro.
14. El derecho de obtener frutos o productos de cualquier bien.
15. Todo tipo de maquinaria o equipo que conserve su carácter mobiliario.
16. Los derechos a dividendos o a utilidades de sociedades.
17. Todo bien mueble dado en arrendamiento financiero o arrendado.
18. Las concesiones privadas que sean muebles y que no tengan carácter personalísimo.
19. Las naves y aeronaves.
20. Los pontones, plataformas y edificios flotantes.
21. Las locomotoras, vagones y demás material rodante afecto al servicio de ferrocarriles.
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.

Los bienes muebles inembargables, señalados en el artículo 648 del Código Procesal Civil, no están afectos a garantía mobiliaria.

No pueden afectarse en garantía mobiliaria los recursos que constituyen el encaje bancario de conformidad con el artículo 163 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Tampoco están afectos a garantía mobiliaria los bienes que integran los Fondos de Aportes Obligatorios, el Encaje Legal, el Fondo de Longevidad, el Fondo Complementario y los demás señalados en el artículo 20 del Decreto Supremo 054-97-EF, Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones".

<sup>9</sup> Las prendas con registro son fórmulas sectoriales expedidas en diferentes momentos de nuestra historia legislativa para atender necesidades concretas de ciertos sectores de la economía del país, lo cual explica que su ámbito se haya restringido a los agentes, créditos y bienes vinculados al sector materia de regulación. Así, por ejemplo, la prenda agrícola se estableció para asegurar créditos agrícolas, otorgados a favor de agricultores mediante la afectación de bienes destinados a la actividad agraria. Todas las prendas con registro juntas no logran comprender a todos los bienes, de modo que, en los hechos, hay muchos agentes económicos que no pueden constituir garantía sin desplazamiento. Esto queda resuelto con la LGM.

<sup>10</sup> "Artículo 13.- Persecutoriedad de la garantía mobiliaria.

La enajenación que hiciere el constituyente o el eventual adquirente del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, no perjudicará la plena vigencia de ésta. Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige cuando el bien mueble afectado en garantía mobiliaria es adquirido en tienda o local abierto al público y siempre que sea amparado por comprobante de pago del transferente. Se excluye de esta regla el caso de los bienes muebles inscritos en un Registro Jurídico de Bienes".

terceros, salvo que la transferencia se haya realizado en un local abierto al público. En la práctica, los terceros que adquieren derechos sobre el bien gravado no tienen cómo saber a ciencia cierta que existe la Garantía Mobiliaria. Esto es así porque el Registro Mobiliario de Contratos no informa sobre la situación de los bienes a partir de una identificación de estos, sino sobre la situación patrimonial de las personas, de la cual resulta muy difícil identificar el bien. Por ello, sostengo que la naturaleza de estas garantías (sobre bienes no registrados y sin desplazamiento) es distinta a los derechos reales de garantía. En las garantías sin desplazamiento y sobre bienes no registrados (hoy regulados como prendas con registro) no existe verdadera oponibilidad, pese a su denominación e incluso a lo que dice la Ley sobre la persecutoriedad. Su atractivo en el mercado reposa en la sanción penal que se genera por la negativa del dueño a entregar el bien cuando el acreedor lo requiere (artículo 50 de la LGM), no en la persecutoriedad.

Ahora bien, el caso especial y polémico ocurre con la garantía constituida con entrega y sin inscripción, pues pese a que la posesión del acreedor o tercero es un elemento de oponibilidad suficiente, la inscripción en el Registro Mobiliario de Contratos de cualquier otro derecho incompatible hará preferir a éste último (artículo 17 LGM). Para la Ley, la entrega del bien no es un elemento de oponibilidad, sino la inscripción en dicho registro. Esta solución contradice la fuerza real de la posesión y la oponibilidad efectiva que conlleva.

En resumen, así como en la situación actual la prenda ordinaria y las prendas con registro no comparten la misma naturaleza jurídica (una goza de efectiva persecutoriedad y las otras no), así también al interior de la Garantía Mobiliaria se repite esta diferencia estructural. La Garantía Mobiliaria da lugar a relaciones con diferente naturaleza según la manera como se extiende cada contrato o acto unilateral.

¿La Garantía Mobiliaria es un *derecho real*? Como sabemos, la vieja distinción entre derechos reales y personales ha pasado de la crisis a la inocuidad; sin embargo, debemos responder. La LGM no utiliza el término “derecho real” en ningún momento, lo que

se explica precisamente por la diversidad de relaciones de garantía que alberga. Si prescindimos del nombre, debemos concluir que la Ley da lugar a derechos reales sólo en los casos de garantía con entrega o con inscripción en un Registro Jurídico de Bienes, pues sólo en esos casos hay verdadera oponibilidad.

Por el contrario, si la garantía se constituye sin entrega y con la sola inscripción en el Registro Mobiliario de Contratos, el derecho tendrá otra naturaleza. Tener presente esta diferencia no sólo tiene utilidad conceptual, sino que permite discriminar en la aplicación de algunas normas de la LGM. Por ejemplo, la presunción contenida en el artículo 38 de la Ley<sup>11</sup>, según la cual la inscripción se presume conocida, no puede tener el mismo valor para un derecho real que para uno que no lo es. La garantía inscrita en el Registro Jurídico de Bienes produce conocimiento cierto sobre la situación legal del bien, no así el Registro Mobiliario de Contratos.

## II. CONSTITUCIÓN

La constitución de una garantía real se estudia sobre la base de dos conceptos fundamentales: *título* y *modo*. En la regulación de la prenda del Código Civil se distinguen perfectamente estos dos momentos. Título es la fuente de la garantía (el contrato o la ley); modo es el acto de publicidad por el cual se exterioriza el nacimiento del derecho real (entrega del bien o inscripción en un registro de bienes). Lo mismo en las prendas con registro: las diversas normas que se ocupan de ellas convienen en que el derecho nace con la inscripción del título en el respectivo registro de contratos.

La LGM no diferencia momentos. Según el artículo 17<sup>12</sup>, la Garantía Mobiliaria se constituye mediante contrato celebrado entre el titular del bien mueble (deudor o no) y el acreedor, o por acto unilateral extendido por el titular del bien. La Ley no lo dice; sin embargo, debemos entender que, tratándose del acto unilateral, la relación jurídica sólo surge cuando el acreedor toma conocimiento del título otorgado, pues resulta contrario a los principios de libertad económica que la Garantía Mobiliaria se considere existente pese al desconocimiento de su titular.

<sup>11</sup> “Artículo 38.- Presunción de conocimiento.

La inscripción en el Registro correspondiente se presume conocida, sin admitirse prueba en contrario”.

<sup>12</sup> “Artículo 17.- Constitución.

La relación jurídica entre las partes derivada de la garantía mobiliaria sobre el bien mueble se constituye mediante acto jurídico constitutivo unilateral o plurilateral, debidamente otorgado con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación.

Para que la garantía mobiliaria sea oponible frente a terceros debe estar inscrita en el Registro correspondiente.

El acto jurídico constitutivo constará por escrito y podrá instrumentarse por cualquier medio fehaciente que deje constancia de la voluntad de quien lo otorga, incluyendo el télex, telefax, intercambio electrónico de datos, correo electrónico y medios ópticos o similares, de conformidad con la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, el Decreto Supremo N° 019-2002-JUS, Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, y las demás normas aplicables en esta materia.

Cuando la garantía mobiliaria se constituya por un tercero, no se requerirá del consentimiento del deudor”.

El acto debe constar por escrito. Esta formalidad no es requisito de validez del negocio jurídico pues la norma no ha sancionado con nulidad su inobservancia (artículo 144 del Código Civil). La inscripción en el Registro Mobiliario de Contratos o en el Registro Jurídico de Bienes sólo tiene el efecto de oponer la garantía a terceros. El derecho nace del mero título.

El acto constitutivo debe cumplir los requisitos señalados en el artículo 19 de la LGM<sup>13</sup>. A diferencia del Código Civil y parte de la legislación especial sobre prendas con registro, la LGM no señala si los mencionados requisitos son condición de validez del acto, aunque dice que ellos son elementos “mínimos” del acto. El listado del artículo 19 contiene elementos a los que se les reconoce fácilmente como esenciales a la garantía (por ejemplo, la identidad del acreedor, el monto del gravamen y la obligación garantizada); sin embargo, también se señalan aspectos accesorios (por ejemplo, el valor del bien, los datos de inscripción del bien registrado y el plazo de vigencia de la garantía). Tratándose de estos últimos, su ausencia no debería ocasionar la invalidez del acto. La precisión es importante pues si los requisitos del artículo 19 son todos de validez, basta la ausencia de alguno para que se considere que no hay vínculo entre las partes, mientras que si estamos ante omisiones de menor

gravedad, el vínculo podría ser el instrumento para subsanar las ausencias sin desconocer el negocio.

Todos los requisitos del artículo 19 deben constar en un formulario de inscripción que aprobará la SUNARP. A efectos de su inscripción en el registro correspondiente, el formulario debe estar certificado por un Notario Público, quien realiza las constataciones señaladas en el artículo 34 de la Ley<sup>14</sup>.

Una novedad de la Ley es la llamada “*Garantía Preconstituida*”, la cual se refiere a bienes ajenos, bienes futuros y obligaciones futuras y eventuales, que se pueden inscribir en el registro correspondiente según la naturaleza del bien. Tratándose de bienes futuros la inscripción se realiza en el Registro Mobiliario de Contratos mientras la garantía no adquiere eficacia (artículo 20 de la LGM)<sup>15</sup>.

### III. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

En la Garantía Mobiliaria, las partes son el acreedor de la obligación garantizada y el constituyente de la garantía. Este último es sucedido por el adquirente del bien. Pueden presentarse otros personajes auxiliares que, aunque no son parte de la garantía, cumplen un rol importante. Me refiero al tercero depositario y al apoderado designado para la venta extrajudicial del bien o para la adjudicación vía pacto comisorio.

<sup>13</sup> “Artículo 19.- Contenido del acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria.

El acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria deberá contener como mínimo:

1. Los datos que permitan la identificación, incluyendo el domicilio, del constituyente, del acreedor garantizado y del deudor, así como la firma escrita o electrónica cuando menos del primero.
2. En caso de bienes no registrados, la declaración jurada del constituyente sobre su condición de propietario del bien mueble afectado en garantía mobiliaria. El constituyente asumirá las responsabilidades civiles o penales que pudieran derivarse de la falsedad o inexactitud de esta declaración.
3. El valor del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, acordado entre las partes o fijado por un tercero de común acuerdo.
4. El monto determinado o determinable del gravamen.
5. La identificación y la descripción del bien mueble afectado en garantía mobiliaria. La descripción se realizará preferentemente de forma específica o genérica, según lo acuerden las partes.
6. La descripción específica o genérica de la obligación garantizada, según lo acuerden las partes.
7. El nombre o razón social, documento oficial de identidad y domicilio del depositario, si fuera el caso.
8. La fecha cierta del acto jurídico constitutivo.
9. El plazo de vigencia de la garantía mobiliaria. Podrá pactarse un plazo indefinido. En defecto de plazo pactado, se presume que es indefinido.
10. La forma y condiciones de la ejecución del bien mueble afectado en garantía mobiliaria.
11. Indicación de los datos de inscripción del bien mueble en un Registro Jurídico de Bienes, cuando corresponda.
12. Identificación de los representantes a que se refieren los artículos 47, inciso 1, y 53, numeral 53.6, de ser el caso.

Toda la información que antecede deberá constar en el formulario de inscripción correspondiente”.

<sup>14</sup> “Artículo 34.- Formulario de Inscripción.

Para la inscripción de los actos señalados en el artículo 32 de la presente Ley en el Registro correspondiente, tiene mérito suficiente el Formulario de Inscripción aprobado por la SUNARP suscrito por los otorgantes del acto, en donde conste la información señalada en el artículo 19. Dicho Formulario tendrá carácter de declaración jurada y deberá estar certificado por un notario público.

Los Formularios de Inscripción deberán incluir la posibilidad de incorporar uno o más actos inscribibles o bienes objeto de garantía mobiliaria.

En la certificación a la que se refiere el párrafo anterior, el notario público verificará bajo responsabilidad, la identidad y capacidad de los suscriptores. Tratándose de garantías mobiliarias, deberá verificar además que el Formulario de Inscripción esté completo, cumpliendo con todos los requisitos señalados en el artículo 19 de la presente Ley. En el caso de los demás actos inscribibles, verificará el cumplimiento de los requisitos que la SUNARP establezca para tal efecto. La certificación no supone la evaluación de la legalidad ni de la validez de la garantía o del acto inscribible.

El Formulario de Inscripción se extenderá y certificará por lo menos en duplicado. Un ejemplar del mismo quedará en poder del notario, quien lo guardará y custodiará, pudiendo expedir traslados del mismo con valor legal. Otro ejemplar será destinado al archivo del Registro correspondiente”.

<sup>15</sup> “Artículo 20.- Garantía mobiliaria preconstituida.

Puede preconstituirse la garantía mobiliaria en los siguientes casos:

1. Sobre bien mueble ajeno, antes de que el constituyente adquiera la propiedad de dicho bien mueble.
2. Sobre bien mueble futuro, antes de que exista.
3. Para asegurar obligaciones futuras o eventuales.

En los casos mencionados, deberá dejarse constancia en el acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria del carácter ajeno o futuro del bien mueble o del carácter futuro o eventual de la obligación garantizada”.

### 3.1 Derechos y deberes del constituyente y del eventual adquirente o depositario

El artículo 11<sup>16</sup> se ocupa de los derechos y deberes del constituyente o, en su caso, del eventual adquirente del bien mueble afecto a Garantía Mobiliaria. Según esta norma, salvo pacto distinto, estas personas tienen los siguientes derechos y deberes:

- 3.1.1 Derecho a usar, disfrutar y disponer del bien afectado en garantía, incluidos sus frutos y productos. Deben abstenerse de todo acto que importe el abuso del bien

La constitución de una garantía genera el derecho a cobrar la obligación con cargo a la venta del bien. Nacida la garantía, el dominio continúa en poder del constituyente o de quien éste decida. En consecuencia, aun cuando el bien soporta un gravamen, el propietario conserva los atributos más importantes: uso, disfrute y disposición. Así pues, no sorprende que la norma afirme la plena vigencia de los atributos antes señalados.

Llama la atención que se permita el pacto en contrario, pues, hasta ahora, la postura de la legislación civil fue reacia a esta posibilidad, en particular, con relación al atributo de la disposición. El artículo 882 del Código Civil señala que: "No se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita". La LGM se convierte así en una excepción a la norma prohibitiva. En la Garantía Mobiliaria se permite que el constituyente quede obligado a no disponer, lo que implica la prohibición válida de constituir nuevas garantías sobre el mismo bien o de transferir la propiedad u otro derecho.

El pacto de no disposición es válido en el marco de una Garantía Mobiliaria. No se puede acordar como una condición autónoma. Otro pacto válido para no disponer es el previsto en el artículo 101 de la Ley General de Sociedades, el cual está sometido a un plazo

máximo de 10 años y debe indicarse en el estatuto. En la Garantía Mobiliaria no hay plazo máximo; sin embargo, se entiende que, siendo una condición del acto constitutivo, dicho pacto sólo rige mientras exista garantía.

De otro lado, la norma incluye una prohibición contra el abuso del bien. Se puede usar, disfrutar y disponer, aunque sin abuso ¿Qué se entiende por abuso del bien? La norma se refiere al abuso del derecho. El sistema jurídico nunca ampara el abuso del derecho (artículo 103 de la Constitución y artículo II del Título Preliminar del Código Civil). En la fórmula general del abuso del derecho, la víctima sufre un daño patrimonial o personal. En la Garantía Mobiliaria, el abuso del propietario se traduce en una pérdida de valor del bien, lo que evidentemente amenaza el resultado de la ejecución y el pago de la obligación garantizada. También hay abuso si por los actos del dueño se dificulta la ejecución. Esto ocurre, por ejemplo, si los actos de disposición complican la recuperación física del bien para efectos de su venta o para el ejercicio del pacto comisorio.

El propietario abusaría de su derecho si excede las conductas que normalmente se esperan para la explotación o disposición. Por ejemplo, si al usar no adoptara los cuidados razonables para la conservación del bien, o si al disponer realizara sucesivos actos de entrega poniendo en peligro el valor del mueble gravado.

- 3.1.2 Obligación de entregar el bien al representante designado para su venta o, en su defecto, al acreedor cuando éste notifique al constituyente su decisión de proceder a la ejecución

Ésta es una obligación fundamental en la funcionalidad de la Garantía Mobiliaria, y está referida a la entrega del bien con fines de ejecución. Para vender el bien es indispensable contar con él, no sólo para ofrecerlo al

<sup>16</sup> "Artículo 11.- Derechos y deberes del constituyente y del eventual adquirente o depositario.

El constituyente o, en su caso, el eventual adquirente del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, tendrá, salvo pacto distinto, los siguientes derechos y deberes:

1. El derecho de usar, disfrutar y disponer del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, incluidos sus frutos y productos. Deberá abstenerse de todo acto que importe abuso del bien mueble;
2. La obligación de entregar la posesión del bien mueble dado en garantía mobiliaria al representante designado para su venta o, en su defecto, al acreedor garantizado cuando éste notifique al constituyente su decisión de proceder a la ejecución de la garantía mobiliaria;
3. La obligación de conservar el bien mueble afecto en garantía mobiliaria y, consecuentemente, evitar su pérdida o deterioro. Si el constituyente o, en su caso, el eventual adquirente, dañara o pusiera en peligro el bien mueble dado en garantía mobiliaria, el acreedor garantizado tendrá derecho a exigir su entrega en depósito a una tercera persona o proceder a la ejecución de la garantía mobiliaria conforme al Título III de la presente Ley, sin perjuicio del derecho a solicitar la entrega de un bien mueble de igual o mayor valor al que reemplaza; el deterioro o daño del bien mueble se verificará comparando el estado de conservación encontrado, con el declarado en el inciso 5 del artículo 19 de la presente Ley o mediante peritaje acordado entre las partes;
4. La obligación de permitir que el acreedor garantizado inspeccione en cualquier momento el bien mueble afectado en garantía mobiliaria para verificar su cantidad, calidad y estado de conservación. Dicha inspección no debe perturbar la posesión pacífica y regular del constituyente o, en su caso, del eventual adquirente; y,
5. La obligación de informar, por conducto notarial, al acreedor garantizado sobre la ubicación, traslado, venta, transformación o transferencia del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, que no está incorporado en un Registro Jurídico.

Es aplicable al eventual depositario lo establecido en los incisos 2, 3, 4 y 5 de este artículo".

mercado, sino para transferir el dominio (artículo 947 del Código Civil) ¿Quién compraría un bien que no puede ver?, y ¿cómo se transferiría la propiedad del mueble sin entregarlo? Se entiende pues la importancia de la entrega. Naturalmente, se está hablando de entrega como tradición real y no como tradición ficta o entrega jurídica (artículos 901 y 902 del Código Civil).

Aquí es necesario adelantar algunas líneas sobre la ejecución de la Garantía Mobiliaria. La ejecución es extrajudicial si se ha pactado entre las partes. La venta del bien necesariamente debe formalizarla un tercero distinto del acreedor (artículo 47 incisos 1 y 3 de la LGM). Asimismo, el acreedor y el constituyente pueden pactar que el primero se quede con el bien en pago de la obligación garantizada (pacto comisorio previsto en el artículo 53 de la LGM). En todos estos casos la entrega del bien es inevitable.

¿Qué ocurre si no se cumple con la entrega? El artículo 50 de la LGM<sup>17</sup> señala que el depositario es civil y penalmente responsable si no entrega el bien cuando debe hacerlo. Esta responsabilidad es el centro de atención y la clave de la garantía tratándose de bienes no registrados.

3.1.3 Obligación de conservar el bien. Si el constituyente o, en su caso, el eventual adquirente, dañara o pusiera en peligro el mueble, el acreedor tendrá derecho a exigir su entrega en depósito a un tercero o proceder a la ejecución de la garantía, sin perjuicio del derecho a solicitar la entrega de un bien de igual o mayor valor al que reemplaza

Como todas las normas del artículo 11, cuando se indica la obligación del constituyente o del eventual adquirente del bien, se refiere al poseedor quien siempre tiene la calidad de depositario (artículos 12 y 50 de la LGM). El artículo 11 parece decir en su parte final que hay poseedores que no son depositarios, pero ello es un error pues, dada la existencia de la Garantía Mobiliaria, el poseedor siempre es depositario, sea que el bien permanezca en poder del constituyente (o adquirente), o que se entregue al acreedor o a un tercero. Dicha calidad de depositario es indispensable para el funcionamiento de la garantía sobre bienes no registrados. De lo contrario, los poseedores podrían burlar al acreedor sin mayor consecuencia.

Como todo depositario, el poseedor tiene el deber de custodia y conservación, evitando su pérdida o

deterioro (artículos 1814 y siguientes del Código Civil).

La norma describe lo que ocurre en caso de daño o peligro del bien: entrega a un tercero o ejecución anticipada. Es un derecho del acreedor, por lo que su ejercicio sólo es concebible cuando el bien estuvo en poder del constituyente o adquirente. Otra alternativa habría sido que el bien se entregue al acreedor; sin embargo, dicha posibilidad no ha sido considerada por la norma. El pacto puede suplir esta omisión legislativa.

Hay un problema en la redacción de la norma. Al otorgar el derecho a pedir otro bien del mismo o mayor valor, señala que es "sin perjuicio" del derecho a la ejecución anticipada o la entrega del bien a un tercero. El derecho a otro bien supone un reemplazo del bien dañado o expuesto al peligro, tal como la propia norma lo revela. Si el bien se reemplaza, no puede al mismo tiempo ser ejecutado o entregado a un tercero. En consecuencia, pese al texto de la norma, debemos entender que el acreedor elige entre la entrega del bien, la ejecución anticipada o el reemplazo. Ahora bien, nada obsta para que algunas de estas medidas se den de manera sucesiva (por ejemplo, ante el daño o peligro del bien, el acreedor pide la entrega como medida precautoria pero, al mismo tiempo, exige su reemplazo).

La fórmula para establecer si hay daño o deterioro (comparar el estado actual con el señalado en el título), se refiere fundamentalmente a cosas materiales, pues conlleva la comparación del estado del objeto a partir de la descripción del bien en el acto constitutivo. No debemos olvidar que hay bienes inmateriales como los créditos que igualmente se perjudican y pierden valor por el descuido del poseedor (prescripción de la acción o mora del acreedor). Debemos aplicar la norma en lo que fuere pertinente. Es decir, ante situaciones como las indicadas, el acreedor puede pedir la ejecución anticipada (cobro o venta del crédito) o la sustitución del bien (cambio del crédito por otro de igual o mayor valor).

Finalmente, la alternativa del peritaje para establecer si existe daño o deterioro del bien no debe considerarse la única posibilidad. Nada impide estipular otras fórmulas para establecer el grado de daño que afecta al bien, como, por ejemplo, el recurso a las cotizaciones bursátiles u otras fuentes no periciales. El pacto tiene la palabra.

<sup>17</sup> "Artículo 50.- Responsabilidad del poseedor del bien mueble.

En la garantía mobiliaria a que se refiere esta Ley, el poseedor del bien mueble afectado en garantía es responsable civil y penalmente, con la calidad de depositario, de la custodia y entrega inmediata del bien mueble a quien corresponda".

3.1.4 Obligación de permitir que el acreedor inspeccione el bien para verificar su cantidad, calidad y estado de conservación. Dicha inspección no debe perturbar la posesión del constituyente o, en su caso, del eventual adquirente

El acreedor tiene derecho sobre el valor del bien mueble. Con él se cobrará la obligación garantizada en caso de incumplimiento. Es decir, el interés del acreedor reposa fundamentalmente en el valor. El bien es sólo la expresión de ese valor. Por ello, es natural que la Garantía Mobiliaria otorgue al acreedor mecanismos para asegurar que el importe recibido en garantía se mantenga en el tiempo.

La inspección es la verificación del coste. Verificar cantidad, calidad y estado de conservación no es más que un examen de valoración. El acto de inspección puede ser muy sencillo o revestir cierta complejidad según la naturaleza del bien. Si el bien es uno cuyo funcionamiento o conservación requiere de pruebas técnicas, el derecho de inspección comprende la realización de dichas pruebas. El acreedor también puede verificar los procesos de custodia y conservación que el poseedor utiliza para el cuidado del bien, pues en ellos podría estar la causa de un eventual perjuicio.

La norma describe el derecho de inspección en un escenario donde el bien está en poder del constituyente o un adquirente. Sin embargo, la inspección también es un derecho cuando el bien está en poder de un tercero desde el acto constitutivo.

Permitir la inspección es un deber general de todo depositario según los principios que emanan de la regulación civil sobre el depósito (artículo 1815 y siguientes del Código Civil). No olvidemos que constituida la Garantía Mobiliaria con o sin desplazamiento, quien se queda con el bien siempre tiene la calidad de depositario.

Se podría creer que la inspección sólo es posible en bienes ciertos y existentes; empero, debemos interpretar la norma en su fundamento y así permitir que el acreedor verifique todo lo concerniente al bien dado en garantía, a fin de asegurarse que tenga el valor esperado para una eventual ejecución, aun tratándose de géneros o bienes futuros. En los géneros (por ejemplo, 100 televisores de 14 pulgadas), el acreedor puede inspeccionar el lugar de depósito de los bienes, verificando especialmente que el mecanismo de flujo y reposición asegure la permanencia de la especie y número comprendidos en la garantía mobiliaria. En el caso de los bienes

futuros, la inspección comprende el examen de los procesos destinados a hacer que el bien exista.

Finalmente, la norma indica que la inspección no debe perturbar la posesión pacífica y regular del constituyente o adquirente. En realidad, la inspección siempre es perturbación. La advertencia de la norma debe entenderse como un aviso para ponderar la perturbación, buscando siempre el momento y forma más adecuados para la visita. Aquí hay que conducirse con especial prudencia. No se puede admitir que el poseedor abuse del derecho a no ser perturbado ni que el acreedor abuse del derecho a inspeccionar. No es mala idea si las partes pactan en el contrato de garantía la forma y oportunidad de la inspección a fin de evitar discusiones posteriores.

3.1.5 Obligación de informar al acreedor sobre la ubicación, traslado, venta, transformación o transferencia del bien no registrado

La norma sólo se ocupa de los bienes no registrados, entendiéndose que en ellos es mayor el peligro de fraude y pérdida real de la persecutoriedad. Los terceros que adquieren derechos sobre el bien podrían no conocer la Garantía Mobiliaria, pese a su inscripción en el Registro Mobiliario de Contratos. Por ello, es muy importante que el constituyente o adquirente informe al acreedor sobre los cambios físicos y/o jurídicos del bien. Con esta información, el acreedor puede tomar sus previsiones y ejercer adecuadamente sus derechos.

La exoneración de informar respecto a los bienes registrados no se justifica. Tratándose de ellos, su transferencia, traslado o transformación son hechos relevantes que no necesariamente se registran, por lo que pueden generar inconvenientes al acreedor que desconoce la situación material de los bienes.

Cabe preguntarse qué ocurre si el constituyente o adquirente no cumplen con este deber de información. Es de aplicación el segundo párrafo del artículo 12 de la LGM, según el cual el acreedor garantizado puede adelantar la ejecución ante la sospecha de que la falta de información podría perjudicar su derecho. Sin embargo, esta medida no es contundente porque si ya el bien ha salido del ámbito del constituyente, no se podrá ejecutar algo que no está.

Es recomendable que las partes estipulen algunas medidas que incentiven el cumplimiento de esta norma. Las cláusulas penales serán muy útiles. De esta manera, el constituyente se preocupará de hacer saber al adquirente sobre la obligación que, a su vez, el primero tiene de informar las modificaciones físicas y/o jurídicas del bien.



### 3.2 Derechos y deberes del acreedor garantizado

Los derechos y deberes del acreedor garantizado se señalan en el artículo 12<sup>18</sup>. Según esta norma, el acreedor garantizado, salvo pacto distinto, tiene derecho a:

3.2.1 Ejecutar la garantía cuando se produzca el incumplimiento de la obligación garantizada. Excepcionalmente, el acreedor puede ejecutar la garantía antes del vencimiento, cuando cuente con fundamentos de que el bien no se encuentra conservado o descubriera otras circunstancias que pudieran dificultar o hacer imposible la ejecución

La ejecución consiste en la venta del bien o en su adjudicación al acreedor con el fin de pagar la obligación garantizada. El detalle de la ejecución está en el Título III de la LGM. Tradicionalmente, se ha entendido que la ejecución es el acto de transferir para pagar; sin embargo, nada obsta para que la ejecución se entienda simplemente como una conversión de bien (por dinero), donde el nuevo objeto sirve para abonar la obligación o simplemente para seguir cumpliendo el rol de garantía.

El artículo en comentario entiende la ejecución de manera amplia. No sólo se ejecuta ante el incumplimiento, sino también cuando concurren ciertas circunstancias que hacen dudar de la efectividad de la garantía, sea en razón del estado del bien o por hechos ajenos. Por ejemplo, si el bien es uno que se deteriora con el transcurso del tiempo y ese hecho amenaza su valor en garantía, el acreedor podrá adelantar la ejecución incluso antes del vencimiento de la obligación. Lo mismo ocurre cuando por razones de mercado el bien comienza a perder valor más allá de lo previsible. No lo dice la norma, pero es evidente que la ejecución anticipada no faculta al acreedor a cobrarse

la obligación garantizada antes de tiempo. Esta ejecución simplemente sustituye el objeto que viene perdiendo valor, o evita el peligro que haría imposible su ejecución futura. Sobre el resultado de esta ejecución, continúa la Garantía Mobiliaria hasta el vencimiento de la obligación. Las partes podrían pactar que la ejecución anticipada implique también el pago anticipado de la obligación, pero esa no es una consecuencia de la Ley.

La sola reducción de valor no autoriza la ejecución adelantada, sino sólo aquella que amenaza la garantía. Eso tiene que ver con el valor del bien, el gravamen y la obligación garantizada. Si el valor del bien es tal que aun reduciéndose no afecta la garantía, el acreedor no puede ejecutar sino hasta el incumplimiento.

¿La ejecución anticipada requiere acuerdo en el acto constitutivo? No, por mérito del artículo 12 de la LGM y de concurrir las circunstancias antes señaladas se puede ejecutar. Las partes podrían convenir una ejecución adelantada, retrasada o de cualquier otra naturaleza. Cuando media acuerdo, la autonomía privada permite que las partes digan cuándo se ejecuta y cómo se ejecuta, sin que sus fórmulas estén limitadas a los tradicionales y más usadas.

3.2.2 El acreedor, en caso de que tuviese la posesión del bien, debe cuidarlo y mantenerlo en buen estado. Si lo dañara o pusiera en peligro, el deudor o el constituyente pueden exigir su entrega en depósito a una tercera persona

El acreedor que está en posesión del bien tiene la condición de depositario, según lo señala expresamente el artículo 50 de la LGM. Al igual que el deudor o el adquirente que conservan la posesión, el acreedor es responsable por la custodia y conservación del bien. Si se produjera un incumplimiento de este deber, es natural que la parte interesada pida el traslado del bien

<sup>18</sup> "Artículo 12.- Derechos y deberes del acreedor garantizado.

El acreedor garantizado, salvo pacto distinto, tiene el derecho de ejecutar la garantía mobiliaria cuando se produzca el incumplimiento de la obligación garantizada.

Excepcionalmente, el acreedor garantizado podrá ejecutar la garantía mobiliaria antes del vencimiento de la obligación garantizada, cuando cuente con fundamentos razonables y objetivos de que el bien mueble dado en garantía mobiliaria no se encuentra debidamente conservado o descubriera otras circunstancias que pudieran dificultar o hacer imposible la ejecución de la garantía mobiliaria.

El acreedor garantizado, en caso de que tuviese la posesión del bien mueble, tendrá la calidad de depositario y deberá cuidarlo y mantenerlo en buen estado. Si el acreedor garantizado dañara o pusiera en peligro el bien mueble afectado en garantía mobiliaria, el deudor o el constituyente tendrán derecho a exigir su entrega en depósito a una tercera persona, sin perjuicio de la indemnización a que hubiere lugar; el deterioro o daño del bien mueble se verificará comparando el estado de conservación encontrado con el declarado en el inciso 5 del artículo 19 de la presente Ley o mediante peritaje acordado entre las partes.

Si el acreedor garantizado tiene la posesión del bien dado en garantía mobiliaria y éste produce frutos o intereses, el acreedor garantizado los percibirá por cuenta del deudor, y los imputará a los intereses de la deuda garantizada y el exceso que hubiere al capital; salvo pacto en contrario. El acreedor garantizado está obligado a devolver el bien afectado en garantía mobiliaria al constituyente o deudor cuando se cumpla con la obligación principal garantizada. Si se perdiere o destruyere el bien dado en garantía mobiliaria, éste será pagado por el acreedor garantizado, quien sólo podrá eximirse de esta obligación, probando que no se perdió o destruyó por su culpa. Cuando la pérdida fuere por caso fortuito o fuerza mayor, acaecida después de extinguida la obligación principal garantizada, el acreedor garantizado pagará los bienes afectados en garantía mobiliaria si no tuvo justa causa para demorar su devolución. Tiene igual responsabilidad el acreedor garantizado que, sin haber tenido causa legal, rehúsa el pago de la obligación garantizada ofrecido por el deudor.

Si el acreedor garantizado pierde la posesión del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, puede recuperarla en poder de quien se encuentre, inclusive del deudor".

a una tercera persona. Llama la atención que la norma sólo señale la entrega a un tercero, pues también podría entregarse el bien al propio deudor o constituyente de la garantía. La fórmula de la Ley es acertada y protectora de los intereses del acreedor. Empero, nada obsta que el convenio señale también la posibilidad de traslado del bien hacia el deudor o constituyente en caso de descuido por parte del acreedor depositario.

Si el incumplimiento de los deberes de conservación por parte del acreedor ha ocasionado un perjuicio al dueño del bien, éste deberá ser indemnizado por el acreedor responsable. Es un tema de responsabilidad civil contractual, de manera que para establecer la obligación de pago con cargo al acreedor, deberán acreditarse los elementos típicos de esta figura legal (incumplimiento contractual, dolo o culpa del deudor, relación de causalidad y daño).

3.2.3 El acreedor que tiene la posesión del bien percibe los frutos e intereses que produzca y los imputa a los intereses de la deuda garantizada y el exceso que hubiere al capital; salvo pacto en contrario

Tratándose de bienes fructíferos en poder del acreedor, correspondía que la LGM se pronuncie sobre el destino de los frutos. Repitiendo en parte la fórmula del artículo 1077 del Código Civil, la Ley permite que el acreedor perciba los frutos y los impute sobre la obligación garantizada, señalando un orden para este acto que empieza por los intereses y termina en el capital.

Evidentemente la posibilidad de imputar los frutos sobre la obligación garantizada depende de que ésta sea exigible. Si la obligación garantizada aún no ha vencido (o tratándose de obligaciones futuras), los frutos deberán conservarse como parte de la Garantía Mobiliaria.

No se ha reproducido el artículo 1078 del Código Civil, según el cual tratándose de bienes destinados a la explotación económica, el poseedor debe destinarlos a dicha explotación con conocimiento del propietario. Es una fórmula interesante que pone a disposición del acreedor depositario un mecanismo adicional para cobrarse, por eso extraña que la LGM no la haya comprendido expresamente. Pese a que esta fórmula se podría considerar dentro del derecho general a percibir los frutos, es conveniente que las partes lo señalen expresamente en el título.

3.2.4 El acreedor está obligado a devolver el bien al constituyente o deudor cuando se cumple con la obligación principal garantizada

La Garantía Mobiliaria es un derecho accesorio a la obligación garantizada, de modo que al extinguirse esta

última por cualquier causa, se extingue también la garantía. El pago o cumplimiento es una forma de terminar la obligación, razón por la cual se entiende que ante ese evento el mueble deba entregarse a su propietario.

Hasta aquí, la norma no tiene nada especial; sin embargo, hay que tener cuidado porque el texto indica que la obligación de devolver el bien se produce ante el cumplimiento de "*la obligación principal garantizada*", lo que significaría que dicha obligación nace aun cuando estén pendientes otras obligaciones no principales, a las cuales la Garantía Mobiliaria se extiende de conformidad con lo previsto en el artículo 3.2 de la LGM. Para evitar discusión al respecto, es conveniente pactar la permanencia de la garantía y, en consecuencia, de la posesión que ostenta el acreedor hasta que se cumpla íntegramente la obligación garantizada y todas las prestaciones a las cuales se extiende.

3.2.5 El acreedor debe pagar el valor del bien en caso de pérdida por su culpa. Cuando la pérdida fuere por caso fortuito o fuerza mayor, ocurrida después de extinguida la obligación, el acreedor pagará los bienes si no tuvo justa causa para demorar su devolución, o, sin haber tenido causa legal, rehusó el pago de la obligación garantizada ofrecida por el deudor

La obligación de custodia y conservación que corresponde al acreedor depositario comprende naturalmente la responsabilidad derivada de la pérdida del bien. El valor del mueble no es más que el daño emergente en un caso de responsabilidad civil contractual como corresponde a la situación del acreedor.

Esta responsabilidad se agrava en caso de pérdida del bien, aun si ésta se debe a un hecho fortuito o de fuerza mayor, cuando la obligación ya se encontraba extinguida, o, si estando vigente, el acreedor se había negado a recibir el pago. En todos estos casos, el acreedor se convierte en un poseedor de mala fe, por lo que la LGM le aplica con acierto el mismo criterio previsto para estos poseedores en el artículo 909 del Código Civil.

3.2.6 El acreedor puede recuperar la posesión del bien de manos de quien lo tenga, inclusive del deudor

El acreedor depositario es un poseedor con derecho a poseer y como tal puede ejercer todas las defensas posesorias previstas en el Código Civil y otras normas. Las más importantes son: i) la defensa extrajudicial señalada en el artículo 920 del Código Civil, que le

permite recuperar la posesión sin intervalo de tiempo, empleando la fuerza que sea necesaria para repeler la agresión; ii) los interdictos judiciales, en los casos de bienes muebles registrados, según previsión del artículo 921 del Código Civil; y, iii) las acciones posesorias ordinarias para bienes muebles en general, las que se tramitan en procesos de conocimiento.

La norma no lo dice, pero es evidente que el acreedor también podrá ejercer la defensa posesoria contra actos de perturbación sin esperar al despojo (interdicto de retener). Estos son derechos del acreedor.

Conservar y recuperar la posesión también son obligaciones del acreedor, pues en su calidad de depositario es responsable por el destino y conservación del bien.

#### IV. EXTENSIÓN DE LA GARANTÍA MOBILIARIA

Son cuatro las normas que tratan de la extensión y están contenidas en los artículos 3.2, 6, 14 y 15 de la Ley<sup>19</sup>.

La extensión de las garantías se estudia en dos ámbitos: i) extensión respecto al crédito; y, ii) extensión respecto al bien. El artículo 3.2 de la LGM se ocupa del primer ámbito. Los otros artículos tratan de la extensión respecto al bien.

La extensión tiene que ver con situaciones imprevistas que afectan al crédito o al bien, modificando el estado que tenían al tiempo de constituirse la garantía<sup>20</sup>. La extensión resuelve situaciones vinculadas a la modificación material y jurídica del crédito o el bien. ¿Cómo son estas modificaciones? Modificaciones materiales son las que cambian la composición física del bien, sea por alteración de su estructura o porque

otros bienes se asocian a él (incorporación de integrantes y accesorios). Las modificaciones jurídicas ocurren cuando el bien se altera producto de una carga o gravamen (por ejemplo, cuando sobreviene un usufructo sobre el bien o un seguro que mejora su situación). La obligación garantizada se modifica cuando se asocia a ella una serie de conceptos vinculados, como los intereses, los gastos de cobranza, etcétera.

La utilidad de la extensión se aprecia ante la falta de regulación contractual. Si las partes estipularan todo lo que puede ocurrir con el crédito y el bien, la extensión sería innecesaria.

#### 4.1 Extensión respecto al crédito

El artículo 3.2 de la LGM sigue la línea del artículo 1107 del Código Civil, pero con importantes agregados. La Garantía Mobiliaria comprende, salvo pacto en contrario, la deuda principal, los intereses, las comisiones, los gastos, las primas de seguros, las costas y costos procesales, los gastos de custodia y conservación, las penalidades, la indemnización por daños y cualquier otro concepto acordado por las partes, hasta el monto del gravamen.

En primer lugar, debo resaltar la referencia al "*pacto en contrario*". La fórmula de la LGM, comprensiva de una serie de obligaciones adicionales a la obligación principal garantizada, sólo funciona si las partes han guardado silencio sobre qué comprende la garantía. El pacto puede discriminar dichos conceptos y sólo garantizar la obligación principal. El pacto podría comprender también otras obligaciones no señaladas en la norma, como, por ejemplo, las obligaciones tributarias que soporta el bien y que el acreedor hubiese pagado, o cualquier otra.

<sup>19</sup> "Artículo 3.- Garantía mobiliaria.

(...)

3.2) La garantía mobiliaria comprende, salvo pacto distinto, la deuda principal, los intereses, las comisiones, los gastos, las primas de seguros pagadas por el acreedor garantizado, las costas y los costos procesales, los eventuales gastos de custodia y conservación, las penalidades, la indemnización por daños y perjuicios y cualquier otro concepto acordado por las partes hasta el monto del gravamen establecido en el acto jurídico constitutivo".

"Artículo 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 la expropiación".

"Artículo 14.- Extensión de la garantía mobiliaria sobre el precio de la 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 mobiliaria, salvo que el deudor pruebe lo contrario".

"Artículo 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".

<sup>20</sup> Al momento de constituirse la garantía, el bien y el crédito involucrados son los que las partes señalan, ni más ni menos. No hay lugar para la extensión en el acto constitutivo.

La extensión funciona a partir del pacto que identifica una o varias obligaciones garantizadas, haciendo que la garantía cubra otras obligaciones no señaladas por las partes.

En tal sentido, el artículo 3.2 de la LGM sólo opera cuando las partes no pactaron cobertura para las obligaciones señaladas en dicha norma. Si el contrato de garantía incorporó tales obligaciones u otras, no estaríamos ante un caso de extensión sino ante la cobertura convencional de la garantía.

Lo dicho no es una exquisitez. La extensión siempre está vinculada a obligaciones que guardan relación con la obligación garantizada. En cambio, cuando las obligaciones cubiertas son señaladas por el contrato pueden ser obligaciones autónomas sin vinculación entre sí. La relación contenida en el artículo 3.2 de la LGM, pese a su generalidad, se refiere en todos los casos de obligaciones vinculadas a la deuda principal o a la garantía.

De otro lado, el artículo 3.2 termina con la vieja discusión sobre el límite de la extensión. La LGM indica claramente que el monto del gravamen es el punto máximo para la extensión de la garantía con relación al crédito. Sin importar el monto de las obligaciones comprendidas en virtud de la extensión, la cobertura no supera el monto del gravamen.

Cabe preguntarse si este límite a la extensión admite pacto en contrario. Se pactaría que las obligaciones garantizadas vía extensión se cobren incluso por encima del gravamen. Aunque sería extraño que el propietario acepte, considero que es un acuerdo válido ya que no estamos ante una norma de orden público. El límite del gravamen es un derecho patrimonial renunciante. Por ejemplo, podrá pactarse un tope porcentual sobre el monto del gravamen y únicamente para atender obligaciones comprendidas en la extensión. Claro, si esto ocurriera, el bien dejaría de ser interesante para eventuales adquirentes o nuevos acreedores (límite a la circulación), pero ese es un tema que sólo interesa a las partes. Por lo demás, ya la LGM permite que el constituyente se obligue a no disponer del bien, lo que demuestra que para la Ley está permitido limitar la circulación de los bienes (artículo 11 inciso 2).

#### 4.2 Extensión de la garantía con relación al bien

El objeto de la Garantía Mobiliaria puede ser un bien específico, un género, la totalidad de bienes de un sujeto, bienes presentes o futuros y bienes materiales o inmateriales (artículo 4 de la LGM). Es inevitable que se presenten cambios en el objeto durante la vigencia de la garantía. Estos cambios implican

modificaciones en el bien o la presencia de bienes asociados. Ahí entra en juego la extensión de la garantía con relación al bien.

El artículo 6 de la LGM adolece de la misma deficiencia técnica que el artículo 3.2, pues comienza diciendo que la extensión de la garantía es la que las partes convengan. Si las partes señalan el bien presente o futuro sobre el cual recae la garantía, ya no estamos ante un tema de extensión sino ante la cobertura ordinaria de la garantía. Naturalmente, los bienes afectados son los que las partes indican.

Si el constituyente y el acreedor sólo señalaran un bien como objeto de la garantía, se aplica el artículo 6 que extiende la cobertura a los integrantes y accesorios existentes al tiempo de la ejecución. La definición de "integrantes" y "accesorios" está prevista en los artículos 887 y 888 del Código Civil. Son integrantes los que no pueden ser separados sin destruir, deteriorar o alterar el bien. Las partes integrantes no pueden ser objeto de derechos singulares. Son accesorios los bienes que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien. Los accesorios pueden ser materia de derechos singulares.

Aunque estas categorías ("integrantes" y "accesorios") se concibieron pensando en bienes materiales, nada impide que se apliquen a bienes inmateriales objeto de la Garantía Mobiliaria. Por ejemplo, tratándose de una garantía que recae sobre un crédito (el crédito es un bien mueble), es evidente que la garantía que se otorgue a favor de dicho crédito estará comprendida como "accesorio" del bien objeto de la Garantía Mobiliaria.

Ahora bien, los integrantes y accesorios son conceptos que sólo se aplican a bienes ciertos. No funcionan respecto de géneros o categorías de bienes. En el caso de los bienes futuros, mientras no existan, no es posible que reciban integrantes o accesorios dado que no hay bien al cual estos se pueden incorporar o asociar.

Es importante la previsión de la norma sobre el momento de la extensión a los integrantes y accesorios: al momento de la ejecución de la garantía. Significa que el bien puede modificarse sucesivamente hasta la ejecución sin que el acreedor tenga derecho a afectar los bienes que entran y salen del objeto en garantía. Coincido con la solución tratándose de los accesorios, pero en el caso de los integrantes, por la incorporación que sufren (no pueden separarse sin daño), deberían quedar afectadas a la garantía desde que se produce la integración. Retirarlos implica necesariamente un perjuicio para el acreedor por el deterioro o destrucción del bien.

Ante la discutible solución de la LGM, el pacto viene al auxilio. Mucha atención con los contratos. Se puede estipular que los integrantes quedan comprendidos en la garantía desde que se incorporan. En este aspecto, la extensión se vincula con la transformación que es un supuesto que trataré más adelante.

Los otros supuestos de extensión respecto al bien acogen la fórmula del artículo 1101 del Código Civil, aunque incorporan dos situaciones nuevas e interesantes. Me refiero a la extensión sobre el precio de la enajenación y al bien que resulta de la transformación. Estos dos supuestos son desarrollados por los artículos 14 y 15 de la LGM.

La extensión sobre el precio de la enajenación es una herramienta útil para el acreedor, pero genera dudas sobre su impacto en la naturaleza jurídica de la Garantía Mobiliaria y sobre su aplicación práctica.

En efecto, producida la venta del bien por parte del deudor, el acreedor extiende su derecho al precio obtenido por el vendedor, pero, al mismo tiempo, conserva la persecutoriedad sobre el bien transferido. Es decir, en ese momento, el acreedor ha duplicado el objeto de su garantía. Tiene el bien más una suma equivalente al valor del mismo. Hubiera sido mejor que el acreedor opte y señale sobre qué bien permanecerá la garantía. La doble afectación es un exceso. El artículo 14 señala que la extensión se mantiene mientras el precio esté en poder o bajo el control del deudor enajenante, pero no indica de qué manera el acreedor puede hacer efectiva su garantía sobre dicho monto. Más aún, el texto de la norma deja entender que si el deudor dispone de la suma, entregándosela a otro o realizando una nueva adquisición onerosa, la extensión terminará. Si esto es así, ¿para qué sirve la extensión?

Se debió establecer un mecanismo para que el acreedor haga efectivo su derecho sobre el dinero, quedando éste convertido en objeto de la garantía. La presunción que contiene la parte final del artículo 14 no es suficiente. Aun cuando se presume que el dinero en poder del deudor es producto de la enajenación del bien, nada impedirá que al desprenderse de él termine la extensión. El vacío de la norma debe suplirse con el pacto. Operativamente, es posible una regulación convencional de este tema, partiendo de que el acreedor será informado de la transferencia del bien.

Hubiera sido interesante que la norma no limitara la extensión al precio, lo que nos habla sólo de la disposición vía compraventa o suministro (artículos 1529 y 1604 del Código Civil), pues la misma lógica

está tras todo lo que el deudor obtiene por la disposición del bien objeto de la Garantía Mobiliaria. Por ejemplo, si los bienes son aportados a una sociedad y se reciben acciones, o si son objeto de una permuta y se reciben otros bienes, etcétera. Sobre ellos debió extenderse la garantía. Una vez más el pacto puede suplir el olvido de la LGM.

Finalmente, la extensión por transformación prevista en el artículo 15 de la LGM señala que la garantía comprende al bien que resulta de la transformación. Puede ocurrir que el bien se transforme manteniendo relevancia o importancia (por ejemplo, cuando la madera se convierte en una mesa o una silla), pero también puede suceder que la transformación opere cuando el bien se incorpora a otro mayor (por ejemplo, cuando unas turbinas son incorporadas en un avión, o unos tornillos son utilizados para ensamblar un vehículo). El tema de la propiedad del nuevo bien se resuelve con las normas sobre partes *integrantes* y *acesión* del Código Civil, pero la extensión de la garantía se resuelve con el artículo 14 de la LGM. Según esta norma, el acreedor adquiere la garantía sobre el nuevo bien, aunque éste sea de mayor valor. Si el bien más valioso ya estaba afectado en garantía, ésta se extenderá al bien menor. Es decir, se produce una integración y extensión recíprocas, lo que implica que el nuevo bien soporta dos gravámenes. La preferencia de uno sobre otro será la que corresponda según la fecha de inscripción (artículo 25 de la LGM).

La extensión es un tema de cobertura, no de persecutoriedad. En tal sentido, las peculiaridades de una garantía que se constituye con o sin desplazamiento y con una inscripción que no siempre informa adecuadamente sobre el gravamen hacen inevitable que se presenten dificultades operativas en el ejercicio de la extensión.

## V. EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA MOBILIARIA

Uno de los aspectos más importantes de la LGM, que reivindica viejos postulados a favor del cumplimiento oportuno de las obligaciones, es la ejecución. La ejecución es el momento climático de la garantía, es cuando se sabe si la garantía sirve o no. De ahí la importancia de una regulación adecuada.

La LGM ha puesto en funcionamiento dos instrumentos fundamentales en materia de ejecución: la ejecución extrajudicial y el pacto comisorio. Estos dos mecanismos, aún ajenos al Código Civil, facilitan el pago de la obligación garantizada sin que ello implique un agravio contra la propiedad o contra los intereses del deudor.

La ejecución extrajudicial está prevista en un procedimiento detallado en el artículo 47 de la LGM<sup>21</sup>. Paradójicamente, siendo uno de los aspectos más relevantes de la Ley, no tengo mucho que comentar pues el legislador ha puesto especial cuidado en este tema y casi no se le escapa detalle. En resumen, el bien puede ser vendido si es que así se ha pactado en el título, mediante la intervención de un apoderado designado por el constituyente, quien transfiere la propiedad del bien por un monto que no puede ser menor a las dos terceras partes del valor del mueble.

Debo resaltar los mecanismos auxiliares consagrados en la LGM para llevar adelante la ejecución extrajudicial. Me refiero a la forma de tomar posesión del bien y a la incautación previstas en los artículos 51 y 52<sup>22</sup>. Para la

venta del bien, es indispensable tomar posesión de él. La LGM permite que las partes señalen un mecanismo para acceder a la posesión de manera privada. Si no hay pacto, el acreedor puede tomar los bienes directamente, absteniéndose de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. Esto significa que el acreedor no puede emplear violencia ni atentar contra las libertades personales del poseedor. El acreedor también puede solicitar al juez un requerimiento de incautación. La norma parece decir que el recurso judicial es una alternativa para el acreedor, pero es evidente que dicho recurso se ejercerá ante el fracaso de la acción directa y no como una alternativa.

De otro lado, el pacto comisorio, regulado bajo la denominación "*Adjudicación del bien por el acreedor*",

<sup>21</sup> "Artículo 47.- Venta extrajudicial.

Si es exigible la obligación garantizada, el acreedor garantizado puede proceder a la venta del bien mueble afectado en garantía mobiliaria en la forma establecida en los párrafos siguientes o en el acto constitutivo de la garantía mobiliaria. Excepcionalmente, si mediante pacto o la situación prevista en el inciso 6, se venderá el bien mueble con arreglo al Código Procesal Civil:

1. En el acto constitutivo de la garantía mobiliaria se otorgará poder específico e irrevocable a un tercero para realizar y formalizar la transferencia del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. No se admite el pacto mediante el cual el propio acreedor garantizado sea el representante. El poder no requiere inscripción distinta de la que contiene el Registro respectivo. Para estos efectos no resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 153 del Código Civil ni el artículo 156 del mismo.
2. Es nula la venta realizada en precio menor a las dos terceras partes del valor del bien mueble pactado por las partes (según el inciso 7 del artículo 33 de la presente Ley) o, en su defecto, del valor comercial del bien mueble al tiempo de la venta. La nulidad debe ser planteada dentro de los 15 días siguientes de la venta. Este plazo es de caducidad.
3. Producido el incumplimiento del deudor, del cual dejará constancia el acreedor garantizado mediante carta notarial dirigida al deudor y al representante y, en su caso, al constituyente, el acreedor garantizado podrá proceder a la venta del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, después de transcurridos tres días hábiles de recibida la carta notarial.
4. Si el bien mueble estuviere afecto a gravámenes anteriores a la garantía mobiliaria que dio lugar a la venta, el representante deberá consignar a la orden del Juez Especializado en lo Civil, el importe total de la venta del bien mueble dentro de los tres días hábiles siguientes al cobro del precio. Si hubiese gravámenes posteriores a la garantía mobiliaria que ha dado lugar a la venta, el representante consignará a la orden del juez el saldo del precio de venta que hubiese después de haberse hecho cobro el acreedor garantizado. El juez procederá con arreglo al Código Procesal Civil.
5. En ningún caso podrá suspenderse la venta del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, salvo que el deudor cancele el íntegro de la deuda. Cualquier controversia respecto del monto o de la extensión de alguno de los gravámenes será resuelta por el Juez Especializado en lo Civil, en la vía sumarísima, conforme al Código Procesal Civil, sin suspenderse la venta del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, bajo responsabilidad.
6. Si transcurrieran sesenta días desde la remisión de la carta notarial al deudor y, en su caso al constituyente y al representante y el bien mueble no hubiese sido vendido, el acreedor garantizado podrá solicitar su ejecución judicial conforme al Código Procesal Civil. Las partes podrán convenir un plazo distinto.
7. El acreedor garantizado es civil y penalmente responsable de la existencia, exigibilidad y cuantía de la obligación garantizada al tiempo de la venta del bien mueble gravado. El representante es civilmente responsable por el cumplimiento de las condiciones pactadas para la venta. En todo caso, el representante deberá actuar con diligencia y buena fe.

Las partes podrán pactar la forma de ejecución de la garantía mobiliaria, pero deberán observar necesariamente las disposiciones establecidas en los incisos 2 y 4 del presente artículo.

Tratándose de una garantía mobiliaria constituida sobre dinero o créditos, regirán las reglas que anteceden en cuanto fueren aplicables".

<sup>22</sup> "Artículo 51.- Forma de tomar posesión del bien mueble afecto en garantía mobiliaria.

Las partes podrán regular mediante pacto la forma de tomar posesión del bien mueble afecto en garantía mobiliaria.

A falta de pacto, el acreedor garantizado o el adquirente de la propiedad del bien mueble afecto en garantía mobiliaria pueden asumir directamente la posesión de este último, absteniéndose de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. Para la toma de posesión se requiere, bajo responsabilidad civil y penal, la certificación notarial del acto en la que se deje expresa constancia del estado y características principales del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, así como la notificación notarial al deudor y, en su caso, al constituyente y al depositario del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, dentro de los dos días hábiles siguientes.

El acreedor garantizado o el adquirente podrán, alternativamente, solicitar al Juez Especializado en lo Civil, por la vía sumarísima, un requerimiento judicial de incautación del bien mueble afecto en garantía mobiliaria.

El juez no correrá traslado al deudor del pedido de requerimiento y, además, queda prohibido, bajo responsabilidad, de admitir recurso alguno que entorpezca la expedición o la ejecución de su mandato. El juez expedirá el requerimiento por el solo mérito de la solicitud del acreedor garantizado y de la documentación presentada, pudiendo dictar un apercibimiento de empleo de la fuerza pública.

El requerimiento judicial será notificado mediante oficio a la autoridad policial del lugar y dispondrá la entrega inmediata del bien mueble afecto en garantía mobiliaria al acreedor garantizado o al adquirente".

"Artículo 52.- Incautación.

La autoridad policial encargada de ejecutar el requerimiento judicial a que se refiere el artículo anterior deberá llevar a cabo la incautación dentro de las 48 horas de recibido dicho requerimiento, bajo responsabilidad de la referida autoridad. El bien mueble afecto en garantía mobiliaria incautado será entregado de inmediato al representante encargado de la venta del bien mueble o, en su defecto, al acreedor garantizado. El acreedor garantizado deberá hacer los arreglos necesarios para el transporte y custodia del bien mueble. Es responsable de su conservación".

está previsto en el artículo 53 de la Ley<sup>23</sup>. Basta decir que la LGM ha tomado diversas precauciones para evitar el abuso del acreedor que adquiere el bien en pago de su crédito. La presencia de un tercero que adjudica la propiedad, la multa por no abonar la diferencia de valor que hubiere (diferencia entre el valor del bien y el monto de la obligación garantizada) y el condicionamiento de la transferencia al previo pago de la diferencia o la multa son instrumentos eficaces para un funcionamiento adecuado de esta figura. En todo caso, vale la pena mencionar que, según el artículo 53.6, el tercero designado transfiere la propiedad del bien al acreedor sólo si se ha pagado la diferencia de

valor o la multa, de lo que resulta que el acreedor moroso siempre preferirá pagar la diferencia de valor que es un quinto de la multa. Hubiera sido conveniente que el condicionamiento esté referido al pago del monto mayor para desincentivar así las conductas irregulares de los acreedores.

Este ha sido un panorama general de la LGM. Pese a los detalles omitidos por esta –los que he mencionado y otros–, se debe saludar y felicitar la incorporación de la Garantía Mobiliaria ¡Bienvenida Garantía!

10 de mayo de 2006.

<sup>23</sup> "Artículo 53.- Adjudicación del bien por el acreedor

53.1 Es válido que las partes acuerden que el acreedor garantizado pueda adjudicarse la propiedad del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. Para la validez del pacto se requiere, bajo sanción de nulidad, incluir el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria acordado por las partes y, además otorgarse el poder a que se refiere el numeral 53.6 de este artículo.

53.2 Producido el incumplimiento, el acreedor garantizado que desee adjudicarse el bien mueble afecto en garantía mobiliaria deberá comunicar notarialmente al deudor y al representante a que se refiere el numeral 53.6 de este artículo, así como, de ser el caso, al constituyente y al depositario, el monto detallado de la obligación garantizada no pagada y el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria acordado por las partes.

53.3 Si el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria fuera menor que el monto de la deuda, el acreedor garantizado podrá exigir el saldo mediante la emisión de un título con mérito ejecutivo o en la vía del proceso de ejecución.

53.4 Si el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria fuere mayor que el monto de la deuda, el acreedor garantizado deberá pagar la diferencia al representante a que se refiere el numeral 53.6 de este artículo, dentro de un plazo de diez días de recibida por el deudor la comunicación mencionada en el numeral 53.2 de este artículo. Vencido dicho plazo sin pagarse la diferencia, el deudor podrá exigir en la vía sumarisima el pago de una multa no menor de cinco veces la diferencia, más intereses y gastos. Todo pacto que fije un monto inferior, es nulo.

53.5 Cuando el acreedor garantizado pretenda adjudicarse el bien mueble afecto en garantía mobiliaria de conformidad con este artículo, dicho acreedor garantizado deberá cancelar o pagar el crédito de los acreedores garantizados que lo preceden en el rango o consignar su importe al Juez. Si hubiese gravámenes posteriores, los acreedores garantizados cancelarán su crédito con cargo a la diferencia prevista en el numeral 53.4 de este artículo. Para este efecto el representante a que se refiere el numeral 53.6 cumplirá con consignar judicialmente el monto a que se refiere el numeral 53.4 de este artículo.

53.6 Al momento de pactarse la posibilidad de adjudicación del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, las partes deberán otorgar poder específico e irrevocable a un representante común para que en caso de incumplimiento proceda a suscribir la documentación necesaria para la transferencia del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. En ningún caso el representante podrá ser el propio acreedor garantizado. El poder constará en el formulario de inscripción y se inscribirá conjuntamente con el pacto. Para estos efectos no resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 153 del Código Civil. Es requisito de validez para efectos de transferir la propiedad del bien mueble gravado a favor del acreedor garantizado, que éste pague al representante la diferencia de valor o la multa previstos en el numeral 53.4 que antecede.

53.7 El representante expedirá una constancia de adjudicación para los efectos tributarios correspondientes".